

Міністерство освіти і науки України  
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

# **ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС**

**№ 1 (9)**

**2017**

Луцьк  
Східноєвропейський національний університет  
імені Лесі Українки  
2017

#### Редакційна колегія

- Яцишин Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (головний редактор);
- Ярмиш Олександр Назарович** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Президент Міжнародної асоціації істориків права, професор кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, заслужений юрист України (заступник головного редактора);
- Усенко Ігор Борисович** – кандидат юридичних наук, професор, перший віце-президент Міжнародної асоціації істориків права, голова секції історії держави і права Наукової ради НАН України з координації фундаментальних правових досліджень, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, заслужений юрист України (заступник головного редактора);
- Dębiński Antoni** – doctor habilitowany nauk prawnych, ksiądz profesor, rector, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);
- Maj Paweł Gerard** – doctor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny, kanclerz, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska);
- Szewczak Marcin** – doctor habilitowany nauk prawnych, adiunkt Kat. Prawa Administracyjnego i Gospodarczego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);
- Бевзенко Володимир Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права та процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Бобровник Світлана Василівна** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка, провідний науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, академік Академії вищої освіти України;
- Бойко Ігор Йосипович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Глушков Валерій Олександрович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач спеціальної кафедри № 1 Національної академії Служби безпеки України, заслужений юрист України;
- Гриняк Андрій Богданович** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу проблем договірного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України;
- Джужа Олександр Миколайович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ, заслужений юрист України;
- Долежан Валентин Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»;
- Кельман Михайло Степанович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальної теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ;
- Кириченко Володимир Євгенович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фундаментальних юридичних дисциплін Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ;
- Крестовська Наталія Миколаївна** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету;
- Лаба Оксана Василівна** – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Ладиченко Віктор Валерійович** – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та правознавства Національного університету біоресурсів та природокористування України;
- Лемак Василь Васильович** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету;
- Луць Людмила Андріївна** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Скрипнюк Олександр Васильович** – доктор юридичних наук, професор, керівник відділу зв'язків з державними органами та міжнародними організаціями Національної академії правових наук України, академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України;
- Тищик Борис Йосипович** – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету ім. Івана Франка, заслужений юрист України;
- Крикунов Олександр Вікторович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (відповідальний секретар).

#### Рецензенти

- Кіндюк Борис Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, кафедри теорії та історії держави і права Тернопільського національного економічного університету;
- Матвєєва Лїлія Георгіївна** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права Одеського державного університету внутрішніх справ.

**Історико-правовий часопис:** науковий журнал / упоряд. О. Крикунов. – Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2017. – № 1 (9). – 214 с.

**Журнал внесений до переліку наукових фахових видань, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень у галузі юридичних наук (наказ Міністерства освіти та науки України України від 04 липня 2014 р. № 793).**

**Журнал включений до науково-метричних баз BASE Білефельдського університету (Німеччина), Index Copernicus International (Польща), РИНЦ (Російська Федерація).**

Журнал є науковим періодичним друкованим виданням юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, у якому публікуються статті, присвячені історико-правовим дослідженням, актуальним проблемам захисту прав людини, функціонування правової системи України, а також результати міжнародного наукового співробітництва. Для науковців, практичних працівників, аспірантів, студентів.

The magazine is a scientific periodical journal of Lesya Ukrainka East European National University's law faculty. It includes articles on historical-law researches, actual problems of human rights protection, functioning of the legal system of Ukraine and results of international scientific cooperation. For scientists, practicians, postgraduates, students.

# *РОЗДІЛ I*

## *Теорія, історія держави та права, філософія права*

УДК [340.1+378.4.09](477.83-25)(091)

*І. Бойко, В. Коссак, В. Кахнич*

### **Місце і роль кафедри цивільного права та процесу у структурі юридичного факультету Львівського університету: історія і сучасність**

В статті визначено місце і роль кафедри цивільного права та процесу в структурі юридичного факультету Львівського університету, проаналізовано етапи її становлення і розвитку. Значну увагу зосереджено на характеристиці розвитку наукової цивілістичної школи, розкрито наукову діяльність найбільш видатних вчених-цивілістів юридичного факультету Львівського університету в галузі цивільного права та процесу.

**Ключові слова:** кафедра, юридичний факультет, університет, цивільне право, цивільний процес.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Потребою сучасності є підготовка фахівців нового покоління, здатних на високому професійному рівні сприяти соціально-економічному та культурному розвитку України. І цим вимогам у повній мірі відповідає діяльність юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка, який ось уже понад 355 років здійснює підготовку спеціалістів у галузі права.

Саме цивільне право є юридичною основою матеріального забезпечення життєдіяльності людей. Цією обставиною пояснюється велика увага до цивільного права з найдавніших часів. Кафедра цивільного права і процесу юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка є однією з провідних кафедр на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка. Упродовж історії розвитку юридичної освіти у Львівському університеті було передбачено викладання цивільного права. Разом із цим, основні етапи плідної діяльності кафедри та досягнення її колективу не були предметом наукових досліджень.

**Аналіз останніх досліджень.** Окремі аспекти становлення і розвитку кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка розглядалися у працях Т. Андрусяка, І. Бойка, В. Калиновича, В. Кахнич, М. Крикуна, В. Кульчицького, І. Левицької, М. Мельника, Я. Притули А. Редзика та інших вчених.

**Метою статті** є комплексний науковий аналіз етапів та підсумків наукової та освітньої діяльності кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.

**Виклад основного матеріалу.** Львівська цивілістична школа пройшла значний шлях. Її становлення пов'язане із створенням юридичного факультету Львівського університету, який був відновлений австрійським імператором Йосифом II 21 жовтня 1784 р. На юридичний факультет покладалося завдання підготувати юристів, які становили переважну більшість державних службовців, а також суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів насамперед для коронного краю Галичини і Володимирії. Саме з цього часу юридичний факультет у Львівському університеті

функціонував як організаційний і навчально-науковий структурний підрозділ Львівського університету, де викладали певний цикл споріднених наукових дисциплін і готували фахівців у галузі права, передбачалося створення кафедр, адміністрації та ін. З того часу юридичний факультет Львівського університету діє безперервно і є найдавнішим в Україні. На відміну від інших факультетів університету, він не припиняв своєї діяльності, з огляду на ліквідування у 1924 р. філософського факультету, а в 1939 р. – теологічного, юридичний факультет є також найдавнішим факультетом Львівського університету [1, с. 57].

З 1784 р. навчання і викладання на юридичному факультеті Львівського університету відбувалося латинською й німецькими мовами, з 1787 р. – лише німецькою, а з 1869 р. поряд з німецькою використовували польську та українську мови. Навчальні програми юридичного факультету Львівського університету в австрійський період охоплювали основні галузі тогочасної юридичної науки (історію державного устрою, історію австрійського та німецького права, римське право, німецьке право, канонічне право, адміністративний устрій, європейську статистику, австрійське загальне приватне право, австрійський цивільний процес, австрійське кримінальне право, європейську філософію права, європейське міжнародне право, торговельне та вексельне право, судову медицину, фінансове право, економіку, державне право конституційних монархій, австрійське загальне фінансове законодавство, австрійське політичне законодавство, австрійське гірниче право, державні розрахунки тощо). Засвоєння знань із цих галузей права давало змогу студентам Львівського університету здобути ґрунтовну юридичну освіту.

Для організації кафедральної структури на юридичному факультеті у Львівському університеті австрійський імператор Йосиф II скерував двох докторів права – Антонія Пфлегера та Яна Амброза, а також відомих австрійських правників Домініка Кьофіля та Бальтазара Борзагу [2, с. 20]. Вони мали сприяти організаційному оформленню освітньої і наукової діяльності та забезпечити викладання природничого, міжнародного, римського, кримінального та канонічного права. У 1784 р. на юридичному факультеті Львівського університету навчалося всього 26 студентів, у 1790 р. – 78 [3, с. 185].

Першим деканом юридичного факультету у 1784 р. став австрійський професор Б. Борзага. Керівництво факультетом здійснювала колегія або рада професорів, до складу якої входили декан, продекани, усі професори і два вибраних представники від доцентів.

Кафедр у сучасному розумінні цього слова у той час не було, поняття кафедра пов'язували з особою професора, який читав певний курс лекцій. Кількість кафедр на юридичному факультеті у Львівському йосифінському університеті відповідала кількості професорів. Професор уособлював кафедру, на помості якої із укріпленою на підвищенні похилою дошкою читав лекцію. Професор читав лекційний курс і проводив семінарські заняття. Зазначимо, що лише деякі професори мали помічників-асистентів [4, с. 42].

Під час створення юридичного факультету, у його структурі було передбачена кафедра цивільного, пандектного та кримінального права (згодом – кафедра римського та цивільного права; кафедра цивільного права). Австрійське право читав австрійський професор, перший декан юридичного факультету Львівського університету Б. Борзага, який використовував у своїх лекціях з цивільного права матеріали підручника «Елементи цивільного права...» («Elementa Juris civilis...») німецького юриста Й. Гайнеціуса, проте як юрист-практик був одним з співавторів австрійського Цивільного кодексу 1792 р. Інший професор юридичного факультету Львівського університету А. Пфлегер наприкінці XVIII – на початку XIX ст. брав участь у розробці австрійського Цивільного кодексу 1811 р.

Як уже було зазначено, назву кафедри ототожнювали зі спеціалізацією професора, який її уособлював, і вона відповідала навчальному курсу, який він викладав. Тому часто спеціалізації кафедр у межах факультету повторювалися [5, с. 42].

У 1797 р. кафедру цивільного, пандектного та кримінального права перейменували на кафедру римського та цивільного права, а з 1806 р. – кафедра цивільного права. Її першим завідувачем був один з найвідоміших юристів Австрійської імперії в галузі австрійського цивільного права Й. Вінівартер. Він досліджував особливості застосування цивільного законодавства у Галичині, написав підручник «Довідник з політичного та юридичного законодавства для Королівства Галичини та Лодомерії».

У 1859/1860 н.р. у навчальній програмі юридичного факультету серед інших дисциплін читалося загальне австрійське право і практикум з австрійського цивільного права та процесу (викладач А. Фангор).

У першій половині XIX ст. цивільне право у Львівському університеті досліджували І. Грасль

(праці «Про зобов'язання матері та бабусі по батьківській лінії неповнолітньої дитини взяти на себе опікунство над дитиною, якщо цього вимагає законодавчий порядок, за Австрійським загальним цивільним кодексом» («Über die Verbindlichkeit der Mutter und väterlichen Großmutter eines Minderjährigen, die Vormundschaft über denselben, wenn sie die gesetzliche Ordnung trifft, zu übernehmen, nach dem österreichischen allg. bürgerl. Gesetzbuche») та «Австрійське сімейне право євреїв» («Das österreichische Eherecht der Juden »), К. Гюттнер (праця «Про закони зі зворотною дією для роз'яснення § 5 Цивільного кодексу Австрії» («Über der rueckwirkenden Gesetze zur Erlaeuterung des § 5 des oesterraichisches Bürgerliches Gesetzbuch ») [6, с. 399] З другої половини 1850 р. навчальні дисципліни на юридичному факультеті Львівського університету поділялися на обов'язкові (з яких були іспити) та необов'язкові (факультативні). Так, у 1855/1856 навчальному році до обов'язкових предметів на третьому курсі було австрійське цивільне право (А. Фангор), австрійське цивільне право і австрійське торговельне та вексельне право (А. Горак) [7, с. 30]; у 1856/1857 н.р. серед обов'язкових предметів на другому курсі викладалися такі дисципліни, як «система загального німецького права та його зв'язок з австрійським приватним правом» (Ф. Бішоф), на третьому курсі – австрійське цивільне право (А. Фангор).

У 1857/1858 н.р. серед обов'язкових предметів на третьому курсі юридичного факультету викладалося австрійське загальне цивільне право (А. Фангор), на четвертому курсі – австрійський цивільний процес, за винятком майнових спорів (А. Горак) [8, с. 30].

З 1860-х років на юридичному факультеті на кафедрі цивільного процесу з українською мовою викладання почав викладати О. Лопушанський. Іншим дослідником цивільного права та процесу в цей час був А. Горак.

У 1863/1864 н.р. студентам юридичного факультету Львівського університету серед інших дисциплін викладали австрійське цивільне право та процес (Ріхтер фон О. Мор), австрійський цивільний процес, австрійське торговельне та вексельне право (А. Горак), австрійський цивільний процес українською мовою (О. Лопушанський).

У 1868/1869 н.р. на юридичному факультеті серед цивілістичних дисциплін викладалися австрійське загальне приватне право (майнове право, зобов'язальне право) (А. Фангор); австрійське загальне приватне право (майнове право, зобов'язальне право) (Ф. Жрудловський), австрійський цивільний процес (Ріхтер фон О. Мор), австрійський цивільний процес українською мовою (О. Лопушанський), торговельне та вексельне право (Ріхтер фон О. Мор).

Розвиток цивільного права як наукового напрямку наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. у Львівському університеті був зумовлений потребою розробки цивільного кодексу Австрії. Зокрема, у 1790 році було створено придворну комісію у законодавчих справах, очолену К. Мартіні. Вона мала займатися розробкою кодифікаційних актів у цивільному та кримінальному праві Австрії, доопрацюванням Цивільного кодексу Австрії 1786 р. До кодифікаційних робіт як відомий цивіліст був залучений і Б. Борзага. Доопрацьовано було, приміром, положення розділів про дію законів у часі, про обов'язки суддів, про права позашлюбних дітей. У 1797 р. доопрацьований кодекс під назвою цивільного кодексу для Західної Галичини було запроваджено у Західній і Східній Галичині. Після прийняття Цивільного кодексу 1797 р. в Галичині припинило дію польське феодальне цивільне право [9, с. 50-54]

Погляди іншого цивіліста, що працював на юридичному факультеті Львівського університету, а саме – К. Гюттнера, відображав австрійський Цивільний кодекс 1811 р. Зокрема, у цьому кодексі йшлося про роль державної прокуратури Галичини у розгляді цивільних прав громадян (щодо розірвання шлюбів, щодо встановлення опіки над недієздатними особами тощо), а також про повноваження Галицької фінансової прокуратури щодо захисту нею майнових інтересів держави [10, с. 50-54]

Австрійське право розвивалося під впливом німецького права, а також французького правотворчого досвіду, зокрема норм цивільного кодексу Франції 1804 р. («Кодексу Наполеона»). Джерелами Австрійського цивільного кодексу 1811 р. стали також пандектне право (римське право, пристосоване до нових розвитку суспільства), Цивільне уложення Пруссії 1794 р. та право деяких австрійських провінцій [11, с. 348]. Змістом Австрійського цивільного кодексу було, насамперед, загальне цивільне право, що стосувалося «всіх осіб і речей». У кодексі розглядалися питання сімейного та опікунського права (особисті права, права подружжя, права між батьками та дітьми, права опікунів і сиріт), майнового права (право власності, право застави, право на відшкодування шкоди, право на задоволення позову), особистого та майнового права (затвердження, зміна та скасування прав і обов'язків, давність і прострочення тощо). У сімейному праві було збережено церковний шлюб. Австрійський цивільний кодекс 1811 р. зберігав чинність з деякими правками до

розпаду Австро-Угорщини. Варто зазначити, що в 1917 р. було утворено парламентську комісію на чолі з С. Дністрянським, яка мала виробити пропозиції щодо удосконалення кодексу 1811 р. Однак її напрацювання не було введено у практику через розпад імперії Габсбургів [12, с. 46-51].

В останній чверті XIX – першій третині XX ст. у Львівському університеті існувало декілька наукових шкіл цивілістів: окремі школи цивільного права та цивільного процесу, які об'єдналися у науковий напрям «Цивільне право та процес».

В останній чверті XIX ст. цивільне право та процес у Львівському університеті досліджували Олександр Огоновський, Маврицій Кабат, Едвард Рітнер, Август Баласітс, Ернест Тіллер, Станіслав Дністрянський, Володимир Вергановський.

Українець Олександр Огоновський (1848-1891) у 1874 р. габілітувався. О. Огоновський обіймав посаду суплента (1872–1873), приват-доцента (1873–1877), надзвичайного професора (1877–1882), звичайного професора (з 1882 р.) австрійського приватного та цивільного права з українсько мовою викладання. Він плідно працював як науковець, є автором праць «Про природні зобов'язання» (1890) та «Право облигаційне і спадкове» (1897).

Маврицій Кабат викладав у Львівському університеті до 1883 р. Він також був вихованцем юридичного факультету Львівського університету, який закінчив у 1838 р. Згодом М. Кабат займався адвокатською практикою. У 1867-1870 роках він обіймав посаду надзвичайного, а в 1870–1883 роках – звичайного професора Львівського університету. Серед його наукових праць – ґрунтовні дослідження «Судовий розгляд дріб'язкових питань» («Postępowanie sądowe w sprawach drobiazgowych») (Львів, 1873) та «Закон про судовий розгляд» («Ustawa o postępowaniu sądowym») (Львів, 1880) [13, с. 572].

Едвард Рітнер народився у 1845 р. у Бурштині (нині Івано-Франківської області). Закінчивши юридичний факультет Львівського університету (1868), він у 1870 р. захистив докторську роботу з права, а через три роки отримав габілітацію. До наукових зацікавлень Е. Рітнера належали канонічне, цивільне та приватне австрійське право. У 1872-1874 роках він був суплентом, а з 1874 до 1886 р. – професором юридичного факультету. Серед наукових праць Е. Рітнера найбільшу увагу привертають двотомник «Католицьке церковне право» («Prawo kościelne katolickie») (Львів, 1877-1879), «Цивільні шлюби в історичному розвитку» («Śluby cywilne w historycznym rozwoju») (Львів, 1879) та «Вступ до австрійського приватного права» («Wstęp do austriackiego prawa prywatnego») (Львів, 1880).

Август Баласітс народився у 1844 р. у Коломиї. Майбутній відомий юрист і дослідження австрійського законодавства закінчив юридичний факультет Львівського університету, у 1868 р. отримав ступінь доктора права, а у 1873 р. габілітувався з цивільного права та процесу. Свою кар'єру А. Баласітс починав працівником Державної скарбниці, й лише у 1880 р. розпочав викладацьку діяльність: надзвичайний професор (1880-1886), звичайний професор (1886–1915) цивільного права та процесу Львівського університету. У 1888-1893 роках для студентів юридичного факультету А. Баласітс викладав також фінансове право. Наукові погляди А. Баласітса відображені, насамперед, у праці «Дослідження цивільного процесу» («Studja nad procesem cywilnym») (Львів, 1886). Також учений відомий як один із засновників у 1876 р. видання «Przegląd Sądowy i Administracyjny» (з 1892 р. – «Przegląd Prawa i Administracji»). Будучи викладачем Львівського університету, А. Баласітс брав участь у дискусіях щодо нового цивільно-процесуального кодексу Австро-Угорської імперії, прийнятого 1895 р. Серед найвідоміших учнів А. Баласітса можна назвати Каміля Стефка [14, с. 171].

Ернест Тіллер народився у 1846 р. у Бережанах (тепер Тернопільської області). З 1865 р. він навчався на юридичному факультеті Львівського університету. У 1871 р. отримав ступінь доктора права, а в 1879 р. – габілітувався з австрійського цивільного права. Спочатку Е. Тіллер викладав право у Вищій сільськогосподарській школі в Дублянах, Лісовій школі, працював у судових інстанціях. У 1885 р. він зайняв посаду суплента цивільного права на юридичному факультеті Львівського університету. У 1888 р. Е. Тіллер став титулярним професором, у 1895 р. – надзвичайним професором, а з 1905 р. – звичайним професором на кафедрі цивільного права Львівського університету.

Зазначимо, що після того, як з посади викладача сімейного та церковного права в 1886 р. пішов Е. Рітнер, а в 1891 р. помер професор цивільного права О. Огоновський, професор Е. Тіллер залишився єдиним викладачем австрійського цивільного права у Львівському університеті. Він системно дослідив австрійське цивільне право: загальні положення австрійського цивільного права, майнові права, зобов'язальне право, сімейне право, правонаступництво, законодавство про конкуренцію (праці початку 1900-х років). Додамо, що в 1921 р. його призначили почесним професором кафедри цивільного права Університету Яна Казимира у Львові. За час своєї багатолітньої праці у Львівському університеті Е. Тіллер розвинув Львівську школу цивільного права.

Його авторству належать понад 200 праць, у тому числі чотири томне дослідження «Австрійське приватне право» («Prawo prywatne austriackie») (Львів, 1884-1904).

Ернест Тілл одним з перших у польській юридичній науці звернув увагу на охорону особистих немайнових прав винахідників. Адже, за словами дослідників, наприкінці XIX – на початку XX ст. «особисті немайнові права винахідників не виділялися, у центрі уваги були матеріальні інтереси. У цьому відношенні, авторське право за розвитком випереджало патентне. Як зазначав Е. Тілл, права винахідників мала суто майновий характер» [15, с. 213].

У статті «Про правове значення автомату» («O znaczeniu prawnem automatu») Е.Тілл дослідив таку новацію у правовому полі, як використання автоматів (які встановлені на публічних площах, у ресторанах, на вокзалах). Ці відносини також становлять зміст правового акту, який тягне за собою юридичні наслідки. Оскільки у використанні автоматів бачимо результат спільної волі двох сторін, яка скерована на певний правовий ефект: пропозиція – з однієї сторони, прийняття – з іншої сторони, потім – елементи угоди [16, с. 35-39].

Один з найвідоміших українських юристів С. Дністрянський (1870–1935) народився в Тернополі. У 1893 р. він закінчив юридичний факультет Віденського університету, після чого навчався у Лейпцизі та Берліні. У 1894 р. С. Дністрянський отримав ступінь доктора права, а в 1899 р. габілітувався на підставі праці «Суть договору підряду» («Das Wesen des Werklieferungsvertrages»). З 1898 р. учений обіймав посаду приват-доцента, згодом – надзвичайного професора, а упродовж 1907-1918 років – звичайного професора австрійського цивільного права з українською мовою викладання Львівського університету. Водночас, у 1907-1918 роках С. Дністрянський був послом до Державної ради у Відні, а у 1917 р. – головою підкомісії з реформи цивільного права в палаті послів австрійського парламенту. До наукових зацікавлень С. Дністрянського належали цивільне та конституційне право, він навіть створив власну концепцію держави та права. С. Дністрянський працював також над створенням і унормуванням української юридичної термінології. Ученого можна назвати основоположником національно-державницького напрямку в українській політології, автором політичної концепції української держави. Серед його праць – «Австрійське право облігаційне», «Родинне право», «Загальна частина цивільного права», «Відшкодування шкоди з огляду економічного і соціального». Також С. Дністрянський був ініціатором створення Товариства українсько-руських правників [17, с. 448].

Українець Володимир Вергановський (1876-1946) народився у селі Луковиці Вижні (тепер Стрийський район Львівської області). У 1898 р. він закінчив юридичний факультет Львівського університету, після чого у 1904-1905 роках навчався у Віденському та Берлінському університетах. Ступінь доктора права В. Вергановський отримав у 1900 р., а в 1908 р. пройшов габілітацію на підставі роботи «Про побічну інтервенцію». Упродовж 1900-1908 років він працював судовим ад'юнктом у Львівському крайовому суді, згодом – у Золочеві та Підволочиську. У 1908-1918 роках В. Вергановський був доцентом приватного австрійського цивільного процесу з українською мовою викладання Львівського університету. Як учений, він цікавився, передусім, цивільним правом. На перший період діяльності В. Вергановського у Львівському університеті припадають такі його праці, як «Про побічну інтервенцію» (Львів, 1903), «Значення правного інтересу в цивільному процесі» (Львів, 1906), «Передумови до розуміння постанови параграфу 496 т. 2 уст. цив. процесу» (Львів, 1910), «Зміна позову» (Львів, 1913). У 1912-1913 роках учений був членом Української юридичної термінологічної комісії, Товариства українсько-руських правників і Союзу українських адвокатів. В. Вергановський у 1921-1925 був професором Українського таємного університету у Львові, а в 1921-1922 роках очолював його юридичний факультет. Після ліквідації Українського таємного університету у м. Львові вчений з 1929 р. був окружним суддею, а згодом до 1939 р. – апеляційним суддею у Львові [18, с. 214-215].

Після того, як розпалася Австро-Угорська імперія, а українці зазнали поразки в польсько-українській війні 1918-1919 років, Східна Галичина опинилася під владою відновленої Польщі. Міністерство віровизнань та освіти цієї держави 18 листопада 1918 р. оголосило, що бере Львівський університет під свою опіку. 22 листопада 1919 р. йому присвоїли ім'я Яна Казимира. Заняття в Львівському університеті довгий час фактично не проводили, кафедра і факультет не діяли [19, с. 54]. Згідно з ухвали Ради Міністрів Польщі від 26 лютого 1920 р. Львівському університету передано у користування будинок Галицького крайового сейму, який припинив свою діяльність фактично у 1914 р., а юридично 1918 р.

Чи не найбільшого розвитку на юридичному факультеті Львівського університету в міжвоєнний період набула цивілістика. Провідними експертами в цій галузі права були Роман Льоншан де Бер'є, Ернест Тілл (цивільне право) та Каміль Стефко (цивільний процес).

Роман Льоншан де Бер'є (1883-1941) народився у Львові. Він навчався на юридичних факультетах Львівського та Берлінського університетів, у 1906 р. став доктором права, а 1916 р. габілітувався з цивільного права на підставі роботи «Дослідження про сутність юридичної особи» («*Studia nad istotą osoby prawniczej*»). У 1906-1920 роках Р. Льоншан де Бер'є працював в органах прокуратури. У 1920-1922 роках він був надзвичайним професором, а з 1922 р. – звичайним професором кафедри цивільного права Львівського університету. У 1930 р. учений став одним з ініціаторів організації судових студій юридичного факультету Львівського університету. Серед наукових праць дослідника були «Вступ до цивільного права» («*Wstęp do nauki prawa cywilnego*») (Люблін, 1922), «Обґрунтування проекту кодексу зобов'язань з урахуванням остаточного тексту проекту» («*Uzasadnienia projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu projektu*») (Варшава, 1934–1939), «Зобов'язання» («*Zobowiązania*») (Львів, 1934-1938). Також у складі Кодифікаційної Комісії Речі Посполитої він працював над кодифікацією польського цивільного права [20, с. 279].

Разом з Е. Тіллем, у 1928 р. Р. Льоншан де Бер'є опублікував працю «Польське зобов'язальне право» («*Polskie prawo zobowiązań*»). Учені готували її як референти Кодифікаційної комісії Цивільного кодексу Другої Речі Посполитої. У згаданій праці детально проаналізовано різні аспекти цивільного права, зокрема пов'язані з майном [21, с. 16]. Перший розділ праці «Польське зобов'язальне право» присвячений продажу та обміну речей. Скажімо, в ст. 1 йдеться про те, що «умова продажу зобов'язує продавця до перенесення права власності на покупця, а покупець – до сплати визначеної грошової ціни». Далі надається характеристика обов'язків продавця та покупця. Зокрема, до обов'язків останнього належить сплата ціни за річ у момент, коли до нього перейшло право на неї.

Другий розділ стосується міни та дарування. За умовами міни, кожна зі сторін зобов'язується передати майнове право на заміну майнового права іншої сторони. До міни застосовуються ті ж правила, що й до продажу. Умови дарування зобов'язують дарувальника передати безплатно частину свого майна обдарованій особі. При даруванні обдаровану особу дарувальник може зобов'язати виконати певні дії. У ст. 63 Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є навели перелік того, що вважається даруванням. У наступних статтях означено обов'язки дарувальника, форма передачі дару, обов'язки обдарованого, розірвання договору дарування тощо [22, с. 217].

Третій розділ праці «Польське зобов'язальне право» присвячений найму та оренді. Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є писали: «Умова найму зобов'язує наймодавця дозволити наймачу користуватися річчю упродовж часу найму за плату». Далі автори роз'яснювали такі питання, як обов'язки орендаря, відшкодування фізичної та юридичної шкоди, обов'язки наймача, закінчення найму та його подальше продовження, підстави закінчення найму, піднайм, продаж речі, яка береться в оренду тощо.

У четвертому розділі цієї праці розглянуто кредитування, зокрема, обов'язки і права кредитора та боржника, а у п'ятому – позичку (обов'язки і права позичкодавця та позичальника тощо). У шостому розділі праці Е. Тілля та Р. Льоншана де Бер'є йдеться про умови надання послуг та трудові відносини, зокрема, про обов'язки працівника, працедавця, закінчення трудових відносин, умови посередництва тощо. Сьомий розділ праці «Польське зобов'язальне право» присвячений проблемі спілок, а восьмий – ренті. Наступні розділи стосуються азартних ігор та державних лотерей, грошових переказів, поруки та угод.

Як приклад наукового аналізу проблеми, що належить до галузі цивільного права, здійсненого Е. Тіллем та Р. Льоншаном де Бер'є, наведемо тлумачення питань, пов'язаних з інститутом спілки. Учені писали, що за Наполеонівським та Австрійським кодексами, істотною умовою для існування спілки є мета заробітку. Проте вони стверджували, що поняття «спілка» не варто обмежувати лише метою заробітку. Істотною умовою існування спілки Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є вважали те, що кошти, які служать для досягнення спільної мети членів спілки, становлять її майно. Ці спільні кошти утворюються шляхом внесків. Обов'язок внесків є головним обов'язком членів спілки. Серед інших обов'язків, які можуть бути зазначені у статуті спілки – ощадливість, нестворення конкуренції, співпраця для досягнення мети спілки тощо.

Кожний член спілки повинен виконувати певну роботу для досягнення спільної мети членів спілки. Проте, як зазначають Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є, питання полягає у тому, чи кожна діяльність становить внесок члена спілки та надає право на прибуток у спілці. Порівнявши статті Австрійського, Німецького та Швейцарського цивільних кодексів щодо тлумачення цього питання, Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є запропонували внести до Польського цивільного кодексу норми саме за зразком швейцарського права, зазначивши, що воно містить «найбільш природне вирішення цього

питання». Проте, недоліком Швейцарського цивільного кодексу, на думку Е. Тілля та Р. Льоншана де Бер'є, є відсутність у ньому умови, згідно з якою при ліквідації спілки та сплаті усіх боргів усе, що залишиться, повинно бути розподілено порівну між усіма членами спілки, незалежно від того, який внесок у її діяльність вони зробили (майновий чи лише трудовий). Проект Польського цивільного кодексу Е. Тілля та Р. Льоншана де Бер'є передбачав ширше тлумачення терміна «внесок члена спілки», прирівнюючи права члена спілки, котрий зробив внесок працею, до прав інших членів на рівний розподіл прибутків і витрат.

Щодо майна спілки, Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є зазначали, що прийняте в римському праві визначення спілки як суто зобов'язальних відносин між членами спілки, майно якої належить її членам на принципах співвласності в ідеальних частках (таке визначення фігурувало й в Австрійському та Наполеонівському кодексах), у XX ст. є неприйнятним. Автори писали, що французька юриспруденція схиляється до думки, що спілка є юридичною особою і майно спілки є її майном. Натомість Цивільні кодекси Німеччини, Швейцарії та Японії відмовляють цивільній спілці у статусі юридичної особи, але визнають, що майно спілки складається з часток майна її учасників. Проект кодексу Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є наслідує кодекси Німеччини, Швейцарії та Японії, визнаючи майно спілки майном її членів, але захищаючи його на час існування спілки від доступу особистих кредиторів її членів, на принципах його невідчужуваності.

Стосовно обов'язку сплати внеску членом спілки Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є вважали, що загальних правил про випадки зволікання з оплатою грошового боргу недостатньо, адже при цьому член спілки, який зволікає з оплатою, мав би платити лише відсотки прострочки. Оскільки характер спілки, заснованої на довірі, вимагає покладання на її членів і ризику всіляких шкод, які могли виникнути внаслідок невчасної сплати її членом свого внеску. За прикладом Цивільного кодексу Японії, проект кодексу Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є накладав на члена спілки, що невчасно вносить свої внески, відповідальність за завдану цим шкоду спілці.

У ст. 267 проекту кодексу Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є зазначили, що учасник спілки повинен співпрацювати для досягнення спільної мети спілки, виходячи із загального правила, що зобов'язання члена необхідно виконувати у спосіб, який відповідає вимогам доброї волі, та у разі необхідності і, зокрема, при зменшенні капіталу спілки через втрати, член спілки є зобов'язаним внести додаткові доплати. Е. Тілля та Р. Льоншан де Бер'є вважали слухним положення Цивільного кодексу Австрії, яке, у випадку відмови членом спілки робити додатковий внесок, дозволяло ставити питання про виключення цього члена зі складу спілки.

У ст. 267 проекту кодексу Е. Тілля та Р. Льоншана де Бер'є йшлося про те, що не можна рішенням спілки, прийнятим більшістю голосів, призначати частину прибутку на збільшення чи доповнення статутного капіталу. Це аргументувалося тим, що члени спілки, які дають або роблять лише внесок працею, мають право на прибуток, але не беруть участь у статутному капіталі і, отже, таким рішенням були б обмежені. Це вважалося можливим лише за згодою усіх членів спілки або у випадку відповідного зазначення у контракті.

У 1925-1928 роках асистентом кафедри цивільного права, а у 1933-1939 роках старшим асистентом кафедри цивільного процесуального права Львівського університету був випускник юридичного факультету Львівського університету 1925 р., доктор права Тадеуш Косінський (1902-1940). У 1925-1938 роках асистентом кафедри цивільного права Львівського університету був Адам Карпушко [23, с. 652].

Юзеф Фієма народився в 1910 р. на теренах теперішнього Малопольського воєводства Польщі. Він навчався на юридичних факультетах Католицького університету Любліна та Львівського університету. Вчений здобув ступінь доктора права, захистивши свою працю під назвою «Про оскарження дій боржника, що завдали шкоду кредиторам» («O zaskarzeniu czynności dłużnika działanej ze szkodą dla wierzycieli») (1938). Протягом 1934-1939 років Ю. Фієма займав посаду асистента кафедри цивільного права Львівського університету.

У 1937-1939 роках посаду асистента кафедри цивільного права Львівського університету обіймав випускник його юридичного факультету, магістр права Юзеф Кокошка (1914-1994) [24, с. 652].

К. Стефко (1875–1966) народився в Золочеві. Навчався майбутній вчений на юридичних факультетах Львівського та Берлінського університетів. У 1902 р. він отримав ступінь доктора права, а в 1907 р. габілітувався з цивільного процесу на підставі дисертаційної роботи «Про застосування австрійського цивільного процесу» («O omieszkaniu wedle austriackiej procedury cywilnej»). У 1910-1916 роках К. Стефко був надзвичайним професором, а у 1916-1939 роках – звичайним професором Львівського університету. Протягом міжвоєнного періоду учений також був директором наукового

інституту права слов'янських народів Львівського університету. До наукових праць Львівського періоду діяльності К. Стефка належать, передусім, дослідження «Дипломатичне звільнення від юрисдикції в цивільних справах» («Dyplomatyczne zwolnienia od jurysdykcji w sprawach cywilnych») (Львів, 1938). В цій праці К. Стефко торкнувся проблеми з різних галузей права, зокрема міжнародного. До прикладу, у її першому розділі автор поставив питання «Дипломатична недоторканість – це інститут внутрішнього державного права чи інститут міжнародного права?». К. Стефко писав, що польське право в ст. 5 Цивільного кодексу Польщі гарантувала звільнення осіб, які позначаються терміном «закрайові», від юрисдикції цивільної польських судів, а в ст. 569 є припис про звільнення таких осіб від юрисдикції в галузі кримінального процесу.

Далі науковець охарактеризував джерела міжнародного права, законодавство держав, які належать до міжнародної спільноти, різноманітні міжнародні акти. Проаналізувавши дане питання, він дійшов до висновку, що право багатьох держав, які позиціонують себе членами міжнародної спільноти, від давніх часів містили засаду, котра передбачала, що «закрайові» особи не підлягають місцевій юрисдикції в цивільних справах і особливо в справах, пов'язаних з приватним життям цих осіб. К. Стефко в оцій судовій практиці акцентував увагу на двох пунктах: постійному визнанні за такими особами імуунітету в цивільних справах та на переконанні, що державні суди щодо такого процесу зобов'язані діяти відповідно до норм міжнародного права, адже справа стосується безпосередньо сфери права іншої держави.

У другому розділі праці «Дипломатичне звільнення від юрисдикції в цивільних справах» К. Стефко торкнувся питання співвідношення норм міжнародного права до норм внутрішнього права держави. Тут автор зосередив увагу на тому, що міжнародне право не дозволяє прирівнювати цивільні права громадян з дипломатичним імуунітетом до таких прав громадян держави, у якій вони виконують свої дипломатичні функції.

У третьому розділі К. Стефко проаналізував теоретичні підстави дипломатичного імуунітету. Наступний розділ присвячений аналізу осіб, які звільнені від юрисдикції в цивільних справах. К. Стефко писав: «Ст. 5 Цивільного кодексу Польщі визначає осіб, які звільняються від юрисдикції польських судів. Ці особи діляться на дві групи: на осіб, які входять до складу постійної дипломатичної місії (ст. 5, § 1. L. 1-5) та на «інших осіб, які користуються правом закрайовості на підставі правил, умов чи прийнятих міжнародних звичаїв» (ст. 5, § 1, L. 6)». До таких інших осіб належать репрезентанти, які від імені однієї держави перебувають до іншої держави у складі надзвичайної місії, а також особи, які своє право імуунітету виводять зі своєї приналежності до міжнародних організацій, таких, як Ліга Націй [25, с. 223].

К. Стефко проаналізував три вказані різновиди імуунітетів: імуунітет членів постійної дипломатичної місії, імуунітет членів надзвичайних державних місій та імуунітет осіб, котрі входять до складу міжнародних організацій.

У п'ятому розділі праці К. Стефко торкнувся питання імуунітету польських громадян, які у Польщі є представниками іноземних держав. У наступних розділах К. Стефко детально розглянув термін дії різних імуунітетів, а також перелік справ, які вилучені з-під місцевої юрисдикції, випадки добровільного підпорядкування місцевій юрисдикції.

У тринадцятому розділі праці «Дипломатичне звільнення від юрисдикції в цивільних справах» К. Стефко охарактеризував питання звільнення «закрайової» особи від обов'язку зізнань у якості свідка.

Син М. Аллерганда Йоахим Аллерганд, який народився у 1897 р. у Львові, також закінчив юридичний факультет Львівського університету Протягом 1924-1934 років він був асистентом кафедри цивільного процесу під керівництвом К. Стефка. У 1927 р. у журналі «Głos Prawa» була опублікована праця молодого вченого «Де кілька процесуальних зауважень, пов'язаних з утворенням підприємства «Польська державна залізниця» («Kilka uwag procesowych z powodu utworzenia przedsiębiorstwa «Polskie Koleje Państwowe»), а 1939 р. у Варшаві побачила світ його монографія «Перехідні положення указу щодо вдосконалення судочинства» («Przepisy przejściowe dekretu o usprawnieniu postępowania sądowego» (1939) [26, с. 133].

На кафедрі К. Стефка працювали й інші відомі у майбутньому юристи, зокрема, Мар'ян Валігурський, Владислав Мікушевський, Роман Дем'яновський.

Мар'ян Валігурський (1903-1953) закінчив юридичний факультет Львівського університету (1925). У 1929 р. він отримав ступінь доктора права, захистивши свою працю «Про правову залежність» («O zawisłości prawnej»), а у 1936 р. габілітувався з цивільного процесу завдяки своїй науковій роботі «Підстави для касації у цивільному процесі на тлі різниці між фактом і правом» («Podstawy kasacyjne procesu cywilnego na tle różnicy pomiędzy faktem i prawem»). Упродовж 1927-

1940 років М. Валігурський займав посаду асистента кафедри цивільного процесу К. Стефка. М. Валігурський вважається одним з найвидатніших польських правників-процесуалістів. Його авторству належать праці «Угода в процесі» («Uгода w procesie») (1927), «Об'єднання вимог у процесі» («Kumulacja roszczeń w procesie») (1937) [27, с. 264].

Владислав Мікушевський (1904-1940) народився у Львові. Майбутній учений навчався на юридичному факультеті Львівського університету, згодом – у Женеві. У 1932 р. В. Мікушевський отримав ступінь доктора права, захистивши працю «Консультативні висновки Постійного Міжнародного трибуналу в Гаазі» («Opinie doradcze Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze»), а в 1939 р. габілітувався з цивільно-процесуального права на підставі роботи «Обмеження допустимості показань свідків у польському праві» («Ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków w prawie polskim»). Протягом 1928-1934 роках він працював асистентом кафедри міжнародного права у Л. Ерліха, а у 1934-1939 роках – асистентом кафедри цивільно-процесуального права під керівництвом К. Стефки. За час роботи у Львівському університеті В. Мікушевський написав працю «Допустимість умов, що регулюють спосіб впровадження доказів в процесі» («Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie») (Познань, 1939) [28, с. 226].

Випускник юридичного факультету Львівського університету 1930 р. Роман Дем'яновський обіймав посаду асистента кафедри цивільного процесу в 1938-1940 і 1944 роках [29, с. 432].

Викладене вище дозволяє зробити наступні висновки. Цивільне право та процес як науковий напрям розвивалося у Львівському університеті з 1784 р. Серед учених-цивілістів кінця XVIII – першої половини XIX ст. були Б. Борзага, А. Пфлегер, Й. Вінівартер, І. Грасль, К. Гюттнер. У 1860-х роках дослідженням із цивільного права та процесу займалися О. Лопушанський та А. Горак.

Цивільне право та процес було одним з найрозвинутіших наукових напрямів на юридичному факультеті Львівського університету в останній чверті XIX – першій третині XX ст. Дану галузь права досліджували видатні польські та українські вчені: О. Огоновський, М. Кабат, Е. Рітнер, А. Баласітс, С. Дністрянський, В. Вергановський. Найбільшого розвитку дослідження проблем, пов'язаних з цивільним правом і процесом, на юридичному факультеті Львівського університету набуло в міжвоєнний період. Саме тоді сформувалося декілька окремих наукових шкіл з цивілістики, очолені Р. Льоншаном де Бер'є та Е. Тіллем (цивільне право; представники Т. Косінський, А. Карпушко, Ю. Фісма, Ю. Кокошка та ін.) та К. Стефком (цивільний процес; представники Й. Аллерганд, М. Валігурський, В. Мікушевський, Р. Дем'яновський). Названі об'єдналися в єдиний науковий напрям «Цивільне право та цивільний процес».

Цивілістів юридичного факультету Львівського університету цікавили різні проблеми цивільного права та процесу, зокрема, зобов'язальне право (Р. Льоншан де Бер'є, Е. Тілл), питання, котрі виникали на межі цивільного та міжнародного приватного права (К. Стефко). Р. Льоншан де Бер'є та Е. Тілл були референтами Кодифікаційної комісії Цивільного кодексу Польщі, під час підготовки якого виклали свої погляди на проблеми польського цивільного права. До проекту цього кодексу вони залучили прогресивні на той час положення Цивільних кодексів Австрії, Німеччини, Швейцарії, Франції та Японії, що свідчить про широку правову ерудицію та новаторські погляди Р. Льоншана де Бер'є та Е. Тілля. Особливо вчених цікавило питання організації та діяльності різноманітних спілок як передумови формування громадянського суспільства. Праця К. Стефка «Дипломатичне звільнення від юрисдикції в цивільних справах» (1938) була зумовлена практичними потребами, оскільки у переддень війни питання дипломатичного імунітету в усіх європейських країнах постало надзвичайно гостро. Тобто, цивілісти Львівського університету досліджували практичні проблеми, вирішення яких було необхідним для існування міжвоєнної Польщі як незалежної держави.

У перші повоєнні роки на факультеті досліджувалися лише окремі питання науки цивільного права, зокрема спадкові правовідносини, зобов'язання, позбавлені позовного захисту. Потім сфери цих досліджень розширилися. У 50-70-х роках XX ст. зусилля вчених концентрувалися, насамперед, навколо важливої проблеми цивільно-правової охорони суб'єктивних прав громадян, особливо у зобов'язаннях, що виникають із заподіяння шкоди. Зокрема, вивчалися питання майнової відповідальності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду за завдання шкоди неправомірними діями їхніх службових осіб. Досліджувалися також проблеми цивільно-правової відповідальності лікувальних закладів за збитки, завдані пошкодженням здоров'я, спричиненням смерті внаслідок неналежного лікування; змісту медичної деонтології як нормативної основи лікування; правової природи відносин з надання медичної допомоги; характеру цивільно-правової відповідальності лікувальної установи; питання вини медичного працівника тощо. Наслідки цих

досліджень знайшли відображення у таких роботах, як «Майнова відповідальність за неправомірні дії службових осіб» В.Т. Нора (1974), «Відшкодування шкоди, завданої неналежним лікуванням» А. М. Савицької (1982), «Юридична відповідальність (цивілістичні аспекти)» за редакцією Н.І. Титової (1975) та ін.

Ще однією важливою цивілістичною темою, робота над якою тривала від початку 70-х років ХХ ст., стала проблема посилення впливу господарського договору на ефективність виробництва та якості продукції, в тому числі на формування виробничих планів підприємств і об'єднань, зміцнення контролю за виконанням планів. Досліджувалися, зокрема, цивільно-правові аспекти забезпечення своєчасного виконання зобов'язань, що стосуються поставок продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання. Аналізувалася роль договорів поставки у зміцненні законності і дисципліни в народному господарстві, у забезпеченні безперервного постачання продукцією промислових підприємств, а товарами народного вжитку – торговельних організацій. Професор В.В. Луць з цих питань опублікував низку монографічних робіт, зокрема «Господарський договір і ефективність виробництва» (1979).

З проблем сімейного права на факультеті досліджувалися питання правового регулювання відносин між членами сім'ї, об'єкти і передумови охорони прав та інтересів учасників сімейних відносин (встановлення батьківства, визнання неможливості спільного проживання подружжя, визнання недійсності шлюбу та усиновлення, примусове стягнення аліментів на користь дітей та інших членів сім'ї), а також особливості відповідальності за сімейним законодавством. Цим проблемам були присвячені монографічні роботи і наукові статті З.В. Ромовської та інших авторів.

Головна увага в галузі науки цивільного процесу на факультеті приділялася проблемі позовного провадження. Розробляються питання, пов'язані з реалізацією права на звернення за судовим захистом порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, підвищенням ефективності діяльності судів по розгляду цивільних справ. Цьому присвячені книги професора С.Г. Пушкара та інших авторів.

В останні десятиріччя поглибилися основні напрямки цивілістичних досліджень з врахуванням становлення правової держави та громадянського суспільства, а також переходу до ринкової економіки. Сформувалися новітні школи міжнародного приватного права та інвестиційного права (проф. Коссак В.М.), корпоративного права (проф. Кравчук В.М., доц. Цікало В.І.). На основі традицій цивілістики Львівського університету розвинулися напрямки наукових досліджень в галузі права власності (проф. Яворська О.С.), договірних відносин (доц. Бек Ю.Б.).

Значний внесок в становлення сімейного права як самостійної галузі зроблено проф. Ромовською З.В., доцентами Дякович М.М., Лепех С.М. Розвиваючи засадничі положення процесуального права в умовах новелізації нормативного регулювання, важливі проблемні питання розглядалися в працях викладачів – процесуалістів кафедри Богдана Й.Г., Угриновської О.І., Сенік С.В., Лемик Р.Я., Навроцької Ю.В.

Теоретичні і практичні аспекти міжнародного співробітництва були предметом дослідження доцентів Михайлів М.О. та Квіт Н.М. Становленню нового напрямку в праві – відносин інтелектуальної власності, присвячені наукові розвідки Якубівського І.Є. Розвиток положень, започаткованих А.М. Савицькою в області медичного права відображені в працях доц. Герц А.А. Проблеми господарського права є об'єктом дослідження доц. Юркевича Ю.М.

Науковцями кафедри цивільного права і процесу підготовлено два науково-практичних коментарі до Цивільного кодексу України (2004 і 2008 роки), науково-практичний коментар до Господарського кодексу України та науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. Викладачі кафедри є авторами підручників «Цивільне право України (проф. Коссак В.М.), «Цивільне процесуальне право України (доц. Угриновська О.І., Сенік С.В., Навроцька Ю.В., Лемик Р.Я.), «Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги (проф. Коссак В.М., доц. Михайлів М.О.), «Правознавство» (проф. Коссак В.М., доц. Лепех С.М.).

На даний час на кафедрі цивільного права і процесу працюють чотири доктори юридичних наук, а саме – професор Коссак Володимир Михайлович, професор Ромовська Зорислава Василівна, Кравчук Володимир Миколайович, Яворська Олександра Степанівна.

Науково-педагогічне забезпечення навчального процесу здійснюється також доцентами та кандидатами юридичних наук – Богдан Й.Г., Угриновська О.І., Цікало В.І., Лепех С.М., Бек Ю.Б., Якубівський І.Є., Михайлів М.О., Коссак С.М., Дякович М.М., Лемик Р.Я., Герц А.А., Навроцька Ю.В., Верес І.Я., Шама Н.П., Сенік С.В., Юркевич Ю.М., Мартин В.М., Квіт Н.М.; асистентами – Тарасенко Л.Л., Оприско М.В., Гнатів О.М., Яримович У.В., Романів В.Я., Яворський Р.І., Брильовський Р.М.

Кафедра цивільного права і процесу постійно здійснює співпрацю з державними органами влади та окремими підприємствами, організаціями, установами.

Кафедра забезпечує підготовку спеціалістів і магістрів за такими напрямками: правове забезпечення господарської діяльності, цивільно-правова спеціалізація, адвокатура, правове забезпечення нотаріальної діяльності, права інтелектуальної власності.

Викладачі кафедри беруть участь у науково-дослідній роботі, що виконується відповідно до держбюджетної теми «Удосконалення механізму правового регулювання у світлі новелізації цивільного законодавства», строк виконання 2012-2014 рр. Науковий керівник доктор юридичних наук, професор Косак В.М.), завідувач кафедри цивільного права і процесу.

В межах науково-дослідної тематики кафедри досліджуються наступні питання: здійснення цивільних прав; способи захисту цивільних прав та інтересів; основні проблеми захисту корпоративних прав інвесторів у світлі нового Цивільного кодексу України; відчуження акціонерами закритих акціонерних товариств належних їм акцій; доступність правосуддя як форми захисту прав фізичних та юридичних осіб; правовий статус акціонерних товариств у контексті нового Закону України «Про акціонерні товариства»; особливості підвідомчості справ, що виникають за скаргами в управлінській діяльності на основах порівняльного аналізу діючих положень Цивільного процесуального кодексу та Господарського процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України; передання прав за корпоративними цінними паперами; правове регулювання сімейних відносин в Україні; надання міжнародної технічної допомоги, її використання та оподаткування; реформування патентно-правової системи України; особливості відносин сервітутного користування та їх регулювання в законодавстві України; правове регулювання іноземних інвестицій; корпоративні відносини; проблеми міжнародного приватного права; проблеми зобов'язального права; проблеми договірної права; особливості орендних відносин; особливості виконання підрядних договорів; особливості виконання договорів про надання послуг та ін.

**Висновки.** Під час створення юридичного факультету у Львівському університеті у 1661 р. у його структурі було передбачено кафедру цивільного, пандектного та кримінального права. У 1797 р. кафедру перейменували на кафедру римського та цивільного права, а з 1806 р. – кафедру цивільного права. Її першим завідувачем був один з найвідоміших юристів Австрійської імперії в галузі австрійського цивільного права Й. Вінівартер.

Цивільне право та процес як науковий напрям розвивалося у Львівському університеті з 1784 р. Серед учених-цивілістів кінця XVIII – першої половини XIX ст. були Б. Борзага, А. Пфлегер, Й. Вінівартер, І. Грасль, К. Гюттнер. У 1860-х роках дослідженням із цивільного права та процесу займалися О. Лопушанський та А. Горак.

Цивільне право та процес було одним з найрозвинутіших наукових напрямів на юридичному факультеті Львівського університету в останній чверті XIX – першій третині XX ст. Дану галузь права досліджували видатні польські та українські вчені О. Огоновський, М. Кабат, Е. Рітнер, А. Баласітс, С. Дністрянський, В. Вергановський. Найбільшого розвитку дослідження проблем, пов'язаних з цивільним правом і процесом, на юридичному факультеті Львівського університету набуло в міжвоєнний період. Саме тоді сформувалося декілька окремих наукових шкіл з цивілістики, очолені Р. Льоншаном де Бер'є та Е. Тіллем (цивільне право; представники Т. Косінський, А. Карпушко, Ю. Фієма, Ю. Кокошка та ін.) та К. Стефком (цивільний процес; представники Й. Аллерганд, М. Валігурський, В. Мікушевський, Р. Дем'яновський). Названі об'єдналися в єдиний науковий напрям «Цивільне право та цивільний процес».

У радянський період діяльності кафедри досліджувалися спадкові правовідносини, зобов'язання, позбавлені позовного захисту, цивільно-правова охорона суб'єктивних прав громадян, особливо у зобов'язаннях, що виникають із заподіяння шкоди, господарський договір, сімейно-правові правовідносини, а також проблеми позовного провадження (А.М. Савицька, В.Т. Нор, З.В. Ромовська, В.В. Луць, Є.Г. Пушкар).

В останні десятиріччя поглибилися основні напрямки цивілістичних досліджень з врахуванням становлення правової держави та громадянського суспільства, а також переходу до ринкової економіки. Сформувалися новітні школи міжнародного приватного права та інвестиційного права, корпоративного права, інтелектуальної власності.

Значний внесок в становлення сімейного права як самостійної галузі зроблено професором З.В. Ромовською, доцентами М.М. Дякович, С.М. Лепех.

Науковцями кафедри цивільного права і процесу підготовлено два науково-практичних коментарі до Цивільного кодексу України (2004 і 2008 роки), науково-практичний коментарі до Господарського кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України. Викладачі кафедри

є авторами підручників «Цивільне право України (професор В.М. Коссак), «Цивільне процесуальне право України (доценти О.І. Угриновська, С.В. Сенік, Ю.В. Навроцька, Р.Я. Лемик), «Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги (проф. В.М. Коссак, доц. М.О. Михайлів).

Кафедра забезпечує підготовку спеціалістів і магістрів за такими напрямками: правове забезпечення господарської діяльності, цивільно-правова спеціалізація, адвокатура, правове забезпечення нотаріальної діяльності, права інтелектуальної власності. Кафедра цивільного права і процесу постійно здійснює співпрацю з державними органами влади та підприємствами, організаціями, установами.

### *Джерела та література*

1. Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка (1661-2016): монографія / За заг. ред. професорів В.М. Бурдіна, В.Т. Нора та І.Й. Бойка. – Львів: Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2016. – С.57.
2. Калинович В.І. Розвиток юридичної науки у Львівському ордені Леніна державному університеті ім. Івана Франка / В.І. Калинович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1963. – Вип.1(5). – С.20.
3. Юридична наука і освіта на Україні / Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко, Б.М. Бабій та ін.; відп. ред. Ю.С. Шемшученко; АН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К.: Наук. думка, 1992. – С.185.
4. Крикун М. Львівський університет австрійського періоду (1784–1918) / Микола Крикун // Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. І: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 42.
5. Крикун М. Львівський університет австрійського періоду (1784–1918) / Микола Крикун // Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. І: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 42.
6. Редзік А. Гюттнер (Hüttner) Карл Йозеф фон / А. Редзік // Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. І: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 399.
7. Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1855/56. – Lemberg: Aus der kais. konigl. galicischen Aerial-Staats-Druckerei, 1855. – 30 s.
8. Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Sommer-Semester des Studien-Jahres 1857/58. – Lemberg: Aus der kais. konigl. galicischen Aerial-Staats-Druckerei, 1857. – 30 s.
9. Панич Н. Цивільний кодекс Австрії 1812 р. та його застосування на території Галичини / Н. Панич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 50–54.
10. Бойко І.Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (ІХ–ХХ ст.): [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / І.Й. Бойко. – К.: Атіка, 2013. – 348 с.
11. Кульчицький В. Джерела, структура, основні положення Австрійського цивільного кодексу 1811 р. / В. Кульчицький, І. Левицька // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 48. – С. 46-51.
12. Мельник М. Кабат (Kabat) Маврицій / М. Мельник, В. Швець, Н. Мішук // Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. І: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 572.
13. Редзік А. Балашич (Bálasits) Август Ервін / А. Редзік // Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. І: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 171.
14. Кахнич В. Юридична наука і освіта у Львівському університеті (1661-1939): монографія /

Володимир Кахнич. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. – С.213.

15. Кахнич В. Видатний цивіліст юридичного факультету Львівського університету Ернест Тілл (1846-1926) / В. Кахнич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип.51. – С. 35-39.

16. Редзик А. Дністрянський Станіслав Северинович / А. Редзик // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. Т. I: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 448.

17. Кахнич В. Юридична наука і освіта у Львівському університеті (1661-1939): монографія / Володимир Кахнич. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. – С. 214-215.

18. Притула Я. Університет Яна Казимира у Львові (1918–1939) / Ярослав Притула, Роман Тарнавський // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. I: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 54.

19. Андрусяк Т. Вергановський Володимир Йосипович / Т. Андрусяк, Н. Васьків // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. I: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 279.

20. Redzik A. Roman Longchamps de Brier (1883-1941) / A. Redzik // Kwartalnik Prawa Prywatnego. – 2006. – Z. 1. – S. 16.

21. Кахнич В. Юридична наука і освіта у Львівському університеті (1661-1939): монографія / Володимир Кахнич. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. – С.217.

22. Редзик А. Косінський (Kosiński) Тадеуш / А. Редзик // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. I: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 652.

23. Там само. 2011. – С. 652.

24. Кахнич В. Юридична наука і освіта у Львівському університеті (1661-1939): монографія / Володимир Кахнич. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. – С. 223.

25. Редзик А. Аллерганд (Allerhand) Йоахим Герман / А. Редзик // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. I: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 133.

26. Редзик А. Валігурський (Waligórski) Мар'ян Теодор / А. Редзик // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. I: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 264.

27. Кахнич В. Юридична наука і освіта у Львівському університеті (1661-1939): монографія / Володимир Кахнич. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. – С. 226.

28. Редзик А. Дем'яновський (Demianowski) Роман / А. Редзик // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т. Т. I: А–К / видав. рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2011. – С. 432.

**Бойко И., Коссак В., Кахнич В. Место и роль кафедры гражданского права и процесса в структуре юридического факультета Львовского университета: история и современность.** В статье определены место и роль кафедры гражданского права и процесса в структуре юридического факультета Львовского университета, проанализированы этапы ее становления и развития. Значительное внимание уделяется характеристике развития научной цивилистической школы, научной деятельности выдающихся ученых-цивилистов юридического факультета Львовского университета в области гражданского права и процесса. В последние десятилетия основные направления цивилистических исследований учеными кафедры определены с учетом становления правового государства и гражданского общества, а также перехода к рыночной экономике. Сформировались новые школы международного частного права и инвестиционного права, корпоративного права. На основе традиций цивилистики Львовского университета развились направления научных исследований в области права собственности, договорных отношений. Учеными кафедры осуществлен значительный вклад в становление семейного права как

самостоятельной отрасли права Украины. По результатам научных исследований действующего законодательства учеными кафедры гражданского права и процесса подготовлены научно-практические комментарии к Гражданскому, Хозяйственному и Гражданскому процессуальному кодексам Украины.

**Ключевые слова:** кафедра, юридический факультет, университет, гражданское право, гражданский процесс.

**Boyko I., Kossak V., Kahnych V. Place and Role of the Department of Civil Law and Proceedings in the Structure of the Faculty of Law at Lviv University: History and Modern Times.** The article defines the place and role of the Department of Civil Law and Proceedings in the structure of the Faculty of Law of Lviv University, analyzes the stages of its formation and development. In the focus of attention are the characteristic features of the scientific civilian school development, the scientific activities of the distinguished scientists-civilists of the Faculty of Law at the University of Lviv. The emphasis is laid on the researches in the domain of Civil law and proceedings, the stages of its development. In recent decades, the main areas of the civilization studies have been deepened, taking into account the establishment of a rule-based legal state and civil society in Ukraine and transition to market economy. New schools of international private law and investment law, corporate law have been formed. Based on the traditions of civil law studies, Lviv University has expanded the research scope in the field of property rights, contractual relations. The scholars of the department made a significant contribution to the establishment of family law as an independent branch of law in Ukraine. In terms of the latest scientific studies of the current legislation, scholars of the Department of Civil Law and Proceedings prepared scientific and practical comments on the Civil, Commercial and Civil Procedural Codes of Ukraine.

**Key words:** department, Faculty of Law, University, civil law, civil proceedings.

УДК 340. 123(092)

*В. Греченко, О. Ярмиш*

### **Початки досліджень історії права Київської Русі на українських землях у 1810-х рр.**

У статті аналізується перша публікація з історії Давньої Русі, видана у Харкові у 1811-1812 рр., де також уперше на українських землях розглядалися деякі аспекти історії права доби Київської Русі. Розглядається та оцінюється науково-педагогічна діяльність професора історії Харківського університету Г.П. Успенського, який був автором цієї публікації. Його праця не була чисто історико-правовою. Вона містила не тільки елементи історико-правових досліджень, але це був певний етап у розвитку вітчизняної науки історії права.

**Ключові слова:** Україна, Харківський університет, історія права, Київська Русь, Руська Правда, Г.П. Успенський.

**Постановка проблеми.** Виникнення та генеза на українських землях науки «Історія права» на початку ХІХ ст. нерозривно було пов'язане зі становлення на цьому терені університетів і розвитком у них юридичної освіти. Рушійною силою обох цих процесів була університетська професура. Серед перших викладачів історії в Харківському університеті слід відзначити Г.П. Успенського, навчально-наукова діяльність якого в багатьох сенсах була новаторською. Його книги дають уявлення про рівень викладання загальної історії та історії права в той час та про наукові погляди у сфері цих наук.

**Стан наукової розробки проблеми.** Нам не вдалося знайти жодної публікації, в якій би розкривалися питання про зародження історико-правової науки у Харкові на початку ХІХ ст. та внесок Г.П. Успенського у цей процес. Є лише біографічні довідки про Г.П. Успенського в енциклопедичних словниках та довідниках. Тому своє завдання ми вбачаємо в дослідженні початків досліджень історії права в Харкові на початку ХІХ ст. та наукової спадщини Г.П. Успенського, з цього питання.

**Виклад основного матеріалу.** Зміст та напрями розвитку юридичної освіти на початку XIX ст. в Харківському університеті в цілому та на відділенні моральних та політичних наук, де і викладалися правничі дисципліни, визначалися Статутом імператорських російських університетів, прийнятим 1804 р. Безпосередньо юридична частина освіти відділення зосередилася на кафедрі цивільного й кримінального судочинства в Російській імперії [1, с.12-13].

На формування змісту освіти на даному відділенні істотно впливала наукова та педагогічна діяльність іноземних викладачів, які протягом першого десятиліття функціонування університету склали основну частину професури. Цей чинник сприяв поширенню ідей Просвітництва, серед яких провідне місце займала теорія природного права. Вона належала до теоретичних засад юридичної освіти, була її основою. Як справедливо відзначає О.М. Богдашина, у цей час, крім ідей природного права, стали поширюватися ідеї Г. Гоббса, Дж. Віко, Ш. Монтеск'є, Вольтера, Д. Дідро, Ж.Ж. Руссо, К. Гельвеція [2, с.6].

Виникнення історико-правової науки у вітчизняній юриспруденції пов'язане з реалізацією в юридичній практиці накопиченого позитивного досвіду (вітчизняного і зарубіжного), наявністю доктрини, сукупністю наукових концепцій, методології, спеціальних досліджень, практичним застосуванням їх в освіті і іншими чинниками, характерними для визначення науки, у тому числі юридичної. У першій половині XIX ст. це також було наслідком наукових історичних відкриттів, пов'язано з джерелознавством, а також з кодифікацією права [3].

У 1812 р. в Харкові було засновано «товариство наук при університеті», яке мало на меті видання праць професорів. Одним з перших видав свою працю професор історії Г.П. Успенський. Що ж нам відомо про цього вченого?

Гаврило Петрович Успенський народився 8 липня 1765 р. у Білгородській губернії. Він походив з духовного стану. У 1786 р. закінчив Севську духовну семінарію, в 1790 р. – Петербурзький учительський інститут [4, с.19]. Викладав в Головному народному училищі Воронежа (1790-1807 рр.). Був членом Болховитиновського літературного гуртка. Переклав з німецького книгу Миколи Унштета «Подорожі по зачарованому світу» (Вороніж, 1801-1802) (причому надрукував за свій рахунок 370 примірників, які пожертвував «для нагородження учнів»); з французької – «Космографію або опис тіл світу для загальнокорисного призначення великих справ Божих» (Вороніж, 1801) і «Міфологію» абата де Трессана» (1805) [5, с. 435-436]. У 1807 році, після відмови М.М. Карамзіна від кафедри історії в Харківському університеті, Г.П. Успенський був запрошений на цю кафедру. У тому ж 1807 р. Гаврило Петрович подав у Харківський університет першу частину детального «Словника установлень і винаходів», над яким працював декілька років. 3 жовтня 1807 року Успенський – лектор Харківського університету по російській історії і статистиці, з 1808 року – ад'юнкт з 1811 року – екстраординарний професор, з 1813 року – ординарний професор, з 1814 року – декан словесного відділення. З 1812 року Успенський редагував науково-художній журнал «Український вісник», який видавався в Харківській друкарні і поширювався по містах Харківської губернії, а також – в Севську, Карачеві, Брянську. Два сини Г.П. Успенського успішно закінчили Харківський університет. Один з них залишив свої спогади про батька, які були опубліковані в «Воронезьких губернських відомостях» [6]. Г.П. Успенський помер 10 травня 1820 р. у м. Харкові.

У 1811 р. професором Г.П. Успенським було підготовлено роботу «Опыт повествования о древностях русских», частина перша, а наступного року – другу частину [7, с. 18,19]. У другій частині, другому відділенні були підрозділи «Про давність законів руських та їх достоїнства», «Про судочинство, пені та покарання». Досить цікавим є підрозділ «Про колишні в Малоросії чини та присутственні місця», де розповідається про історію козацьких звань (полковник, осаул, значковий товариш і т.д.). Це була перша спроба наукової роботи, в якій містилися елементи історико-правового дослідження.

Успенський висловив припущення, що ще до приходу Рюрика русичі мали свої закони. Оскільки, як пише Успенський, «наші предки писемність взнали пізно. Тому й закони їх були усними або такими, що переходили до потомків шляхом переказу» [8, с. 452]. Доказом цього він вважав, зокрема, те, що багато з них існують як прислів'я, хоча приклади, які ним наводяться, не можна вважати вдалимими. Він доводив, що новгородці ще до приходу Рюрика мали своє право, так як говорили: «Поищем себе князя, иже бы владел нами и рядил по праву» [9, с. 452]. Якби не мали права – то б не могли сказати «рядил по праву» - робить висновок професор.

Існування писемних законів у вигляді Руської Правди вчений вважає беззаперечним фактом, посилаючись при цьому на дослідження В.М. Татищева [8, с. 453]. Важливими доказами у цьому сенсі, як підкреслює Успенський, є укладені русичами у X столітті договори з візантійськими імператорами. Там у багатьох місцях згадується про Руські закони. З цих договорів можна бачити

зміст деяких з законів, квінтесенцію яких Успенський виклав у 8 пунктах: 1) важливість, яка надана клятві, що збереглася до пізніших часів; 2) за вбивство була визначена смертна кара, а не пеня грошова, яка вказувала на різницю між багатим і бідним; 3) дружини мали право на спадок майна чоловіка; 4) дружина каралася за злочин чоловіка, а діти за злочин батька; (Успенський підкреслює з захопленням, що це важлива риса мудрості законодавця!); 5) за рану, нанесену зброєю, не каралося позбавленням органу за орган, а грошовою пенею; 6) за крадіжку чужого майна каралося позбавленням власного удвічі та втричі, дотримуючись співвідношення між покаранням та злочином; 7) татя (зłodія), якого заставали на місці злочину, дозволялося позбавляти життя, якщо піймати та зв'язати його було неможливо; 8) майно чужоземця, що вмер без заповіту, поверталось на його батьківщину для передачі родичам, а не стягувалося на користь держави. Ці закони, стверджує Успенський, не лише були в повній силі при наступних князях, але й також, за вимогою обставин, доповнені, передусім Володимиром Великим. Одне з цих доповнень Успенський виділяє особливо: мова йде про те, що іноземним купцям було заборонено їздити по селах для продажу і купівлі товарів у поміщиків та селян, але дозволялося продавати та купляти у купців у містах [8, с. 454-455].

Успенський підкреслює, що закони стародавніх русичів були пристосовані до їх потреб, занять і розуміння. У цьому сенсі він наголошує, що першою турботою людей, що вступили в громадське життя, була безпека, тому й серед первісних законів найпершим повинен бути той, який забезпечує кожному життя, свободу та недоторканість власності. Успенський відзначає точність законів Руської Правди, які сформульовані так, щоб не допустити свавільного трактування. Як приклад, він наводить положення з цієї збірки стародавнього руського права, де усі види завданих травм чи нанесених уразень детально (як то виразка кривава чи лише синя пляма, ударом нанесена, пошкодження деякої частини тіла, наприклад, руки, ноги, вуха, ока, пальця, вибиття зуба, виривання пасма волосся з бороди) було прописано за важливістю образи та рівнем відшкодування ображеному. Разом з тим він зазначає, що тодішнє задоволення ображених, стосовно нинішніх часів, здається дивним, оскільки усіякий злочин, яким би тяжким він не був, «очищався грошовою пенею», і для кожного випадку була покладена особлива ціна [8, с. 457-458]. Вчений намагається пояснити, чому платою за вбивство, каліцтво були тоді гроші. Він вважає, що це було пов'язано з недостатньою кількістю грошей, малочисельністю населення, а нерівність у статках була ще незначною. Грошовий штраф за злочин був тим більше прийнятним, розмірковує дослідник, оскільки, той, хто не міг його заплатити, позбавлявся свободи і віддавався в рабство ображеному чи його родичам, а страх помсти, був уздою, яка стримувала нанесення образи іншому [8, с. 458]. Успенський звертає увагу на те, що в тодішньому законодавстві були надані певні переваги іноземцям в частині віддання боргу – спочатку борг слід було повернути їм, а потім вже своїм купцям, що вчений пояснює поблажливостю русичів до іноземців за шкоду, нанесену ближньому [8, с. 459].

Досить значну увагу вчений приділяє аналізу Судебника 1550 р. та Соборного уложення 1649 р. [8, с. 460-486], але оскільки це не стосується безпосередньо вітчизняної історії, то ми на цьому не зупиняємося.

У розділі про стародавнє судочинство Успенський зауважує, що способи відкриття провадження у справі у випадку відсутності ясних доказів були у ці часи дуже різноманітними. Найдавнішими були свідки, які в залежності від обставин були різними. Він підкреслює, що законодавство Ярослава відрізняло видоків від послухів. Як відомо, і зараз немає однозначної думки, щодо їх процесуальних функцій. Успенський вважав, що перший з них (видок) означав те ж, що й свідок очевидний, тобто такий, що сам бачив, як відбувалася справа. Послух свідчив про те, що чув від інших. Число свідків за різними обставинами було також неоднаковим. Автор наводить приклад, що якщо на когось доносили про вбивство, то донощик повинен був надати 7 свідків, і тоді донос приймався як достовірний; якщо ж донощиком був іноземець, то більше 2 свідків не вимагалось [8, с. 490].

Якщо йти за стародавнім законодавством, то слід відзначити, що «послухи» встановлювали факт скоєння злочину або подання позову, вислуховували свідчення сторін. Так, в «Посланні Климента Смолятича, митрополита київського до Хоми пресвітера» зустрічаємо згадку про те, що митрополит прочитав висловлені в листі обвинувачення в його адресу перед «многими послухи» [10, с. 78].

Інший видатний історик права XIX ст. М.І. Ланге (уродженець Чернігова та випускник університету Св. Володимира в Києві) висунув версію, що послухи засвідчували чесну і добру поведінку відповідача [11, с. 240], і ця думка набула значного поширення [12, с. 13-14]. С.А. Покровський вважав, що послухи – виразники думки громади [13, с. 63]. У сучасній дослідницькій літературі переважає думка, що «послухи» – це люди, що свідчать по слуху, тобто ті,

хто щось чув про злочин, що скоївся, а «видоки» - це очевидці злочину [14, с. 293].

На жаль, текст Руської Правди дає занадто мало можливостей розрізнити видока і послуха. Про архаїчні риси процесу свідчить обов'язок «послухів» разом із стороною, що їх виставила, йти «на роту» – присягати. Послухи виконували декілька процесуальних функцій. Передусім, це люди, на яких могли послатися сторони при різних обставинах. Перед послухами оголошували про нанесену образу, наприклад, при необґрунтованому наклепі, заявляли себе в якості позивача, а також в якості свідка. Професор університету Св. Володимира в Києві М.Ф. Владимирський-Буданов вважав, що видок і послух означають дві процесуальні ролі, які повністю відрізняються одна від одної. Видок є простим свідком у сучасному розумінні цього слова, а послух – пособник, на якого «посилаються» позивач і відповідач [15, с. 641].

М.Л. Дювернуа, (який теж деякий час працював в Україні – професором в Новоросійському (Одеському) університеті), підкреслював, що «присутність вільних послухів не просто засвідчувала факт. Їх присутність надавала юридичної сили таким діям, які без цього залишилися б простим фактом» [16, с. 100]. Цей висновок учений робив, виходячи з норм цивільного законодавства, згідно з якими «свідок угоди був не лише очевидцем (видоком), але в той же час сприяв сторонам. Можна бути просто видоком (очевидцем). Таким видоком буде всякий, хто бачив» [17, с.9-10]. Аналізуючи наведені різні точки зору, слід зазначити, що погляди Г.П. Успенського з цього питання багато в чому співпадали з сучасними.

Успенський вважав, що очна ставка позивача з відповідачем або свідка зі свідком у суді, де один доказує, а інший обвинувачується, є зводом. Такої ж думки був М.І. Ланге, який писав, що «зводом називалася перевірка посилання однієї особи на іншу, тобто звід є ніщо інше, як очна ставка» [11, с. 233]. Проте існували й інші точки зору. К.О. Неволін вважав «звід» первинною стадією провадження справи [18, с.246]. С.В. Юшков висловлював точку зору, що «звід» не є віндикаційним процесом (тобто витребуванням власником свого майна з чужого володіння – Авт.), ні початковою стадією процесу, ні очною ставкою, ні особливим порядком провадження – «по татьбе». На його думку, «звід» –це своєрідне явище, яке не можна розкласти на частини і яке змінювалося у часі, у міру розвитку процесу. Процес міг початися і без «зводу». Тільки у деяких випадках він був чимось середнім між «попереднім слідством» і початковою стадією судового розгляду [19, с. 515-518]. Проте сьогодні більш усталеною є думка, що «звід» був другою стадією досудового процесу [20]. Завданням «зводу» був пошук злочинця, що давало можливість відновити порушене право позивача на володіння викраденою річчю.

Успенський відзначає, що судові поєдинки застосовувалися в Давній Русі і видавці Руської Правди (тут він посилається на друге видання Просторової Правди, здійснене І.М. Болтіним, І.П. Єлагіним, О.І. Мусінім-Пушкінім в 1799 р.) [21] називають їх розбоєм, розуміючи це в даному випадку як поєдинок. Шляхом цих поєдинків кожен міг доводити правоту свого позову чи виправдання [8, с. 491, 492].

До найдавніших способів «відкрити в судочинстві істину» належить, як вказував Успенський, випробування залізом і водою, рота чи присяга [8, с. 493]. Застосовувався божий суд у тому випадку, якщо були вичерпані усі звичайні способи доказування, а істина так і не була встановлена. Ритуальний характер ордалії відповідав культурним уявленням і віруванням того періоду. Ордалія не передбачала зізнання підозрюваного, і про істину судили на підставі слідів, залишених судовим випробуванням. Учасники божого суду проходили випробування розпеченим залізом, яке вони тримали в руках або ходили по ньому босоніж (зазвичай по плугових лемешах), або киплячою водою, в яку опускали руку. Обпалену руку або ноги забинтовували, а на третій день пов'язку знімали і за станом отриманих ран судили про винуватість або невинуватість учасників ордалії [22, с. 102].

**Висновки.** Таким чином, відзначаємо, що на терені України Г.П. Успенський першим у Харківському університеті ще у 1812 р. звернувся до історії права Київської Русі. Його праця не була суто історико-правовою. В ній були лише елементи історико-правових досліджень, але це був певний етап у розвитку науки історії права. При цьому професор спирався на деякі досягнення тодішньої історико-правової науки, зокрема висловлені в коментарях до видань Руської Правди 1792 і 1799 рр.

### *Джерела та література*

1. Єгорова О.В. Юридична освіта в університетах України XIX – початку XX ст.. (етапи та особливості розвитку): автореф. дис. канд. іст. наук. спец. 07.00.01-історія України / О.В. Єгорова. – Дніпропетровськ, 2004. – С.12-13.
2. Богдашина О.М. Розвиток історико-правової думки в Російській імперії (друга половина XIX –

початок ХХ ст./ О.М. Богдашина. – Харків: вид. ХДПУ, 2000. – 48 с.

3. Гринев В.А. Происхождение и развитие историко-правовой науки в Российской империи: автореф. дис.... канд. юр. наук.: спец.:12.00.01 / В.А. Гринев. – Краснодар, 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dslib.net/teoria-prava/proishozhdenie-i-razvitie-istoriko-pravovoj-nauki-v-rossijskoj-imperii.html>.
4. Успенский (Гаврила Петрович) // Энциклопедический словарь (в 86 томах). Т. 35 (69): Усинский пограничный округ-Фенол / Под редакцією К.К. Арсеньева и заслуженного профессора Ф.Ф. Петрушевского. Издатели: Ф.А. Брокгаузъ (Лейпцигъ), И.А. Ефронъ (С.-Петербургъ). С.-Петербургъ:Семеновская Типо-Литографія (И.А. Ефрона), 1902. – С.19.
5. Акинъшин А.Н Успенский,Гаврила Петрович// Воронежская историко-культурная энциклопедия (ВИКЭ). Персоналии. – Воронеж: Центр духовного возрождения Черноземного края, 2006. – С.435-436.
6. Успенский, Гавриил Петрович [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Успенский,\\_Гавриил\\_Петрович](https://ru.wikipedia.org/wiki/Успенский,_Гавриил_Петрович).
7. Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905) / Под редакцией проф. М.П. Чубинского и Д.И. Багалея. – Харьков: Типография «Печатное дело», 1908. – С.18-19.
8. Успенский Г.П. Опыт повествования о древностях русских. Часть вторая/ Г.П. Успенский. – Харьков: В университетской типографии, 1818. – 815 с.
9. Полное собрание русских летописей. Т.1. Лаврентьевская летопись. Вып.1: Повесть временных лет. Издание второе. – Ленинград: Издательство Академии наук СССР,1926. – 379 с.
10. Лавровский Л.Я. Послание митрополита Климента Смолятича к Фоме пресвитеру Смоленскому как историко-литературный памятник XII в. / Л.Я. Лавровский. – Смоленск: Типо-лит. Зельдович, 1894. – 107 с.
11. Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды / Н.И. Ланге. – СПб.: Типография II-го Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1860. – 290 с.
12. Греченко В.А. Историко-правові погляди М.І. Ланге/ В.А. Греченко // Право і Безпека. – 2013. – №3 (50). – С. 11-16.
13. Покровский С.А. Общественный строй Древнерусского государства // Труды Всесоюзного юридического заочного института. Проблемы истории государства и права / С.А. Покровский. – М.:ВЮЗИ, 1970. – Т. XIV. – С. 5-175.
14. Петров И.В. Государство и право древней Руси (750-980 гг.) / И.В. Петров. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2003. – 413 с.
15. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Изд. 5./ М.Ф. Владимирский-Буданов. – Спб. - Киев: Изд. книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1907. – 696 с.
16. Дювернуа Н. Источники права и суд в древней России. Опыты по истории русского гражданского права / Н.Л. Дювернуа. – М.: Университетск. тип., 1869. – 415 с.
17. Греченко В.А. М.Л. Дювернуа як історик права Київської Русі / В.А.Греченко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – 4 (63). – С. 6-13.
18. Неволин К.А. История российских гражданских законов: в 3 т. – Т.1. / К.А. Неволин. – СПб: [б.и.]; 1845. – 258 с.
19. Юшкою С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства / С.В. Юшков. – М.: Госюриздат, 1949. – 546 с.
20. Дудкина Л.В. История государства и права России: самое главное / Л.В. Дудкина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://be5.biz/pravo/i004/index.html>.
21. Правда руская или Законы великих князей Ярослава Владимировича и Владимира Всеволодовича Мономаха: С предложением древняго оных наречия и слога на употребительные ныне, и с объяснением слов и названий из употребления вышедших / В изд. приняли участие И.Н. Болтин, И.П. Елагин и А.И. Мусин-Пушкин. [М.]: Моск. Синод. тип., 1799. VIII, ([13]), 100, XVI – С. 4.
22. Стецюк Б.Р. Процесуальне право в Україні: тисяча років історії (Х ст. - 20-ті рр. ХХ ст.: монографія / Б.Р. Стецюк. – Харків: Діса плюс, 2013. – 560 с.

**Греченко В., Ярмыш А. Начала исследований истории права Киевской Руси на украинских землях в 1810-х гг.** В статье рассматриваются основные аспекты педагогической деятельности и научный потенциал профессора истории Харьковского университета Г.П. Успенского, который первым в Украине в своей работе «Опыт повествования о Древностях русских», изданной в 1811-1812 гг., начал исследования истории права эпохи Киевской Руси. До сих пор не существует ни

одной публикации, в которой бы раскрывался научный потенциал Г.П. Успенского. Ученый работал в Харьковском университете с 1807 и до самой своей смерти в 1820 г. В своей работе он анализирует содержание законов Киевской Руси, сущность которых он изложил в 8 пунктах. Ученый подчеркивает значение клятвы в судопроизводстве, наличие смертной казни за некоторые преступления, право жены на наследство имущества мужа, наказание жены за преступление мужа, а детей за преступление отца; указал на имущественную ответственность денежной пеней за раны, нанесенные оружием и отказ от принципа талиона; при этом вора, которого заставляли на месте преступления, разрешалось лишать жизни, если поймать и связать его было невозможно; имущество иностранца, который умер без завещания, возвращалось на его родину для передачи родственникам, а не взималась в пользу государства. Г.П. Успенский также считал, что термин «видок» означал свидетеля-очевидца, а термин «послух» такого свидетеля, который пересказывал слова очевидцев события. Взгляды Г.П. Успенского во многом совпадают с современными. Его труд не был чисто историко-правовым. В нем были только элементы историко-правовых исследований, но это был определенный этап в развитии науки истории права. При этом профессор опирался на некоторые достижения современной ему историко-правовой науки, в частности высказанные в комментариях к изданиям Русской Правды 1792 и 1799 гг.

**Ключевые слова:** Украина, Харьковский университет, история права, Киевская Русь, Русская Правда, Г.П. Успенский.

**Grechenko V., Yarmysh O. Beginnings of the Research on the History of Law of Kyivan Rus and Its Enforcement on the Ukrainian Lands in the 1810's.** The article deals with the main aspects of the pedagogical activity and scientific achievements of G.P.Uspenskyi, professor of history at Kharkiv University, who was the first in Ukraine to begin the study of the history of law of the Kiyivan Rus era, and describe it in his work «The Experience of the Narrations on the Russians Antiquities» published in 1811-1812. By recently there have been no publications revealing the scientific work of G.P.Uspenskyi. The scientist worked at Kharkiv University from 1807 until his death in 1820. In his work he analyzes the content of the laws of Kyivan Rus, the essence of which he described in 8 points. G.P. Uspenskyi emphasizes the importance of oath in the legal proceedings, the availability of the death penalty for some crimes, the right of a wife to inherit the property of her husband, punishment of a wife for the crime of a husband, and children for the crime of their father; a wound inflicted with a weapon, not to be punished by deprivation of the body organ for the body organ but imposing a monetary penalty; it was allowed to kill the thief who was caught at the crime scene, if it was impossible to hold and tie him; the property of a foreigner who died without a will had to be returned to his homeland for the transfer to his relatives, and was not charged in favor of the state. G.P. Uspenskyi also thought that the term «plot» («vidok») meant the same thing as the witness, who saw himself how the crime was committed, and the term «rumor» («posluh») testified, that he had heard about it from others. Views of G.P.Uspensky largely coincide with the modern ones. His work was not purely historical or legal. It contained only elements of historical and legal research, but in fact, it was a certain stage in the development of the research in the history of law. Herewith, the professor relied on some achievements of the then historical-legal science, particularly, on the comments to the editions of the Ruska Pravda in 1792 and 1799.

**Key words:** Ukraine, Kharkiv University, history of law, Kievan Rus, Ruska Pravda, G.P. Uspenskyi.

## Структура та компетенція мирових судів Волинської губернії у період правління Української Центральної Ради (березень 1917 – квітень 1918)

У статті проаналізовано структуру та компетенцію мирових судів Волинської губернії у період правління Української Центральної Ради (березень 1917 – квітень 1918). Розглянуто правовий статус мирових судів у досліджуваній період, а також їх роль в здійсненні судочинства. Діяльність мирового суду на Волині охоплювала широке коло правопорушень і регулювалась загальноімперськими законами та постановами Тимчасового уряду. Завдяки виваженості своїх присудів мирові судді користувалися авторитетом серед місцевих жителів, свідченням чого слугує надзвичайна завантаженість судів та всезростаючий обсяг справ.

**Ключові слова:** мирові суди, з'їзди мирових суддів, судова система, Українська Центральна Рада, Волинська губернія, окружні суди та судові палати.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** В історії розвитку державних інститутів і права на Волині особливе місце займає період хронологічно не великий, але багато в чому визначальний для створення національної самоідентичності та реалізації державотворчих прагнень українців. Аксиомою для громадян держави є той факт, що судова система є відображенням ступеня цивілізованості, а отже законслухняності, як конкретного індивіда, так і посадовців державних інституцій. Як не дивно, але реформування судової системи України, що розпочалось чверть століття тому не дозволило нам створити судову систему, яка б функціонувала на принципах справедливості, гуманізму та відкритості. Більше того, сьогодні ми спостерігаємо та аналізуємо реформаторські кроки, які неоднозначно сприймаються суспільством, а подекуди відверто є шкідливими. Реформаторська діяльність в судовій гілці влади перетинається з погіршенням ситуації, на яку впливають анексія Криму, проведення Антитерористичної операції на Сході, позицією РФ щодо втручання у внутрішні справи держав-сусідів. Тема, яку пропонуємо до аналізу, має багато відвертих паралелей з станом функціонування багатьох державних інститутів сьогодні. Тому, звернення до національного історико-правового досвіду дозволить юристам, правникам зрозуміти факти сучасних напрямків реформування судової гілки влади.

Актуальність посилюється також відсутністю комплексного дослідження діяльності судових органів на Волині в роки національно-визвольних змагань. Дослідження напрямів і форм діяльності судової влади у Волинській губернії в означений період сприятиме досягненню складних і неоднозначних проблем, що мали місце в минулому і постають перед суспільством, уникненню помилок в нинішньому державному будівництві.

**Аналіз досліджень проблеми.** Науковий інтерес до проблеми спостерігається в працях О. Копиленка, Н. Єфремової, А. Захарчук, В. Іванова, В. Васюти, О. Мироненка, В. Рум'янцева, І. Усенка, Д. Яроша, О. Власюка, О. Дем'янюка, А. Седляра, І. Заболотного, В. Панченка, С. Благовісного. Детальну характеристику суспільно-політичної ситуації в містах Волині в період революції подає О. Прищепа. Означену наукову проблему вітчизняні науковці досліджували вибірково. Їхні розвідки торкалися різних площин юридичної сфери означеного питання і здебільшого набували форми історичних довідок, статей, дисертацій. Серед таких – роботи О. Мироненка, Ю. Вовка, В. Землянської. У них місце та роль Волині описано фрагментарно. У дисертаційній роботі І. Гуцалюк наведено точні історичні дані щодо становлення і функціонування суду та судочинства в регіоні періоду Української Центральної Ради, проте вони здебільшого розкривають діяльність загальної юстиції. Окремим фактичним історичним тлом є тематична збірка й монографія Я. Грицака.

**Мета й завдання статті.** Означена проблематика дає змогу з'ясувати особливості регіональних аспектів національних державотворчих процесів 1917-1918 рр. в Україні, усунути неточності й упущення, що існують досі при висвітленні цього питання. Тому **метою нашої статті** є аналіз структури та компетенції мирових судів Волинської губернії у період правління Української

Центральної ради (березень 1917 – квітень 1918).

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Після перемоги Лютневої революції 1917 року у Росії національно-державне відродження Наддніпрянської України, Волині, що його очолила Українська Центральна Рада, характеризувалося збереженням у його правовому полі багатьох юридичних засад колишньої Російської імперії. Не була винятком й судова сфера. На початку 1917 року органами загальної юстиції в Україні були такі судові установи: окружні суди, судові палати й касаційні департаменти російського Сенату. У регіоні місцева юстиція була представлена мировими судами, апеляцію їхніх справ здійснювали повітові з'їзди мирових суддів, останніх – окружні суди [1, с. 12]. В аналізований період окреслена територія підпадала під юрисдикцію Луцького (в роки першої світової війни його установи було евакуйовано в м. Ставрополь (Росія), а частина штатних працівників продовжила працювати в Житомирському окружному суді) та Житомирського окружних судів. Дані суди розглядали справи в складі трьох суддів, а найважливіші – ще й дванадцяти присяжних засідателів, яких обирали особливі комісії.

Після лютневих подій 1917 року Тимчасовий уряд узяв курс на реформування системи суду та судочинства колишньої імперської Росії. Становлення системи судочинства відбувалося в кілька етапів. Влучно зауважує О. М. Мироненко: «У перші пореволюційні місяці на Україні судова система майже нічим не відрізнялась від інших територій Росії, де Тимчасовий уряд ліквідував військові польові суди, станові «особливі присутствія», посади земських начальників, відновив діяльність мирових судів, які були скасовані на Україні ще у 1889 р., за виключенням Одеси, Харкова, привів судові установи у відповідність з першою редакцією «Судових інститутів 1864 року» [2, с. 68]. Так, закон уряду від 4 травня 1917 р. скасував волосні та сільські суди; їхні обов'язки були передані мировим судам. Як наслідок, на Волині, як і по всій колишній Російській імперії, виникла автоматична потреба в збільшенні кількості посад мирових суддів, а також судових приставів, секретаря і помічників секретаря [3, арк. 22, 23, 42, 44].

На Волині в період 1917-1918 років діяли мирові суди – найнижчі інстанції судово-мирових округів (були введені у 1869 році за судовою реформою 1864 року) та розглядали цивільні справи по позовах на суму до 500 крб., а також дрібні кримінальні справи. Судівський корпус вибирався повітовими земськими зборами, а в містах – міськими управами на 3 роки з числа осіб, які володіли нерухомим майном не менше як на 3 тис. крб.. Територія Волині була поділена на судово-мирові округи, які, в свою чергу, поділялися на дільниці. У кожній дільниці діяв один мировий суддя. Так, Володимир-Волинська судово-мирова округа складалася з 7 дільниць, у яких правосуддя здійснювали 7 мирових суддів, а Луцька судово-мирова округа складалася з 14 дільниць та відповідної кількості мирових суддів [4, с. 18-19].

Починаючи з 4 травня 1917 року, розширювалася компетенція мирових судів: тепер вони могли розглядати цивільні позови до 1000 крб., а також кримінальні справи з покаранням до 1,5 років тюремного ув'язнення. Як наслідок, на Волині, так і по всій колишній Російській імперії, виникла автоматична потреба в збільшенні кількості посад мирових суддів, а також судових приставів, секретаря і помічників секретаря [5, арк. 22, 23, 42, 44]. Для поживлення роботи інституту суддів у нових умовах уряд звернув увагу на відповідне кадрове забезпечення. З цією метою окружні суди переглядали відомості про осіб, які станом на 1 січня 1917 року перебували на обліку з'їздів мирових суддів, тобто становили кадровий резерв. У Кременецькому повіті таких суддів разом із головою з'їзду налічувалося вісім осіб; основним критерієм їхнього відбору був юридичний стаж. Однак указаних резервних кадрів не вистачало для систематичної роботи суду. Тому Тимчасовий уряд передбачав проведення виборів мирових суддів у повітах [6, арк. 76, 86, 87].

Збільшення кількості мирових судів було вмотивоване обґрунтованим рішенням уряду виокремити із загального судочинства адміністративну юстицію. З травня 1917 року всі адміністративні справи передавалися в одноособове ведення мирових суддів повітів, а по апеляційній інстанції – окружному суду. В цей період відбулися і нові призначення на посади суддів: обов'язки поклалися лише на одного із суддів штату установи [6, арк. 129, 152]; які розглядали спірні справи між державними органами, комісарами та громадськими організаціями [7, с. 10].

Аналіз архівних матеріалів, тогочасної періодики дозволяє нам стверджувати, що до зазначених вище нововведень судові кадри регіону не були готові. Типовою для повітів Волині була ситуація, про яку повідомляв у Міністерство юстиції голова з'їзду мирових суддів Кременецького судово-мирового округу. Там за обставинами воєнного часу, протягом літа 1915 року всі посадові особи мирових судів були евакуйовані до м. Воронежа (Росія). У 1917 році внаслідок цього на Кременеччині матеріальне оснащення деяких мирових судів було частково розкрадене, попсоване або знищене [5, арк. 45]. Унаслідок таких обставин судочинство краю було повністю розлагоджене.

Загалом характерною для регіону можна вважати ситуацію, яка склалася в адміністративному центрі повіту. Тоді в Кременці до мирового судді, повернутого з евакуації міським самоврядуванням, упродовж 17 днів його роботи до відновленого мирового суду надійшло лише дві справи [5, арк. 86, 87]. Їх мізерну кількість можна пояснити евакуацією більшої половини населення міста у воєнний період.

Окреслена ситуація тривала на Волині до серпня 1917 року – часу проведення виборів мирових суддів регіону. У містах їх обирала дума, а у повіті – земство. Дані вибори проходили на основі постанови Тимчасового уряду «Про тимчасове влаштування місцевого суду». У кожну мирову дільницю було обрано два члени мирового суду та два кандидати до нього [8, арк. 55]. Як наслідок, тоді розпочали роботу 1-ша, 4-та, 10-та судово-мирові дільниці м. Кременця.

Діяльність мирового суду на Волині охоплювала широке коло правовідносин і регулювалась загальноімперськими законами та постановами Тимчасового уряду. Законодавець, запроваджуючи мировий суд, прагнув встановити гласний, оперативний, справедливий і милостивий суд для з'ясування дрібних суперечок. Щоб виконати окреслені завдання у судовому процесі була запроваджена гласність, усність, змагальність, обмеження розгляду справи одним засіданням, скасуванням судового мита. У діяльності мирових судів Волинської губернії не всі згадані принципи були реалізовані. Аналіз матеріалів судових справ дозволяє нам стверджувати, що судочинство було платним і відбувалось в усно-письмовій формі. Однак, завдяки виваженості своїх присудів мирові судді користувалися авторитетом серед місцевих жителів, свідченням чого слугує надзвичайна завантаженість судів та всезростаючий обсяг справ.

Для забезпечення права населення на судовий розгляд з оскарженням вироків і водночас з метою встановити чіткий і всебічний контроль над мировими судами законодавець виокремив у ієрархії мирових установ два логічно пов'язані рівні: одноосібний суд – з'їзд. Судочинство у мировому суді здійснював дільничний суддя у межах визначеної території (мирової дільниці). Зібрання почесних, дільничних і додаткових суддів утворювало вищу інстанцію – мировий з'їзд. Встановлено, що ця інституція у Волинській губернії складалася із багатьох підструктур, серед яких назвемо суддівський корпус, канцелярію, бібліотеку, архів, господарську частину, повірених та судових приставів, консультаційні бюро. При цьому до його повноважень належало: остаточне з'ясування апеляційних справ, касаційних протестів, розв'язання суперечок про підсудність, ревізування, ухвалення рішень про притягнення до відповідальності, укладання наказів мировим суддям. З'їзди мирових суддів задумувалися як установи, покликані діяти сесійно. Однак через значну завантаженість справами вони перетворилися на постійно діючі [9, с.44-45].

На Волині діяли дільничні (37% від загального числа), почесні (60 %) та додаткові (3%) мирові судді. Подібна градація була встановлена законодавцем для того, щоб через різницю їх повноважень охопити якнайширшу аудиторію осіб, які могли брати участь у забезпеченні мирового судочинства і, як наслідок, надати населенню доступний та швидкий суд. Хоча почесні судді фактично не розглядали справи, проте брали участь у засіданнях з'їздів та виконували доручення його голови, чим зменшували навантаження суддів та вивільняли їх для роботи на дільницях. Додаткові ж судді залишались за штатом, мали менший розмір жалування і на практиці діяли як повноправні дільничні [10, с. 64]. Для допомоги мировим суддям у виконанні їх посадових обов'язків був запроваджений невеликий штат допоміжного персоналу, до якого належали секретарі, судові пристави, розсильні та писарі. Хоча він і був чисельно меншим, ніж в інших місцевостях, однак його службовці вирізнялись освіченістю та старанністю у виконанні доручених завдань. Через малу платню та всезростаюче навантаження на посадах розсильних, писарів та канцеляристів спостерігалася значна плінність кадрів, що не могло не впливати на якість їх діяльності.

Важливим елементом діяльності мирового суду був спосіб заміщення посад. На Волині мирові суди обиралися земствами. Аби заохотити у ці установи кваліфікованих фахівців, Українська Центральна рада забезпечила суддям високе жалування, грошові надбавки та премії, а також пристойного розміру пенсію.

На основі аналізу архівних матеріалів, з'ясовано, що у мирового судді на Волині було 245 робочих днів на рік. При цьому службове навантаження законодавчо не врегульовувалося і мало тенденцію до зростання. Не було встановлено чіткої регламентації робочого часу мирових суддів, завважувалося лише, що ця посада вимагає постійних знань і невідлучного перебування на дільниці. Суддя мав перебувати на своїй дільниці щоденно, за винятком святкових, табельних і днів засідань з'їзду. При цьому прийом заяв від населення мав розпочинатися не пізніше 11-ї години і закінчуватися після завершення всіх призначених справ, але не пізніше 14-ї години. Крім того, суддя міг призначити вечірнє засідання [5, арк. 56]. Кожного дня в будні 0 10-й год. суддя розпочинав

прийом відвідувачів, які зверталися до нього з різними клопотаннями. О 13-й він переходив до розгляду призначених на сьогодні справ. Як правило, за одне засідання розглядалось 15-20 справ, а в окремих випадках ця цифра сягала 30. Водночас законодавством було встановлено норму розгляду мировими судами 10 позовів на день. Така завантаженість обумовлювалася складною політичною, військовою, економічною ситуацією та особливостями географічного розташування губернії, строкатістю населення краю, яке різнилося за віросповіданням, етнічним походженням, умовами проживання. У дні, коли розгляд справ завершувався раніше, мировий суддя займався оформленням вироків в остаточній формі, готував звіти або ж інспектував арештні будинки та інші громадські місця, що сприяло підтриманню громадського порядку та правовому вихованню місцевих жителів.

Час від часу суддів як шанованих членів місцевої громади запрошували до участі в різного роду комісіях. Приміром, суддя другої дільниці Луцького округу був залучений до діяльності комісії з ревізії місць, де продавався готовий одяг для простолюду та комісії, скликаній із метою перевірки речей для військового відомства [11, арк. 42]. Крім того, мировий суддя виконував нотаріальні функції, приводив до присяги місцеву лісову варту, брав участь в освідченні психічнохворих осіб, керував облаштуванням та наглядав за діяльністю арештних будинків.

Важливим обов'язком мирового судді була участь у засіданнях мирового з'їзду – установи, яка виступала апеляційною інстанцією у системі мирової юстиції. За задумом законодавців, він мав працювати у режимі нетривалих (1-2 дні) сесій, установлювалася черговість присутності суддів округу на цих засіданнях – усе це було запорукою безперешкодного здійснення дільничними суддями розгляду справ на місцях. Проте на практиці траплялося зовсім по-іншому – з'їзд перетворювався на постійну інституцію, а кількість засідань дедалі збільшувалася [11, арк. 45].

Значну увагу влада приділяла стимулюванню служби мирових суддів, яка проявлялась у заохоченні за сумлінне виконання обов'язків та вдавалась до покарань за посадові проступки. Старанних чиновників нагороджували орденами, пам'ятними медалями, цінними подарунками, виплачували премії. Також для заохочення служби мирових суддів у Західному краї уряд ввів окрему плату суддям за участь у засіданнях з'їзду. У 1918 році за розписом сум, необхідних для утримання Володимир-Волинського з'їзду, на цю витратну статтю було передбачено 12000 крб. Крім того, за законом від 22 жовтня 1916 року місцевим суддям виплачувалася грошова надбавка до жалування, яка становила: для голови з'їзду – 20 % (840 крб. на рік), дільничного судді – 23 % (604 крб. на рік), додаткового судді – 25 % (650 крб. на рік) [11, арк. 68]. За затвердженням проектом розмірів збільшеного утримання чинів Володимир-Волинського з'їзду передбачалося 124695 крб. щорічно для виплати грошових винагород суддям за зразкову службу. До того ж члени суддівського корпусу (крім почесних суддів) двічі на рік (до Різдва та Великодня) отримували премії в розмірі одного посадового окладу [11, арк. 76]. Недбалих суддів притягували до дисциплінарної, цивільної та кримінальної відповідальності. Серед найпоширеніших службових зловживань були: порушення інструкцій, хабарництво, перевищення повноважень та використання службового становища у корисливих цілях. Покараннями ставали оголошення догани, переведення на іншу дільницю, звільнення з посади. Однак, внаслідок неточності формулювань закону та своєїрідної «кругової поруки» у суддівському середовищі більшості винуватців вдавалося уникнути реальної відповідальності.

Мирове судочинство на Волині було досить оперативним. Справи розглядалися суддями протягом одного-двох місяців (66 %) і лише в окремих випадках через півроку (14%). Серед проваджень 84 % вирішувались у тому ж році, а 16 % з незалежних від суддів причин переносились на наступний рік. Репресивність мирового суду була не надто високою (на 100 обвинувачуваних лише 55 були засуджені), що свідчить про прагнення суддів до об'єктивності. У якості покарання найчастіше використовувались грошове стягнення (54 %), та арешт (34 %), значно рідше позбавлення волі (10 %) і оголошення догани (2 %). Рівень оскарження вироків був низьким: щорічно подавалися апеляції на 12 % прийнятих рішень і при цьому тільки 4 % клопотань задовольнялися мировим з'їздом. Це свідчить про прагнення правосуддя до справедливості та якості наданої населенню юридичної допомоги [10, с. 66].

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Таким чином, мирові судові установи Волинської губернії доби Української Центральної ради були найнижчою ланкою судової системи та презентували органи правосуддя у сфері дрібних правовідносин як кримінального, так і цивільного характеру. Діяльність мирового суду на Волині охоплювала широке коло правопорушень і регулювалась загальноімперськими законами та постановами Тимчасового уряду. Завдяки виваженості своїх присудів мирові судді користувалися авторитетом серед місцевих жителів, свідчення чого слугує надзвичайна завантаженість судів та всезростаючий обсяг справ. В силу короткого історичного проміжку часу існування, УЦР не змогла перебудувати судову систему, яка

багато в чому функціонувала як і в попередній період. Загалом мирові судді Волинської губернії забезпечували підтримку правопорядку і досить ефективне судочинство.

### *Джерела та література*

1. Гуцалюк І.О. Українські національні органи влади на Волині (1917–1921 рр.): автореф. дис. канд. іст. наук: 07.00.01 / І.О. Гуцалюк. – К., 2013. – 17 с.
2. Киричук М.Г. Волинь – земля українська: Навчальний посібник / М.Г. Киричук. – Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2000. – 508 с.
3. Державний архів Тернопільської області (далі – Держархів Тернопільської області). – Ф. 153, оп. 1, спр. 15, 77 арк.
4. Історія становлення судової влади на Волині / [уклад.: П.Т. Філюк та ін.]. – Луцьк: Волинська кн., 2007. – 116 с.
5. Держархів Тернопільської області. – Ф. 242, оп. 1, спр. 67, 118 арк.
6. Держархів Тернопільської області. – Ф. 153, оп. 1, спр. 18, 205 арк.
7. Вовк Ю.Є. Створення Центральною радою судової системи в Україні (1917-1918 рр.) / Ю.Є. Вовк // Збірник навчально-методичних матеріалів і наукових статей історичного факультету Волинського державного університету ім. Лесі Українки. – Луцьк, 1999. – Вип.4. – С. 9-15.
8. Держархів Тернопільської області. – Ф. 242, оп. 1, спр. 70, 131 арк.
9. Єфремова Н.В. Суд і судочинство в Українській Народній Республіці, Українській Державі, Західноукраїнській Народній Республіці (1917-1920 рр.) / Н.В. Єфремова, Б.Й. Тищик, В.Т. Марчук. – Одеса; Львів: Фенікс, 2007. – 275 с.
10. Панченко В.С. Мирові суди Волинської губернії під час Української національної революції / В.С. Панченко // Матеріали 18-го Міжнародного молодіжного форуму «Радіоелектроніка і молодь у ХХІ столітті» (м. Харків, 15-16 квітня 2014 р.): збірник матеріалів форуму. – Т. 11. – Харків: ХНУРЕ, 2014. – 272 с. – С. 64-66.
12. Держархів Волинської області. – Ф. 3, оп. 1, спр. 1700, 242 арк.

**Яцишин М. Структура и компетенция мировых судов Волинской губернии в период правления Украинского Центрального Совета (март 1917 – апрель 1918).** В статье проанализирована структура и компетенция мировых судов Волинской губернии в период правления Украинского Центрального Совета (март 1917 - апрель 1918 гг.). Рассмотрены правовой статус мировых судов в исследуемый период, а также их роль в осуществлении судопроизводства. Мировые судебные учреждения Волинской губернии времен Украинского Центрального Совета были самым низшим звеном судебной системы и представляли органы правосудия в сфере мелких правонарушений как уголовного, так и гражданского характера. Деятельность мирового суда на Волини охватывала широкий круг правонарушений и регулировалась общеимперскими законами и постановлениями Временного правительства. Благодаря взвешенности своих приговоров, мировые судьи пользовались авторитетом среди местных жителей, свидетельством чему служит чрезвычайная загруженность судов и возрастающий объем дел. В силу короткого исторического промежутка времени существования, Украинский Центральный Совет не смог перестроить судебную систему, которая во многом функционировала как и в предыдущий период. В общем мировые судьи Волинской губернии обеспечивали поддержание правопорядка и достаточно эффективное судопроизводство.

**Ключевые слова:** мировые суды, съезды мировых судей, судебная система, Украинский Центральный Совет, Волинская губерния, окружные суды и судебные палаты.

**Iatsyshyn M. Structure and Competence of Magistrate Courts in Volyn Province During the Ukrainian Central Council Governing (March 1917 - April 1918).** The article analyzes the structure and competence of magistrate courts of Volyn province during the the Ukrainian Central Council governing (March 1917 - April 1918). The emphasis is laid on the legal status of magistrate courts in the investigated period, and their role in the administration of justice and implementation of legal proceedings. The magistrate courts of the Volyn province in the times of the Ukrainian Central Council were the lowest subdivision in the judicial system and presented the judiciary bodies in the field of minor legal relationships, both criminal and civil. The activity of the magistrate court in Volyn covered a wide range of offenses and was regulated by general imperial laws and resolutions of the Provisional Government. Due to the prudence

of their judgments, the magistrates enjoyed great authority among locals, the evidence of which is the extraordinary workload of the courts and the increased amount of cases. In view of the short historical period of existence, the UCC was unable to rebuild the judicial system, which in many respects functioned as in the previous period. In general, the magistrates in the Volyn province provided support for the rule of law and actually effective judicial proceedings.

**Key words:** magistrates, congresses of magistrates, the judiciary, the Ukrainian Central Council, Volyn province, district courts and court chambers.

УДК 340.113

*С. Булавіна, Т. Давидова*

### **«Захист» та «охорона»: теоретичні аспекти юридичних термінів**

У статті розглядається сутність юридичних термінів, які широко застосовуються вітчизняним законодавцем: «захист» та «охорона». На основі етимологічного та термінологічного аналізу та дослідження поглядів на поняття та терміни науковців з різних галузей права зроблено висновок щодо їх нетотожності. «Охорона» і «захист» відрізняються за часовими межами застосування. Охорона діє постійно, як превенція у тому числі, а захист – в результаті порушення прав та обов'язків. Розрізняються вони і за інструментарієм, що застосовується. Охорона характеризується більш широким переліком заходів – ідеологічних, економічних, правових тощо, у той час як захист – це використання суто правових методів.

**Ключові слова:** захист, охорона, охоронна функція права, юридичний термін, термінологічний аналіз.

**Постановка наукової проблеми.** Побудова правової держави вимагає не лише таких глобальних змін як трансформація правової системи України, але й, на перший погляд менших, проте не менш фундаментальних, – усунення колізій у праві, забезпечення точності й вивірності юридичних термінів з метою подальшого їх застосування у нормативно-правових актах, що б склали систему ефективного вітчизняного законодавства. До сьогодні реформування останнього супроводжується вирішенням проблемних питань функціонування юридичної термінології в правовій сфері, це зумовлено, передусім, потребою забезпечити всі галузі права унормованою мовою на сучасних методологічних засадах кодифікації термінів у законодавчих актах. На цьому наголошують науковці, підкреслюючи, що проблематика нормативного визначення та реалізації принципу національної мови у правотворчому процесі актуалізована потребою вдосконалення чинного законодавства, гармонізації українського права із правом європейських співтовариств, зміни пріоритетів, цілей і завдань правотворчого процесу в Україні [1, с. 610-616]. Якщо один той самий термін, що використовується у нормативно-правових актах, в юридичній теорії і практиці має різні значення, науковий пошук ускладнюється, створюється плутанина з об'єктивно існуючим правовим явищем, те саме відбувається, якщо різні терміни означають дещо одне.

З точки зору теорії права питання вивірності юридичних понять і термінів є важливим завданням, оскільки така теорія виконує інтерпретаційну функцію, що здійснюється шляхом з'ясування змісту різних юридичних термінів, державно-правових явищ та роз'яснення їх на загал.

Саме проблеми невизначення чи неточності змісту деяких юридичних термінів, а також усвідомлення того, що за відсутності однастайності у поглядах неможливим є їх розуміння і врешті дотримання чи виконання, і спричинили дане дослідження.

У статті розглянемо лише одне такого роду проблемне питання. Так, законодавець широко застосовує два юридичні терміни: «охорона» і «захист» (термін «охорона» зустрічається у назвах понад півсотні законодавчих актів, «захист» також часто вживається), часто взаємозаміняючи їх. Ці терміни особливо часто вживаються з питаннями гарантування широкого спектру прав (людини, громадянина, споживача, власника тощо), зважаючи на те, що законодавче закріплення прав не уявляється без рішення концептуального питання їх забезпеченості, а отже – захисту і охорони. Саме ці терміни вживаються при регулюванні питань державної таємниці; прав на інтелектуальну

власність; праці; навколишнього природного середовища; земельного фонду; здоров'я; прав людини і громадянина та багатьох інших.

Закономірно, що таке широке їх вживання спричинило зацікавленість ними науковцями з різних галузей юридичних знань, оскільки є очевидним, що питання розмежування та співвідношення цих термінів має бути визначене, і насамперед у теоретичній площині, аби далі обґрунтовано використовувати у законодавчій діяльності.

**Аналіз досліджень.** Проблема співвідношення понять «захист» і «охорона» у правовій літературі стоїть досить гостро, і не є новою. Її дослідженню приділяли увагу такі вчені, як С.С. Алексєєв, М.А. Андрук, І.О. Дзера, О.С.Юффе, М.О. Легенченко, Л.А. Музика, В.А. Тархов, П.В. Шумов та інші. Проте проблему до сьогодні не вдалося вивести за межі наукової дискусії. А якщо у науковій літературі і робиться наголос на розмежуванні, законодавець дане питання ігнорує. Тому проблема залишається актуальною і потребує подальшої розробки.

**Метою статті** є визначення та розмежування юридичних термінів «захист» і «охорона», з тим, аби в подальшому покращити рівень вітчизняного законодавства, усунувши деякі прогалини у праві.

**Виклад основного матеріалу.** Фундаментальне значення для розкриття сутності будь-якого явища має визначення понять і термінів, якими це явище характеризується. Важливою методологічною підставою отримання нового знання, покращення вже набутих знань стає понятійно-термінологічний апарат, його вивчення й удосконалення. Так більшість теоретичних досліджень не обходяться без аналізу понять, що входять до визначення теми і предмета дослідження, тобто без термінологічного аналізу. Але саме він часто стає слабкою ланкою через його непродуктивність. Ми будемо не стільки користуватися основами такого аналізу, скільки розглянемо погляди різних науковців на проблему.

Спеціальною юридичний та мовний способи тлумачення змісту юридичних термінів «захист» і «охорона» у текстах різних нормативно-правових актів дає підстави говорити, що зазначені терміни вживаються найчастіше як синоніми чи подібні за значенням поняття стосовно мети, завдань, методів.

Вчені також інколи не розмежовують ці терміни. Так, на думку О.С. Юффе, захист і охорона права є синонімами, які передбачають застосування санкцій до порушника, а відмінності між категоріями трактуються як чисто термінологічні [2, с. 13]. Законодавець найчастіше дотримується такої позиції.

Дотримуючись принципу, що при побудові понятійно-термінологічного апарату науки слід керуватися вимогою однозначності термінів, згідно з яким кожному терміну повинно відповідати лише єдине значення, нам зазначений вище погляд видається дещо помилковим.

Більшість науковців, які досліджують дане питання, розмежовують терміни, які вивчаються, вказуючи, що термін «охорона» належить до засобів, які застосовуються до порушеного права, а «захист» – до засобів, які застосовуються після вчинення правопорушення. Інколи їх розмежовують так: «захист» це право особи, «охорона» – її обов'язок.

Якщо ж подивитися на етимологію слова «захист», то воно застосовується для визначення активної протидії порушенню прав.

Так, на думку С.С. Алексєєва, правовий захист є державно-примусовою діяльністю, спрямованою на поновлення порушеного права та забезпечення виконання юридичного обов'язку [3, с. 169].

І.О. Дзєрою запропоновано визначення захисту (права власності) як системи активних заходів, які застосовуються власником, компетентними органами, спрямованої на усунення порушень права власності і покладення на порушника виконання обов'язку щодо відновлення порушеного права [3, с. 169].

М.О. Легенченко наголошує на тому, що правовий захист є системою правових норм (визначених законом форм та способів), направлених на відновлення порушених прав та забезпечення інтересів особи щодо права, належного їй згідно з правовим титулом [3, с. 170].

На думку В.І. Синайського, необхідність захисту виникає у тих випадках, коли хтось порушує права чи активно стоїть на заваді їх здійснення [4].

Ці небагато чисельні визначення дають підстави вважати, що правовий захист здебільшого має місце вже після факту порушення права і є активною діяльністю. «Охорона» і «захист» мають не лише різне мовленеве забарвлення, але й не співпадають змістовно.

М.А. Андрук поняття «захист» і «охорона» взаємопов'язує між собою, проте зазначає, що вони не є тотожними. Правова охорона покладає на державу більш широкі зобов'язання з

встановлення прав та обов'язків, гарантій права та його захисту. Захист же застосовується до правопорушників з метою встановлення порушених цінностей [5, с. 23].

В.А. Тархов зазначає, що охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити його здійснення й не допустити його порушення [6]. А отже, можна прийти до висновку, що наявність самого законодавства, яке регулює правовідносини у різних сферах вже є свідченням охорони. В. Тархов наголошує, що до захисту порушеного права з'являється необхідність вдатися лише за умов його порушення, заперечування або загрози порушення.

А.С. Мордовец вказує, що охорона прав є станом правомірної реалізації під контролем соціальних інститутів, але без їх втручання [7]. Захист, безумовно, пов'язаний з порушенням права, будь-то реальним, чи ймовірним. Поняття ж «охорона» має більш широкий зміст, включає в себе як правозахисну так і правозабезпечувальну діяльність.

Із зазначеного можна припустити, що охорона прав та інтересів має місце на етапі до їх порушення, а правовий захист – після. З іншого боку, стає очевидним, що захист є складовою загального поняття охорони, яке містить також і механізми реалізації права і способи запобігання його порушенню. Саме цій позиції віддаємо перевагу, адже правову охорону слід розглядати не тільки як встановлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію суб'єктивного права та запобігання його порушенню, але і як регулювання правовідносин.

І дійсно, норми про захист прав складають лише певну частину охоронних норм, до яких належать і такі, що запобігають порушенням, і ті, що встановлюють імперативний механізм їх реалізації. Час на захист настає тоді, коли порушення прав і інтересів уже відбулося, тобто захист пов'язується з практичною діяльністю, що здійснюється у випадку порушення прав і передбачає заходи із відтворення порушеного права. Охорона ж передбачає діяльність більш масштабну, на перспективу, а отже часові межі для термінів також не є ідентичними.

В охороні першочергове значення мають недопущення та запобігання будь-якому порушенню. Саме це притаманне і охоронній функції права – обумовлений соціальним призначенням напрям правового впливу, спрямований на охорону загальнозначущих, найбільш важливих правовідносин, і подолання явищ, сторонніх суспільству. Домінантним спрямуванням охоронної функції слід вважати охорону тих відносин, які її потребують [8]. Науковці зауважують, що охоронну функцію права не слід сприймати лише у зв'язку з порушенням права, основне її призначення у запобіганні порушенням норм права. Це ж стосується і охорони як діяльності.

Цікавим з точки зору дослідження є науковий аналіз, проведений П.В. Шумовим, який, дослідивши низку поглядів на проблему співвідношення термінів «захист» і «охорона», прийшов до висновку, що хоча в юридичній літературі і існує до сьогодні точка зору про те, що захист та охорона є тотожними явищами, більш обґрунтованою є протилежна думка. Так, вивчивши велику кількість наукових тлумачень, він зазначив, що «охорона» включає в себе систему заходів, спрямованих на запобігання порушень, або іншими словами, «охорона» зорієнтована, головним чином, на недопущення можливих порушень, а «захист» – на нейтралізацію вже існуючих. А отже, «охорона» діяльність держави щодо забезпечення прав суб'єктів правовідносин, а «захист» – одна з форм цієї охорони. І далі зроблено висновок, що чим більше заходів захисту, в порівнянні з охороною, тим гіршим є забезпеченість прав, якщо ж сконцентруватися на охороні прав, тоді буде потрібно і менше їх захищати [2, с. 13-14].

В.І. Олійник, досліджуючи такий висновок, не зовсім погоджується, аргументуючи тим, що заходи захисту навпаки можуть бути свідченням ефективності охоронної діяльності, коли вона сигналізує про потребу захисту. [9, с. 119-120]. Зокрема, він наводить приклад, що у випадку можливості витоку таємної інформації може бути порушена система її охорони, а відтак, вона потребує захисту. Така логіка має право на існування. У своїх інших працях він розмежовує терміни, вказуючи, що тут наявна діалектика двох категорій: процесу та його результату, в якому процес – це функціонування правового інституту, а захист – показник результативності та ефективності.

П. Шумов, підсумовуючи результати аналізу, зазначає, що поняття «охорони» та «захисту» не випадково переплітаються і окремими авторами сприймаються як єдине ціле. Справа в тому, що як охорона без захисту, так і захист без охорони втрачає свій сенс, оскільки незрозуміло, що охороняти. Після цього П. Шумов прийшов до висновку, що і охорона, і захист – два етапи єдиного, послідовного процесу: забезпечення прав суб'єктів правовідносин [2].

На тому, що поняття «правовий захист» охоплюється поняттям «правова охорона», акцентує увагу Г.А. Осетинська, відзначаючи з огляду на предмет свого дослідження (захист прав споживачів), що більш вдалою назвою для Закону України «Про захист прав споживачів» слід визнати назву «Про охорону прав споживачів» [3, с. 171].

Проте, не слід зводити охорону прав і до суто запобіжної діяльності. Якщо порушене право в результаті правозахисних заходів було поновлено, отже, механізм охорони спрацював, реалізація права забезпечена, хоча й іншим способом.

Поняття «охорона» у термінологічних словосполученнях Конституції вживається для позначення досить широкого кола повноважень державних органів, що передбачають, зокрема: запобігання, недопущення правопорушень та поновлення прав і свобод у випадку їх порушення та притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

У Кримінальному кодексі України вживається найчастіше термін «охорона». Так, можна простежити, що стосовно державної таємниці в Кодексі застосовано «злочини у сфері охорони державної таємниці». Законом же «Про державну таємницю» вживаються як термін «захист», так і термін «охорона» (присвячено р. 4 Закону). Але при цьому неможливо простежити чітку позицію законодавця із даного питання, що й породжує тлумачення й інтерпретації термінів на власний розсуд.

**Висновки.** Дослідивши як норми законодавства, так і наукові погляди, прийшли до висновку, що охорона насамперед направлена на гарантування підстав набуття прав і законних інтересів, тоді як під захистом розуміються конкретні активні дії, спрямовані на поновлення порушеного права.

Як відмічають деякі науковці: між охороною та захистом знаходиться факт порушення права, тобто для того, щоб охорона трансформувалася у захист необхідна наявність правопорушення. Дозволимо собі не зовсім погодитися з цим, оскільки охорона є сталим процесом, що не трансформується у більш вузьку діяльність, а просто включає її.

А отже «охорона» і «захист» не є термінами одного синонімічного ряду. Дані правові категорії різняться за функціональним призначенням. Охороною прав здійснюється запобігання порушення прав і обов'язків, а захист, спрямований на поновлення порушених прав і обов'язків чи компенсацію втраченого права, як наслідок порушеного права, а разом вони складають процес забезпечення та гарантування прав.

Як вже вказувалося, «охорона» і «захист» відрізняються за часовими межами застосування. Охорона діє постійно, як превенція у тому числі, а захист – в результаті порушення прав та обов'язків.

Розрізняються вони і за інструментарієм, що застосовується. Охорона характеризується більш широким переліком заходів – ідеологічних, економічних, правових тощо, у той час як захист – це використання суто правових методів.

Рішення проблеми ефективної охорони і захисту прав перебуває у безпосередній залежності від розвитку нормативно-правових актів, що регулюють відносини охорони і захисту, здатності науковців шукати межі їх нетотожності.

### *Джерела та література*

1. Корж А.В., Фонтош Н.М. Проблеми вдосконалення юридичної термінології в українському законодавстві / А.В. Корж, Н.М. Фонтош // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 610-616.
2. Шумов П.В. Соотношение понятий «защита» и «охрана» информационных прав / П.В. Шумов // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2013. – № 5. – С. 12-14.
3. Легенченко М.О. Поняття охорони і захисту права та їх співвідношення / М.О. Легенченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Т. 1. – Вип. 6-1. – С. 169-172.
4. Охрана и защита гражданских прав [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo-ukraine.org.ua/resyrsi/biblioteka/civil-pravo/lektcii-po-grazhdanskomu-pravu/9969-4-oxrana-i-zashhita-grazhdanskix-prav>.
5. Андрук М.А. Права на защиту чести и охрану личного достоинства : конституционно-правовой аспект / М.А. Андрук // Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития. – Ч. 1. – Воронеж, 2004. – С. 23.
6. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть : курс лекций / В.А. Тархов. – Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
7. Функции права как выражение его сущности и социального назначения [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jourclub.ru/33/1608/4/>.
8. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
9. Олійник В.І. Недоліки кримінально-правових норм, що регулюють відносини у сфері захисту державної таємниці / В.І. Олійник // Сучасні погляди на актуальні питання правових наук: матеріали

міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 27-28 листопада 2015 р. – Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2015. – С. 118-120.

**Булавина С., Давыдова Т. «Защита» и «охрана»: теоретические аспекты юридических терминов.** В статье рассматриваются термины «защита» и «охрана» в целях решения проблемных вопросов функционирования юридической терминологии. Авторы, проанализировав множество научных взглядов на данные термины, пришли к выводу, что проблема хоть и не нова, при этом ее не удалось вывести за рамки активной научной дискуссии. Анализ содержания терминов в текстах нормативно-правовых актов дал повод говорить, что законодатель термины «охрана» и «защита» применяет как идентичные. В научной литературе существует два основных подхода. Одни ученые считают, что эти термины являются синонимами, вторые же различают их по ряду критериев. Авторы статьи соглашаются со второй группой исследователей, делая вывод, что «охрана» и «защита» не тождественны по своему содержанию, функциям, временным рамкам. Способом охраны прав осуществляется предотвращение нарушения прав и обязанностей, а защита направлена на восстановление нарушенных прав и обязанностей или компенсацию утраченного права, а вместе они составляют процесс обеспечения и гарантирования прав. Охрана характеризуется более широким перечнем мер – идеологических, экономических, правовых и т.д., в то время как защита – это использование чисто правовых методов.

**Ключевые слова:** защита, охрана, охранная функция права, юридический термин, терминологический анализ.

**Bulavina S., Davydova T. «Protection» and «Security»: Theoretical Aspects of the Legal Terms.** The article considers the terms «protection» and «security» to reveal the legal terminology issues functioning. The authors, having analyzed many scientific approaches to the interpretation of these terms, concluded that although the problem is not new, it is still under active scientific debate. Analysis of the terms content in the texts of normative legal acts gave grounds to state that the legislator uses the terms «security» and «protection» as identical. There are two main approaches to the problem in the scientific literature. Some scientists believe that these terms are synonymous, while others distinguish them by various criteria. The authors agree with the second group of researchers, concluding that «security» and «protection» are not identical in their content, functions and time frame. The «protection» of rights shall prevent violations of rights and duties, and «security» is aimed at restoration of rights and obligations or compensation for the violation of the rights. Together they guard the process of ensuring, guaranteeing and securing rights. Protection is characterized by a broad list of measures – ideological, economic, legal, etc., while security focuses on just the use of legal methods.

**Key words:** protection, security, protective function of law, a legal term, terminological analysis.

УДК 342.56(477)(091)

*В. Кравчук*

## **Історико-правові аспекти конституційних основ правового статусу суддів у міжвоєнний період (1921-1939 рр.) на теренах радянської України**

Стаття присвячена аналізу конституційно-правових основ статусу суддів у міжвоєнний період (1921-1939 рр.) на теренах радянської України. Визначено фактори, що впливали на їх формування. Досліджено динаміку окремих елементів правового статусу суддів в ході розробки проектів конституційних актів. Зроблено висновок про те, що нормативні положення, що закріплювали правовий статус суддів, формально маскувалися в перших українських радянських конституціях, а принцип незалежності суддів не мав жодного практичного наповнення, оскільки процедура виборів була номінальною.

**Ключові слова:** правовий статус, правовий статус судді, правосуддя, суддя, судова система.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** У процесі становлення правової держави в

умовах трансформації сучасного українського суспільства простежується очевидна залежність рівня ефективності правосуддя від регламентації основ правового статусу суддів. Успішне вирішення цієї проблеми багато в чому залежить від наукового аналізу та вивчення діяльності вітчизняних суддів на різних етапах історичного розвитку судової системи, що дає змогу глибше зрозуміти специфіку конституційних основ правового статусу суддів і забезпечити наступність їх розвитку.

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Інституційна структура та організація судової влади у міжвоєнний період 1921-1939 рр. на теренах радянської України була предметом численних наукових досліджень. Зокрема, вивченням цих питань займалися такі вітчизняні науковці, як О. Мироненко, В. Портнов, М. Славін, А. Слюсаренко, Д. Суло, М. Томенко, І. Усенко, В. Чехович та інші. Тому сьогодні з'являються можливість і необхідність всебічно дослідити та переосмислити конституційні основи правового статусу суддів, узагальнюючи відповідні наукові напрацювання.

**Мета й завдання статті.** Використання історико-правового методу при дослідженні основ правового статусу суддів в наші дні не була предметом самостійних наукових розвідок. Саме тому виникнення основ правового статусу суддів варто розглядати у нерозривному зв'язку з історією держави і права в цілому, та історією суду і судочинства, зокрема.

Наведене вище зумовлює **мету статті** – крізь призму узагальненого аналізу наукової історико-юридичної літератури дослідити розвиток основ правового статусу суддів в міжвоєнний період (1921-1939 рр.) на теренах радянської України.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Радянська влада, що почала утверджуватися на українських землях на початку 20-х рр. ХХ ст., потребувала легітимації своєї діяльності та декларативного позиціонування як самостійної влади в самостійній державі. Цій меті слугувало ухвалення в першу чергу конституційних актів. Так, за радянських часів було ухвалено 4 Конституції, які в переважній більшості були прямим або опосередкованим відтворенням положень Конституції Радянського Союзу. Як стверджують А. Слюсаренко та М. Томенко, усі чотири Конституції Радянської України були документами політичними і розроблялися спершу в ідеологічних відділах ЦК КПРС. Враховуючи це, а також статус квазі-держави, якою була Україна, ці конституційні акти з великим застереженням можна віднести до групи основних законів держави [1]. Крім того, перші українські радянські конституції (Конституція УСРР від 14 березня 1919 року та Конституція УСРР від 15 травня 1929 року) не містять жодних положень не лише щодо конституційних основ правового статусу суддів, а навіть щодо судової влади та системи судових органів. Тому інститут конституційних основ правового статусу суддів знаходив своє закріплення, крім конституційних норм, також у нормах ряду законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів. Спробуємо коротко проаналізувати ті з них, що стосуються мети нашого дослідження.

Варто зазначити, що утворення радянської системи судоустрою і відповідно формування інституту конституційних основ правового статусу суддів в нових умовах і на інших принципах розпочалося до прийняття конституційних актів. Зокрема, 24 листопада (5 грудня) 1917 року Радою Народних Комісарів РРФСР було прийнято Декрет про суд № 1, відповідно до якого були створені місцеві суди, до складу яких входили один суддя і два народних засідателі. Судді місцевих судів, до призначення у майбутньому прямих демократичних виборів, обирались районними, волосними, а де таких не було – повітовими, міськими і губернськими радами робітничих, солдатських і селянських депутатів, які складали також і списки засідателів [2]. Місцевий суддя мав значні владні повноваження, які дозволяли йому проводити слідство, а також приймати рішення про затримання особи і передачу її до суду. Суддям декрет приписував керуватися не законами, іншими нормативно-правовими актами держави, а документами політичних партій (більшовиків і партії есерів) [2]. Декретом про суд № 2 від 15 лютого (7 березня) 1918 року, місцеві суди отримали нове найменування – місцеві народні суди. Для розгляду справ, які перевищували підсудність місцевого народного суду, створювались окружні народні суди, в яких справи розглядалися колегіями суддів за участю народних засідателів. Встановлювалося рівноправність народних засідателів і суддів [3]. Декрет про суд № 3 РНК РРФСР від 20 липня 1918 року розширив компетенцію місцевого народного суду. В якості касаційної інстанції створювались ради місцевих народних суддів, де справи розглядалися у складі трьох місцевих суддів, які залучалися до засідань в порядку черги [4]. За відомостями Наркомюсту, на 1 липня 1918 р. приблизно на 2/3 всієї території РРФСР місцеві суди були вже організовані та почали діяти [5, с. 45].

Варто зауважити, що становлення та розвиток конституційних основ правового статусу суддів в радянській Україні відбувалося тим же шляхом, що і в радянській Росії.

Моментом відліку юридичного оформлення судоустрою Радянської України слід визнати

видану Народним Секретаріатом УРСР 4 січня 1918 року постанову «Про введення народного суду на Україні», яка передбачала ліквідацію старої судової системи та створення нових радянських судів [6, с. 7-8]. Так, в ст. 1 зазначеної постанови було передбачено: «Віднині на всій території Української Народної Республіки ліквідуються усі діючі до цього часу судові установи: окружні суди, судові палати, військові і морські суди, комерційний суд у м. Одесі, волосні і мирові суди». Згідно з даною постановою на Україні організовувались дільничні народні суди з розрахунку один на 10 000 чол. (ст. 6) і, крім того, повітові і міські суди по одному в кожному повіті і місті, виділеному з повіту (ст. 7). До складу суду, як дільничного, так і повітового чи міського, входило десять суддів, з них – два постійних і вісім чергових [7].

Другим особливо важливим правовим актом цього періоду був декрет Ради Народних Комісарів УРСР від 14 лютого 1919 року «Про суд», яким ліквідовувались «буржуазно-поміщицькі» суди (генеральний суд, судові палати, окружні суди, з'їзди мирових суддів, мирові суди, суди військові, морські, волосні, комерційні) та всі установи і організації, що були при них, і затверджувалося тимчасове Положення про народні суди і революційні трибунали УРСР, за яким в Україні, як і в РРФСР, створено дві самостійні судові системи: 1 – народні суди і ради народних суддів; 2 – революційні трибунали. Положення встановлювало, що народні суди діють у складі одного постійного судді і двох народних засідателів і обираються міськими Радами робітничих, селянських і червоноармійських депутатів, а у волостях обираються виконавчими комітетами Рад депутатів [7].

26 жовтня 1919 р. РНК УРСР прийняла Положення про народний суд [8], згідно з яким судді обов'язково повинні були мати стаж політичної роботи, теоретичну або практичну підготовку. Судді народних судів обиралися Радами на місцях, затверджувалися губвиконкомама та могли бути ними достроково відкликані. Також було скасовано порядок про неможливість суміщення в одній особі функції слідчого і судді.

Певні зміни у регламентації конституційних основ правового статусу суддів відбулися у зв'язку з утворенням у 1922 році СРСР і прийняттям Конституції Союзу РСР 1924 року. На основі Основного Закону 29 жовтня 1924 р. II сесія ЦВК СРСР затвердила Основи судоустрою Союзу РСР і союзних республік. Нова система судових установ включала народні, губернські суди, головні або вищі суди автономних республік, Верховні суди союзних республік, військові трибунали. Всі судові установи будувалися на засадах здійснення правосуддя тільки трудящими, виборності суддів і народних засідателів, єдності судової політики, що проводилася на підставі законодавства союзних республік. Відповідно до ст. 20 даного законодавчого акту, народні судді районних (міських) народних судів обираються громадянами району, міста, району в місті на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні строком на п'ять років. Районний (міський) народний суд обирався у складі народних суддів (народних суддів) і народних засідателів. Згідно зі ст. 31 народним суддею і народним засідателем міг бути обраним кожний громадянин СРСР, який досяг на день виборів 25 років [9].

На основі вищевказаних нормативно-правових актів 23 жовтня 1925 року ВЦВК УСРР прийняв постанову, якою затвердив Положення про судоустрій УСРР [10], яке досить детально, як на той час, врегулювало судову систему, в тому числі й закріпила правовий статус суддів. Зокрема, відповідно до артикулу 23 Положення народним суддею міг бути кожний громадянин і громадянка СРСР: а) що мають право обирати й бути обраними до рад; б) що мають не менш 2-х річного стажу відповідальної громадської, політичної роботи в робітничо-селянських громадських, професійних або партійних організаціях, чи такого-ж стажу практичної роботи в органах Народного Комісаріату Юстиції на посаді не нижчій, як народного слідчого, або в інших відповідних адміністративних державних органах.

Новелою даного Положення було те, що вперше встановлювались обмеження щодо суддівської діяльності. Так, згідно артикулу 24, не мали права бути народним суддею: а) особи, що їх обмежено в правах за судом, протягом зазначеного у вироківі терміну правообмеження; б) особи, що їх виключено з громадських організацій за ганебні вчинки й поведінку, протягом 3-х років із дня їхнього виключення; в) особи, що є в адміністративному засланні, протягом усього терміну заслання. Артикулом 25 встановлювалось, що народних суддів обирають терміном на один рік округові з'їзди рад на подання президії окрвиконкому, округового суду й Народного Комісаріату Юстиції, а також із власної ініціативи, в числі, відповідному до кількості районів народних судів округи. Протягом часу між округовими з'їздами рад, народних суддів обирає пленум окрвиконкому, подаючи обраних нарсуддів на затвердження найближчого округового з'їзду рад [10]. Тобто, принцип виборності суддів залишався, по-суті єдиним способом зайняття суддівської посади. Більше того, відповідно до

артикулу 26 Положення народних суддів після спливу терміну обрання можна переобирати. Дотерміново відкликати народного суддю можна виключно на підставі постанови про те пленуму округового виконавчого комітету на пропозицію Народного Комісара Юстиції або з ініціативи президії окрвиконкому, але в останнім разі тільки з санкції Народного Комісара Юстиції [10].

Положення про судоустрій УСРР в статті 27 передбачало, що нарівні з обранням постійних народних суддів, можна обирати також додаткових народних суддів в кількості, встановленій округовим виконавчим комітетом. Додаткові народні судді мають всі права постійних народних суддів і їх округовий суд може призначати виконувати обов'язки постійного народного судді на випадок відсторонення, відсутності, хвороби або смерті судді, а також, щоби дати полегшення тим районам народного суду, що є перевантажені справами, або виконувати інші доручення округового суду [10].

Даний нормативно-правовий акт передбачав і підстави дострокового припинення повноважень судді. Так, усунути народного суддю з посади можна виключно за судом або дисциплінарним порядком. Згідно статті 173 заходи дисциплінарного впливу на осіб, що працюють в органах юстиції, можна накладати з постанови дисциплінарних колегій окрсудів і Найвищого Суду: а) за вчинки, поведінку або чинності, хоч і такі, що не переслідуються кримінальними законами, але несумісні з гідністю та призначенням робітників юстиції, що їх вчинили вони, виконуючи службові обов'язки, або й по за ними, і б) за ті вироки та ухвали, що їх скасував Найвищий або округовий суд, як невідповідні загальному напрямкові законів і інтересам працюючих мас [10].

11 вересня 1929 року постановою ВУЦВК і РНК УСРР було затверджено нове Положення про судоустрій УСРР, згідно з яким більшість норм попереднього положення хоча й залишалось в силі, проте й були нововведення. Так, передбачалось, що в районах округу вибори народних суддів входили до компетенції окружних з'їздів рад, а між з'їздами – пленумів окружних виконкомів [11, с. 645].

Таким чином, реформування законодавства про статусу суддів в період з 1922 по 1929 роки було спрямоване на забезпечення повсюдної виборності суддів. Однак, в УСРР виборність суддів поєднувалась з їх змінюваністю шляхом перевиборів та можливим відкликанням виборцями, що повинно було ставити діяльність суду під нагляд народу. Одним з обов'язків суддів було звітування перед виборцями, що передбачало народний контроль за судовою владою [12, с. 54-55].

В контексті формування суддівського корпусу шляхом виборів, дуже влучне застереження зроблено вітчизняним дослідником С. Прилуцьким, який визначає, що «при незаперечній прогресивності прямого народовладдя при формуванні судових органів, вибори в СРСР були з самого початку поставлені в повну залежність від партійних органів держави, що тим самим в значній мірі виключало незалежність та неупередженість суддів в подальшій роботі. Вже в перші роки радянської влади судді були поставлені в залежність виконавчих комітетів місцевих Рад, які практично виконували функцію формування корпусу суддів» [13, с. 28-29].

Радянські дослідники В. Портнов та М. Славін з цього приводу зазначили, що ради безумовно грали активну роль в організації судів, підборі та обранні суддів, наглядали за правильністю втілення в життя судами політики радянської влади. І хоча на вирішення конкретних кримінальних справ ніякого адміністративного впливу, як правило, не справляли, судді діяли з оглядкою на думку партійних керівників. Були непоодинокі випадки, коли деякі Ради виступали в якості касаційних інстанцій [14, с. 40-41].

Третя Конституція радянської України від 30 січня 1937 року, на відміну від двох попередніх, була спрямована на декларування судової влади народу, а точніше у розділі сьомому «Суд і прокуратура» встановлювались конституційні засади правосуддя та основи правового статусу суддів. Так, зокрема, стаття 89 Конституції наголошувала, що «Народні судді районних (міських) народних судів обираються громадянами району (міста) на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні строком на п'ять років. Народні засідателі районних (міських) народних судів обираються на загальних зборах робітників, службовців і селян за місцем їх роботи або проживання, військовослужбовців – по військових частинах строком на два роки» [15]. Таким чином, достатньо уваги у даному конституційному акті приділялося і інституту виборності суддів.

Досить цікавою з точки зору конституційного закріплення основ правового статусу суддів є формалізація інституту незалежності суддів. Так, стаття 92 Конституції наголошувала, що «Судді незалежні і підкоряються тільки законі» [15]. При цьому, необхідно зазначити, що сама процедура виборів суддів мала номінальний або ж жорстко контрольований політично-ідеологізований характер. Підтвердженням цьому є аналіз положень Закону СРСР «Про судоустрій СРСР, союзних і

автономних республік» від 16 серпня 1938 року [16], який містив аналогічне положення та передбачав обрання всіх суддів.

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Таким чином, радянський міжвоєнний період становлення конституційних основ правового статусу суддів в Україні характеризується певною внутрішньою еволюцією. Зважаючи на те, що означений етап відзначився формуванням та зміцненням тоталітарно-репресивного режиму, використовуючи державний механізм як узурпований інструментарій влади, положення, що закріплювали правовий статус суддів, формально маскувалися в перших українських радянських конституціях, а принцип незалежності суддів не мав жодного практичного наповнення, оскільки процедура виборів була номінальною.

### *Джерела та література*

1. Історія української Конституції / Упоряд. А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К.: Право, 1997. – 464 с.
2. Декрет про суд № 1 від 22 листопада (5 грудня) 1917 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o\\_sude1.html](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.html).
3. Декрет про суд № 2 від 15 лютого (7 березня) 1918 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o\\_sude2.html](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude2.html).
4. Декрет про суд № 3 від 20 липня 1918 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rusarchives.ru/projects/statehood/08-20-dekret-o-sude-1919.html>.
5. Кожевников М.В. История советского суда (1917-1956 гг.) / М.В. Кожевников. – М.: Госюриздат, 1957. – 382 с.
6. Сушло Д.С. Історія суду Радянської України (1917-1967) / Д.С. Сушло. – К.: Вид-во Київського ун-ту, 1968. – 233 с.
7. Радянський період розвитку апеляційного судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://kia.court.gov.ua/sud2690/sud\\_1/istoria](http://kia.court.gov.ua/sud2690/sud_1/istoria).
8. Положення про народний суд РНК УРСР від 26 жовтня 1919 року // СУ УССР. – 1920. – № 25. – Ст. 536.
9. Основы судоустройства Союза Советских Социалистических Республик и союзных республик от 29 октября 1924 г. // СЗ СРСР. – 1924. – № 23. – Ст. 203.
10. Положення про судоустрій УСРР від 23 жовтня 1925 року // Електронний ресурс: Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KP250018.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP250018.html)
11. Усенко І.Б., Чехович В.А. Положення про судоустрій УСРР / І.Б. Усенко, В.А. Чехович // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / [гол. редкол.: Ю.С. Шемшученко] – К.: Укр. енцикл., 2002. – Т. 4: Н–П. – С. 645-646.
12. Петренко В.М. Советские судьи независимы и подчиняются только закону / В.М. Петренко. – М.: Госюриздат, 1954. – 324 с.
13. Прилуцький С.В. Формування корпусу професійних суддів України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / С.В. Прилуцький. – К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2003. – 223 с.
14. Портнов В.П., Славин М.М. Становление правосудия Советской России 1917-1922 гг. / В.П. Портнов, М.М. Славин. – М.: Наука, 1990. – 328 с.
15. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/001\\_001](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/001_001).
16. Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік: Закон СРСР від 16 серпня 1938 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://istmat.info/node/24226>.

**Кравчук В. Историко-правовые аспекты конституционных основ правового статуса судей в межвоенный период (1921-1939 гг.) на территории советской Украины.** В статье произведен исторический анализ генезиса правового статуса судей в межвоенный период (1921-1939 гг.) в советской Украине. Особенное внимание уделяется институту правового статуса судей, который утверждается и развивается, хотя и отыгрывает при этом разную роль и имеет разный политико-правовой статус в зависимости от формы государственного правления. Отмечается, что в этот период устанавливаются отдельные элементы правового статуса судей, в частности: требования, которые предъявляются к судьям; порядок их избрания и назначения; присяга судей; полномочия судей; ответственность судей; гарантии их безопасности. Советский межвоенный период становления конституционных основ правового статуса судей в Украине характеризуется определенной внутренней эволюцией. Несмотря на то, что указанный исторический этап отличился формированием

и укреплением тоталитарно-репрессивного режима, нормы, которые закрепляли правовой статус судей, формально содержались в первых украинских советских конституциях. Принцип независимости судей не имел никакого практического наполнения, поскольку процедура выборов была номинальной.

**Ключевые слова:** правовой статус, правовой статус судьи, правосудие, судья, судебная система.

**Kravchuk V. Historical and Legal Aspects of the Constitutional Foundations of the Judges' Legal Status in the Interwar Period (1921-1939) in the Soviet Ukraine.** The article provides historical analysis of the genesis of the judges' legal status in the interwar period (1921-1939) in the Soviet Ukraine. The emphasis is laid on the establishment and evolution of the institute of judges' legal status, although it plays a different role and has different political and legal status depending on the type of government. The author assumes that during this period some elements of the legal status of judges had been established, including requirements to the position of a judge, the procedure of the judges appointment, oath of a judge, powers of judges, responsibility of judges, guarantees of the judges' safety/security. Soviet interwar period, when the constitutional foundations of the legal status of judges in Ukraine were established, is characterized by certain inner evolution. Notwithstanding, that these historical stage was marked by the formation and strengthening of the repressive totalitarian regime, the norms that regulated the legal status of judges had been formally hidden in the first Ukrainian Soviet constitutions, the principle of judicial independence had no practical content, since the judges election procedure was nominal.

**Key words:** legal status, legal status of a judge, justice, judge, judicial system.

УДК 348.52/27-747:343

*Ю. Кришок*

## **Злочин і покарання в релігійній доктрині християнства**

У статті розглядається відображення проблеми злочину та покарання в релігійній доктрині християнства та вплив релігійних норм на становлення й розвиток кримінального законодавства України, оскільки саме християнська релігія, будучи морально-нормативною системою, відіграла надважливу роль при формуванні і реалізації правових норм, в тому числі й кримінальних.

**Ключові слова:** злочин, покарання, християнство, релігійна доктрина, кримінальне законодавство.

**Актуальність теми.** В давнину право, мораль та релігійні норми перепліталися набагато тісніше, ніж на сьогоднішній день, а інколи навіть збігалися. Знаний дослідник західноєвропейського права Г. Дж. Берман зазначав: «Ми зовсім не заперечуємо існування правового порядку в Україні з її зародження. Сам Новий Заповіт, особливо в Посланнях апостола Павла й у Діяннях апостолів, свідчить, що всередині християнської громади існували юридично конституційовані влади, які проголошували й застосовували норми, котрі стосуються ... моралі, дисципліни...» [1, с. 165].

Сьогодні теоретики права все частіше звертаються до біблійних норм, вбачаючи в цьому високу наукову та інтелектуальну цінність та вважаючи, що до них можна ставитися з абсолютною довірою. Адже в Біблії сформульовані основні заповіді, які визначають морально-етичні і водночас кримінально-правові норми християнства: не вбий, не чужолож, не кради, не свідчи ложно на ближнього свого, не бажай дому ближнього свого... [Тут і далі цитати з Біблії наводяться за виданням Українського біблійного товариства 2006 р. в перекладі проф. Івана Огієнка (митрополита Іларіона). – Авт.]. Людина формує для себе норми поведінки, моралі, правові норми (позитивні норми) та певні християнські засади. І саме біблійні норми визначають загальнолюдську мораль.

Християнська релігія, будучи морально-нормативною системою, справила вирішальний вплив на формування і реалізацію правових норм, в тому числі й кримінальних.

**Ступінь наукової розробленості теми.** Правова наука певною мірою займалася

дослідженням окремих аспектів щодо взаємодії біблійних і правових норм, про що свідчать, зокрема, праці таких учених, як Ю. Бабінов, І. Бражник, В. Клочков, І. Бондаренко, В. Лубський, Д. Мануйлова, О. Махоня, О. Сухов та інших. Однак ці дослідження припадають переважно на період існування СРСР, що не могло не вплинути на висвітлення взаємозв'язку біблійних норм із галузями національного законодавства, зокрема кримінального.

Саме тому автор поставив собі за мету висвітлити цю важливу наукову проблему з точки зору сучасної науки кримінального права і філософії права.

**Виклад основного матеріалу.** Релігієзнавці зазначають, що Біблія, крім релігійно-філософських та етичних принципів, історичних хронік тощо, містить юридичні кодекси та інші юридичні норми [2, с. 24].

Окрім того, біблійні норми містять теоретичні положення християнських засад, які віддзеркалені в Біблії, більшість принципів і положень збереглися й донині та втілені в нормах кримінального законодавства України як справедливі й гуманні.

Так, одна з важливих гарантій – рівність людей перед судом – закріплена й у положеннях Біблії: «Не зроби кривди в суді: не будеш потурати особі вбогого, і не будеш підлещуватися до особи вельможного, – за правдою суди ближнього свого!»

Також одним із основоположних принципів судочинства Біблія вважає присутність свідків у судовому процесі. Така вимога зафіксована і в десяти заповідях Мойсея: «Не свідчи неправдиво на свого ближнього!», і в Новому Заповіті: «Нікого не оскаржуйте фальшиво...».

Біблійні норми, також встановлюють покарання за неправдиві свідчення: «Коли хто бачив або знав, але не виявив, то понесе свою провину», окрім того, Біблія передбачає відповідальність і за наклеп: «свідку (що) неправду говорив на брата свого, зробити так, як він замишляв був зробити своєму братові».

Біблія встановлює також порядок обрання суддів та низку морально-етичних критеріїв, зокрема такі як чесність, справедливість та непідкупність; засуджує хабарництво і застерігає проти нього. Цей принцип передбачено і сьогодні в Основному законі нашої держави – Конституції України, де в ст. 24 зазначено: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» [3], та в ст. 10 Кримінально-процесуального кодексу України: «Не може бути привілеїв чи обмежень... за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками» [4, с. 8].

Своєю чергою біблійне судочинство наголошує на індивідуальній, а не колективній відповідальності за вчинене правопорушення: «Не може чинити так, щоб убити праведного з нечестивим», – стверджує книга Буття (18:25), у книзі Числа прямо поставлено питання: «Як згрішить один чоловік, чи ти будеш гніватися на всю громаду?», а в книзі пророка Єремії стверджується: «...кожен за власну провину помре ...».

Релігійний підтекст у змісті норм права простежується також у неприпустимості зворотної сили закону – це одна з важливих гарантій судочинства. «...Гріх не ставиться в провину, коли немає Закону», – стверджується в посланні Римлянам. Там же наголошується: треба використовувати лише чинне законодавство: «Я не пізнав гріха, як тільки через Закон... де ж немає Закону, немає й переступу». Ці біблійні приписи (норми) збереглися на сьогоднішній день в ч. 2 ст. 5 Кримінального кодексу України: «Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність не має зворотної дії в часі» [5]. Саме такі норми перевірені часом, вічні та вагомі для кожної особистості, а отже найреальніше сприяють реалізації її прав.

Цілком закономірно, що у формуванні правосвідомості громадян важливе значення мали ті світоглядні засади, які лежали в основі українського християнства та моралі, а відповідно й звичаєвого права.

Що ж стосується конкретних злочинів, то у П'ятикнижжі Мойсея прямо згадуються такі групи злочинів:

1. Злочини проти релігії.
2. Злочини проти життя і здоров'я людини.
3. Злочини проти волі людини.
4. Злочини проти моральності, шлюбу та сім'ї.
5. Злочини проти власності.

Закон Мойсея, як і сучасне законодавство, визначив межі покарання. Так, відоме правило «око за око, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу» вперше встановило співвідношення злочину та покарання. Злочин – це діяння, що суперечить уявленню суспільства про належну поведінку. Тому

зрозуміло, що злочин принижує, викликає ворожнечу, ненависть і бажання помсти. Ця загальнозрозуміла реакція й зафіксована у Біблії. Принцип помсти у минулому був єдиним можливим способом захисту прав громадян і громадського порядку. Слід зазначити, що принцип таліону поширювався тільки на діяння, скоєні навмисно.

Аналіз Біблії свідчить, що вже у ті часи існували такі правові поняття, як умисел і необережність. Умисел у Старому Заповіті розуміється як намір: «А коли хто буде замишляти на ближнього свого, щоб забити його з хитрістю – візьмеш його від жертівника Мого на смерть». Для осіб, які вчинили кримінально карані діяння з необережності, приписувалося визначати спеціальні міста, де вони могли переховуватися від кровної помсти, оскільки переслідування таких злочинців не допускалось. У Книзі Чисел зазначено: «То виберіть собі міста, вони будуть на сховища для вас, і втече туди убійник, що заб'є душу невмисне. І будуть для вас ті міста на сховища».

Як обставина, що виключає злочинність діяння, у Старому Заповіті передбачена необхідна оборона. «Коли злодій буде зловлений в підкопі, і буде побитий так, що помре, то нема провини крові на тому, хто побив» У цій нормі йдеться про можливість перевищення меж необхідної оборони. Час скоєння злочину міг вплинути на спосіб захисту залежно від небезпеки посягання.

У Біблії є важливі положення про примусове призначення покарання та звернення при цьому до членів суспільства: «і будуть боятися, і більш вже не будуть робити серед себе такого, як та річ зла». Питання мети покарання, так просто розв'язане у Старому Заповіті, займає розум людства впродовж кількох століть. Російський криміналіст М. Сергієвський наприкінці XIX ст. підрахував, що цій проблемі присвячено 24 самостійні філософські системи і понад 100 юридичних концепцій [цит. за: 7, 258]. Між тим, усі існуючі теорії покарання, зрештою, спрямовані на викорінення зла.

Одним із розділів теорії доказів у кримінальному процесі є вчення про презумпції. До них відносять кримінально-процесуальні та кримінально-правові презумпції. Їх значення полягає, насамперед, у визначенні обставин, які не підлягають доказуванню, та введенні критеріїв відносності доказів. Одним із них є: кожний громадянин вважається таким, що знає закон, обнародований в установленому порядку. Це положення ґрунтується на обов'язковому роз'ясненні прийнятого закону і відображений у Старому Заповіті. У Повторенні зазначено «І наказав їм Мойсей, говорячи: «У кінці семи літ... будеш читати цього закону перед усім Ізраїлем до їхніх ушей. Збери той народ, – чоловіків, і жінок, і дітей, і прихоська свого, що в твоїх брамах, щоб вони чули й щоб навчались...». Безумовно, що при подібному порядку пропаганди закону, кожен повинен був його знати.

Від імені Бога у Старому Заповіті визначено і процесуальні норми, адресовані суддям: «Не будеш з більшістю, щоб чинити зло. І не будеш висловлюватися про позов, прихилившись до більшості, щоб перегнути правду. Від неправдивої справи віддалишся, а чистого й справедливого не забий, бо Я не всправедливлю несправедливого».

Характерною особливістю є вимога єдиного суду для будь-якої людини: «І наказав я того часу вашим суддям, говорячи «Вислуховуйте суперечки між вашими братами, і розсуджуйте справедливо між чоловіком та між братом його, та між прихоськом його. Не будете звертати уваги на обличчя в суді, – як малого, так і великого вислухаете... бо суд – Божий він» (Книга Повторення Закону. Глава 1, 16, 17).

На нашу думку, надзвичайно важливими є приписи про спокутування. Адже людина, яка завжди категорично переконана у своїй правоті й непогрішності, не спроможна критично і об'єктивно оцінювати свої вчинки і рішення і припускається помилок, не відчуваючи при цьому докорів сумління.

Цінність християнської ідеї гріховності як раз і полягає в тому, що вона дозволяє людині (і зобов'язує її) усвідомити свій гріх, вину за вчинки, осмислити прагнення подолати його, очистити своє сумління від провини» [2, с. 79].

Є у Біблії й приписи, які не супроводжуються санкціями: «Не крадіть, не брешіть, не ошукуйте один одного. Не присягайте іменем моїм ложно... Не визискуй ближнього твого і не грабуй. Не затримуй у себе наймитові платні до ранку. Не проклинай глухого, а перед сліпим не клади нічого, об що він міг би спіткнутися»; «Не смієш тримати в себе в торбі подвійного каміння для ваги, великого й малого. Не буде у тебе в господі подвійної мірки, великої й малої. Правдиве й вірне каміння мусить бути в тебе для ваги; справедлива й вірна мірка мусить бути в тебе»; «Проклятий, хто пересуває межі»; «Проклятий, хто кривосудить приходня, сироту й вдову»; «Проклятий, хто бере дарунок (підкуп), щоб погубити душу безвинну». Також, категорично заборонялося лихварство.

Багато з названих діянь Кримінальним кодексом України визнаються злочинними – крадіжка, обман покупців, шахрайство, хабарництво.

На наш погляд, слова які містяться в Біблії про необхідність призначення за них покарання у вигляді смерті можуть означати лише те, що ці діяння, на відміну від інших (що тягнуть за собою, наприклад, пеню, штраф), мають бути визнані кримінально караними. Карати злочинця стратою не можна навіть за вбивство. Дійсно, вбивство є злом, але ж ніким не доведено, що воно є найбільшим злом.

Сучасний український дослідник О.С. Лазарев [7] знайшов у Біблії ще багато інших постулатів що можуть вважатися кримінально-правовими, крім тих, що є чітко кримінально-правовими. Наведемо приклад: Каїн, покаючись перед Господом за вбивство Авеля, сказав йому про свої побоювання: «і перший, хто мене зустріне, вб'є мене». Тоді Господь сказав до нього: «Якщо хтось уб'є Каїна, то зазнає помсти всемеро». Отже, законодавцям усіх часів дано готову технологію виходу з юридичного глухого кута: якщо вбивство не доведене, покарати за нього може тільки Він; кожному, хто візьме на себе право позасудової розправи, помста буде «усемеро». «Не свідкуватимеш ложно на ближнього твого». Ця засторога передбачає, що може постраждати невинний.

Новий завіт, який називають «новим договором Бога з людьми», укладений через Христа, повторює багато з названих вище положень.

**Висновки.** Ми вважаємо, що у книгах Біблії дійсно викладено норми й вимоги, яким властиві всі ознаки юридичних норм, вони є тим самим «кодексом» морально-правових основ суспільства, які поступово входили в життя у формі окремих звичаїв, законів, моральних норм тощо.

Пізнання правових норм не може відбуватись ізольовано, без урахування умов історичного розвитку. Не можна також не визнати той факт, що норми як біблійного, так і сучасного права ґрунтуються на існуючих духовних аспектах суспільства. За своїм змістом Біблія є джерелом існуючого кримінального права. Перехід до правового суспільства та розбудову незалежної держави не можна здійснити без тлумачення та застосування фундаментальних біблійних правових принципів.

Але, на наш погляд, головними заповідями Христа стали: «Люби Господа Бога, всім твоїм серцем, усією твоєю душею і всією думкою твоєю: це найбільша і найперша заповідь. А друга заповідь подібна до неї: Люби ближнього твого, як себе самого. Ось на ці дві заповіді, вважаємо, було би не зайвим, якби спиралось кримінальне законодавство України.

### *Джерела та література*

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М.: Наука, 1994. – 247 с.
2. Релігієзнавство: навч. посібник / за ред. С.А. Бублика. – К.: ВЦ «Академія», 1998. – 168 с.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.
5. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – С. 131.
6. Осипов И.Д. Философия права: конспект лекций / И.Д. Осипов. – СПб. Лань, 2000. – 94 с.
7. Лазарев А. С. Рассшифрованная Библия, или Реквием цивилизации / А.С. Лазарев. – К.: Либідь, 2002. – 1064 с.

**Крысюк Ю. Преступление и наказание в религиозной доктрине христианства.** В статье рассматривается отображение проблемы преступления и наказания в религиозной доктрине христианства и влияние религиозных норм на становление и развитие уголовного законодательства Украины. Исследователи Библии отмечают, что эта священная Книга, кроме религиозно-философских и морально-этических принципов, закономерно содержит юридические кодексы и другие юридические нормы. Среди тех норм, которые имеют определяющее значение для уголовного и уголовно-процессуального законодательства, можно назвать: равенство людей перед судом, наличие свидетелей при рассмотрении того или иного уголовного дела, обязанность всех участников процесса давать правдивые показания и многие другие. Что касается конкретных групп преступлений, то уже Пятикнижие Моисея упоминает преступления против религии, против жизни и здоровья человека, против свободы человека, против моральности, брака и семьи, против собственности. Это позволяет утверждать, что Библия является источником существующего уголовного права. Познание правовых норм не может происходить изолированно, без учета условий исторического развития.

**Ключевые слова:** преступление, наказание, религиозная доктрина, уголовная ответственность.

**Krysiuk Yu. Crime and Punishment in the Religious Doctrine of Christianity.** The article considers the reflection of the issues of crime and punishment in the religious doctrine of Christianity and religious norms impact on the formation and development of criminal law in Ukraine. The researchers of the Bible argue that this Holy Book, along with religious-philosophical and moral-ethical principles, naturally contains legal codes and other legal norms. The author singles out the principal norms among those that are crucial for the criminal and criminal-procedural legislation: the equality of people before the court, the presence of witnesses in court while hearing a criminal case, the duty of all participants of process to give truthful testimony and many others. With regard to the specific groups of crimes the researchers acknowledge that even the Pentateuch of Moses mentioned crimes against religion, against life and health, against the will of man, against morality, marriage and family, against property. This suggests that the Bible is the source of the current criminal law. The author draws the conclusion that knowledge of the legal provisions can not occur in isolation, without taking into account the conditions of historical development.

**Key words:** crime, punishment, religious doctrine, criminal responsibility.

УДК 340.15:167/168

*С. Кудін*

## **Синергетичний підхід в структурі методології історико-правових досліджень**

У даній статті її автором доведено, що особливості використання синергетичного підходу зумовлені обмеженням «історичної площини» дослідження та необхідністю з'ясування впливу флуктуацій-відхилень на той чи інший сценарій «розвитку подій». Виявлено можливості синергетичного підходу при проведенні досліджень у сфері альтернативної історії права. З'ясовано, що застосування синергетичного підходу в історико-правових дослідженнях має ряд специфічних проблем: виявлення сутності обміну між «історично-правовою системою» та «навколишнім середовищем» речовиною, інформацією, енергією; обмеження використання математичних методів; пошук критеріїв розмежування об'єктивних і суб'єктивних факторів, які вплинули на вибір саме даного «сценарію подій» у точці біфуркації; розмежування самоорганізації структурних елементів системи та їх організації як наслідку управлінсько-владного втручання та ін.

**Ключові слова:** синергетичний підхід, методологія, історія права, історико-правові дослідження, історично-правова система

**Постановка наукової проблеми та її значення.** В умовах постнекласичного етапу розвитку науки, становлення вітчизняної історії права істотного значення набувають питання методології історико-правових наукових досліджень. Це зумовлює необхідність використання сучасних підходів, у результаті застосування яких можливо досягти нових предметних та методологічних знань, що будуть адекватно відбивати всю «палітру» історично-правової реальності.

Варто відзначити, що такі підходи мають базуватись на принципах об'єктивності досліджень, соціальної відповідальності вчених, багатоманітності методологічних зв'язків історії права як науки з іншими юридичними та соціально-гуманітарними науковими дисциплінами. Одним з прикладів використання міждисциплінарного підходу є «освоєння» юридичною наукою синергетичного підходу. Він кардинально за своїм змістом відрізняється від «традиційних» підходів, що використовуються в історико-правових дослідженнях.

**Аналіз дослідження цієї проблеми.** У вітчизняній та зарубіжній спеціальній науковій літературі достатньо уваги приділено дослідженню проблем визначення статусу синергетики, використання синергетичного підходу при дослідженні соціальних систем. Проте в історично-правовій науці існують прогалини щодо з'ясування особливостей застосування зазначеного підходу при проведенні історико-правових досліджень, його місця в структурі методології таких досліджень.

**Мета й завдання статті** полягають у виявленні проблем та особливостей застосування синергетичного підходу при проведенні історико-правових досліджень.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.**

Одним з основних питань є визначення тих історично-правових об'єктів, які можуть бути досліджені синергетичним підходом. Якщо синергетика орієнтує на вивчення відкритих, складних систем, то закономірно, що таким об'єктом є «історично-правова система».

Ряд дослідників схильні на глобальному рівні уявляти як систему весь історичний процес розвитку людських спільнот, відтак, історія людства представлена як чергування фаз порядку і хаосу, як процес самоорганізації. Така інтерпретація історичного процесу викликає ряд запитань. По-перше, які елементи належать до такої «системи»: суспільно-економічні формації, цивілізації, етапи, щось інше? По-друге, в загальному поступі втрачається унікальність розвитку людських спільнот, неповторність їх буття. По-третє, як співвідноситься така «система» з ірраціональними вчинками людей, окремими історичними явищами та подіями?

Тому відповідь на питання: що є об'єктом синергетичного підходу в історико-правових дослідженнях – може полягати в наступному. На протязі всієї історії людство намагалось створювати належні умови проживання в оточуючому середовищі. З цією метою людство створило такі феномени власної культури як право, економіка, релігія, політика тощо. На їх основі утворювались правові, політичні, морально-етичні, релігійні та інші системи. За умови, що такі системні утворення є відкритими, складними, дисипативними, здатними до самоорганізації, їх можна розглядати в якості об'єктів дослідження синергетичного підходу.

Також варто наголосити на такому важливому аспекті. Кожний історик права оперує такими категоріями, як «час» і «рух». Вони мають використовуватись при проведенні як історіософсько-правових, так і конкретно-історичних правових досліджень. Саме тому без врахування вказаних категорій названі системи можуть розглядатись лише через призму системного підходу (виявляються їх якісні змістовні характеристики, системи уявляються в статичності), але ж ніяк не синергетичного. Отже, йдеться про динаміку, рух, розвиток зазначених систем в часовій площині, а синергетичний підхід має націлювати вченого на вивчення рухливості системи. Тільки за цієї умови названі об'єкти можуть інтерпретуватись як «історично-правові системи» (під історично-правовою системою можна розуміти не лише правову систему, що «включена» в історичний процес, але й низку інших правових системних утворень).

Проте синергетичний підхід спрямований на вивчення не всього руху системи, а його частини – переходу-стрибка між станами системи. Йдеться, про те, що стрибок це – революції, війни, соціальні кризи та заворушення (біфуркація), в результаті яких настає деієрархізація системи, відбувається пошук виходу з хаосу, самоорганізовується нова структура, система набуває стабілізації за рахунок появи атрактора. Наприклад, навряд чи можна використати синергетичний підхід при дослідженні розвитку правової системи Київської Русі у X–XIII ст.: система розвивалась лінійно, об'єктивно, відсутніми були відхилення, що могли привести до руйнації системи. Інший приклад – період соціальної революції та національно-визвольної війни українського народу середини XVII ст. (точка біфуркації). В результаті на українських землях виникає нова держава – Гетьманщина з якісно новою правовою системою (стара зазнала руйнування), а атрактором, що «притягнув» інші структурні елементи цієї системи, забезпечив її усталеність, можна вважати правосвідомість українського народу.

Враховуючи зазначене вище, можна говорити про межі застосування синергетичного підходу в історико-правових дослідженнях. По-перше, об'єктом дослідження мають бути лише відкриті, складні, дисипативні історично-правові системи; по-друге, акцент має робитись на переході цих систем від одного стану (порядку) до іншого (хаос), розглядати слід процес самоорганізації структур при переході від хаосу до порядку.

Деякі дослідники справедливо наголошують на можливості вивчення нелінійного розвитку систем: в точках біфуркації виникають випадкові флуктуації, подальший розвиток є непередбачуваний, багатоваріантний. Причому небезпідставною є думка про те, що такі випадковості пов'язані із суб'єктивним фактором: роллю в історії особистості [1, с. 409; 2; 3, с. 98-99; 4, с. 24]. Діяльність ряду історичних постатей наводить на думку про справедливість такого твердження. Наприклад, завдяки наполегливості, великій працездатності, талановитості О. Кромвеля під час одного з етапів Англійської буржуазної революції середини XVII ст. було прийнято важливий історично-правовий документ – «Знаряддя управління» (1653 р.). В результаті, відбувся перерозподіл владних повноважень між державними інституціями: виконавча влада в особі лорда-протектора (О. Кромвель) отримала надзвичайні повноваження; принципи військової організації були перенесені на адміністративно-територіальний устрій держави; в країні запанувала диктатура; державно-правова історія Англії змінила (на певний, звісно, час) траєкторію свого розвитку.

Інший приклад – реформаторська діяльність в Стародавніх Афінах (УІ ст. до н.е.) архонта Солона. На момент проголошення реформ держава-поліс знаходилась у стані соціальної кризи, що неминуче мала призвести до соціального вибуху та громадянської війни. Але компромісний характер реформ видатного державного діяча – Солон – зупинив такий вибух; проте державна, правова, економічна системи набули якісно нових рис. Можна констатувати, що відбулась істотна демократизація афінського державного ладу (вільні громадяни отримали право на управління державними справами), держава гарантувала непорушність прав громадян Афін, було скасоване боргове рабство для афінських громадян, рабовласницька система існувала за рахунок праці рабів-іноземців (переважно, «варварів») та ін.

Нелінійність розвитку систем зумовлює використання синергетичного підходу в рамках т.зв. «альтернативної» історії («теоретичної історії», «історичної механіки»). Вона базується на використанні методів «ретропрогнозування», математичного та комп'ютерного моделювання, контрафактного аналізу. Як зазначають дослідники, акцент має робитись не тільки на існуючих, але й на нереалізованих потенційних сценаріях; слід враховувати вплив майбутнього, співставляти можливі альтернативні шляхи подальшого розвитку з сучасним, минулим та нереалізованим минулим; еволюційно більш ранні процеси розглядати з урахуванням еволюційно більш пізніх, а минуле – через призму майбутнього; можливим стає напрацювання «реалістичних стратегій і діагностики утопій». Альтернативна історія звертає увагу на прогнозування траєкторій руху систем, історичній нелінійній динаміці, виявленні можливих шляхів історичного процесу, навіть – на парадоксальному впливі майбутнього на сьогодні [5, с. 129, 269; 6, с. 25, 44; 7, с. 163, 165; 8, с. 10; 9, с. 8-9; 10; 11].

Слід зазначити, що саме в рамках такого підходу історія перестає бути описовою і має умовний спосіб. Синергетична нелінійна модель дає можливість не лише стверджувати про існування «реалізованої» історично-правової реальності, але й уявити в імпліцитній формі альтернативну «віртуальну» реальність. При цьому історично-правові системи «перебувають» в просторово-часовій еволюційній площині, яка характеризується високим ступенем диверсифікації; вони мають як існуючий сценарій еволюції, так і різноманітні варіанти еволюційних процесів.

У науковій літературі на сьогодні вже існує певна кількість історичних та історико-правових досліджень, в яких використовується синергетичний підхід. Такими, наприклад, є праці А.О. Стьопіна (здійснював інтерпретацію історії суспільного розвитку України), І.С. Кривцової (виявляла подібні і відмінні риси дії механізму еволюції правових систем, що належать до різних правових сімей, в процесі їх розвитку), Т.І. Бондарук та І.В. Музики (визначали ряд синергетичних характеристик правової системи Візантії), Л.А. Корунчак (з'ясувала можливості історично-синергетичного погляду на проблему формування правового звичаю) та ін. [12, с. 142-188; 13, с. 149; 14, с. 22-27; 15, с. 30]. Ці праці є наочним прикладом спрямування синергетичного підходу на висвітлення вже реалізованих сценаріїв еволюції.

У світлі зазначеного вище цікавість представляють праці тієї групи вчених, що здійснюють експлікацію альтернативної історії людських спільнот. Аналіз цих праць дозволяє визначити їх важливі характерні риси. По-перше, всі дослідження ґрунтуються на синтезі методів природно-технічних та соціально-гуманітарних наук; по-друге, всі історичні процеси розглядаються як нелінійні та динамічні, з варіантами їх розгортання у майбутньому; по-третє, у дослідках представлено апарат математичного та комп'ютерного моделювання еволюції людських спільнот, використано низку логіко-математичних методів.

У науковій літературі піднято питання щодо визначення завдань синергетичного підходу, а це впливає і на формування предметного поля при його застосуванні, – пошук універсальних закономірностей самоорганізації систем або вивчення конкретно-історичних ситуацій в точках біфуркації; триває наукова дискусія щодо можливостей застосування цього підходу в рамках національної, всесвітньої, універсальної, регіональної, цивілізаційної історії. Думається, синергетичний підхід на сучасному етапі розвитку науки корисний і має евристичні можливості при вивченні національної історії права. При накопиченні ж достатнього фактичного матеріалу рамки його використання можуть бути розширені і стосуватись наднаціональної історії, відповідно – виявлення закономірностей на рівні саме цієї історії.

Враховуючи зазначене, можна в основних рисах визначити предметну сферу, яка утворюється в результаті використання синергетичного підходу. Вона включає, по-перше, з'ясування закономірностей та випадковостей переходів історично-правових систем від стану порядку до хаосу, а також закономірностей та особливостей самоорганізації структур при переході від хаосу до порядку. По-друге, до неї належить визначення впливу історичних постатей у точках біфуркації на

обрання даного сценарію розвитку систем. Нарешті, це – розробка альтернативних у майбутньому потенційно-позитивних варіантів розвитку історично-правових систем. При цьому основою має стати моделювання ситуацій із включенням минулого, врахуванням впливу майбутнього на сьогодні.

Потребує вирішення проблема обміну між «історично-правовою системою» та «навколишнім середовищем» речовиною, інформацією та енергією, в результаті чого «система» упорядковується; в навколишньому ж середовищі відбуваються зворотні процеси хаотизації. Припустимо, що таким середовищем для системи є інша просторова система в рамках одного і того самого часового періоду. Наприклад, варварські німецькі держави утворились на уламках Західної Римської імперії, яка знаходилась у стані кризи, і німецькі племена сприяли її знищенню; самобутні крито-мікенські держави були зруйновані північними варварськими племенами, що побудували власні держави; великі імперії – Британська, Іспанська, Російська, Австро-Угорська та ін. – створювали колонії, що стало наслідком придушення прагнень місцевого населення до утворення власних національних систем – державних, правових, політичних, економічних. Отже, «синергетична схема» може бути застосована (хоча б умовно) до подій історичного минулого, але проблемні питання обміну, визначення змісту понять «речовина», «енергія», «інформація» в історичному контексті залишаються відкритими.

Складність полягає у деяких обмеженнях використання математичних методів. Так, вченими до уваги беруться лише кількісні показники відносно невеликої групи історичних факторів (які можна кількісно прорахувати – демографічні, податкові, військові), при цьому важко моделювати правову культуру, правосвідомість, правову психологію тощо. Це пов'язане з тим, що людина в силу своєї іманентної сутності є найбільш не прогнозованою, не підлягає математично-логічним «синергетичним вимірам», так як в багатьох випадках діє спонтанно та ірраціональне, особливо, в біфуркаційні періоди.

Ще одна проблема (в рамках альтернативної історії) пов'язана з тим, що науковець неминуче стикається з необхідністю дослідження не тільки дійсних еволюційних напрямів, але й «масовості» більш-менш вірогідних нереалізованих варіантів еволюції систем. Особливу складність представляє «заглиблення у минулі віки», з'ясування особливостей ментальності різноманітних груп людей принагідно до конкретно-історичних умов життя тощо. Тобто, наявною є ймовірність «погрішності», «усереднення» в оцінці різноманітних специфічних даних. Одним з варіантів вирішення проблеми є введення в науковий обіг та розробка понять «горизонт прогнозу», «межі передбачення», які дають можливість «відсікти» непередбачувані випадки від реально прогнозованих сценаріїв.

Важливою проблемою є пошук критеріїв розмежування об'єктивних і суб'єктивних факторів, які вплинули на вибір саме даного напрямку розвитку у точці біфуркації: чи була це закономірність, чи малі відхилення (діяльність історичної особи) спричинили такий «поворот подій». Наприклад, мало хто сумнівається в суттєвому внеску Ф. Рузвельта у поступовий вихід з кризи соціально-економічної, державно-правової систем США у 30-х рр. XX ст.: його наполегливість, рішучість, креативність у прийнятті рішень дозволила переломити ситуацію. Проте можна стверджувати і інше: вся його діяльність на посаді Президента США є закономірним результатом компромісу двох політичних партій, вихід з кризи був об'єктивно зумовлений активним втручанням держави в економічні процеси тощо.

Інший приклад пов'язаний з діяльністю такої історичної постаті, як цар Олександр Македонський. Можна, безумовно, говорити про те, що його військовий талент, мобільність, хоробрість, воля до перемоги та інші риси характеру сприяли побудові величезної елліністичної держави із своєрідною правовою системою. Проте можна наголосити і на об'єктивних причинах перемоги маленької Македонії – роз'єднаність грецьких міст-полісів, відверта слабкість розмаїтої в етнічному, економічному, релігійному, державно-правовому аспектах Перської держави тощо.

Нарешті, слід наголосити на чіткому розмежуванні самоорганізації структурних елементів системи та їх організації як наслідку управлінсько-владного втручання. Наприклад, навряд чи справедливим є твердження про самоорганізацію правової системи Радянської України після більшовицького перевороту та громадянської війни: упорядкування її підсистем (нормативної, ідеологічної, інституційної) відбувалось за абсолютного владного втручання партії більшовиків. Інший приклад пов'язаний з руйнуванням Західної Римської імперії та її правової системи; на її колишній території утворилось ряд варварських держав із специфічними правовими системами. Наприклад, в Галії виникла держава франків, а її правова система упорядковувалась за рахунок як владного втручання (видання королівських законів, Салічної Правди, створення органів королівської публічної влади), так і самоорганізації (суспільні відносини (особливо, в земельному та сімейно-родовому праві) регулювались давніми звичаями салічних франків, продовжували існувати органи

громадського самоврядування).

Можна навести ще один приклад, який свідчить вже про пріоритет самоорганізації у впорядкуванні системи. Так, роздробленість Русі, Батисеве нашестя призвели до руйнування державного устрою Київської Русі; як наслідок, західноукраїнські землі були захоплені Польським королівством, інші – інкорпоровані Великим князівством Литовським. Але якщо в західноукраїнських землях правовий устрій перебудовувався за польським зразком, то у «литовській» частині правовий устрій, який базувався на давньоукраїнських правових традиціях, не зазнав руйнації за рахунок двох причин. По-перше, це невтручання литовських князів у правове життя населення земель («новини не вводити, старовини не рухати») (тобто, відсутність управлінського впливу); по-друге, це потужний вплив «елементу пам'яті» – правового звичаю. Впорядкування суспільних відносин відбувалось на основі правових звичаїв, сформованих «природним шляхом» як результат сукупності народних уявлень про правомірну поведінку, зафіксованих в обласних грамотах, реалізованих в народних копних судах. Як наслідок, давньоукраїнське право було збережено і отримало розвиток в місцевому праві українських областей Великого князівства Литовського (Волинської, Луцької, Київської тощо).

**Висновки.** Синергетичний підхід має особливості при проведенні досліджень в сфері історії права. Вони зумовлені двома важливими факторами: обмеженням «історичної площини» (досліджуються переходи (точка біфуркації) систем від порядку до хаосу (війни, соціальні революції, кризи, коли структури руйнуються) і навпаки (процеси самоорганізації структур на основі певного атратора); та необхідністю виявлення впливу флуктуацій-відхилень (діяльності історичних постатей) на той чи інший сценарій «розвитку подій».

Визнання нелінійності еволюції історично-правових систем зумовлює сприйняття погляду на історію права як на процес альтернативний та багатоваріантний. Це уможлиблює розробки у сфері альтернативної історії права: пошук альтернативних у майбутньому потенційно-позитивних варіантів розвитку історично-правових систем. При цьому основою має стати моделювання ситуацій із включенням минулого, врахуванням впливу майбутнього на сьогодні.

Застосування синергетичного підходу в історико-правових дослідках має ряд специфічних проблем: виявлення сутності обміну між «історично-правовою системою» та «навколишнім середовищем» речовиною, інформацією, енергією; обмеження використання математичних методів; пошук критеріїв розмежування об'єктивних і суб'єктивних факторів, які вплинули на вибір саме даного «сценарію подій» у точці біфуркації; розмежування самоорганізації структурних елементів системи та їх організації як наслідку управлінсько-владного втручання та ін.

### *Джерела та література*

1. Мелешко Е.И. Возможности внедрения методов синергетики в исторические исследования / Е.И. Мелешко // Культура, наука, образование в современном мире. – Гродно: ГГАУ, 2011. – С. 405-410.
2. Павлов Ю.В. Синергетична модель пізнання соціоісторичної реальності / Ю.В. Павлов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-library.com.ua/books-text-11432.html>.
3. Кириченко В.Є. Синергетика в історико-правових дослідженнях / В.Є. Кириченко // Розвиток методології сучасної юриспруденції: матеріали Четвертої наук. конф. – Одеса: Фенікс, 2015. – С. 96-99.
4. Лошкарев А.В. Синергетика в системе методов теории права / А.В. Лошкарев // Вопросы экономики и права. – 2015. – № 2. – С. 22-24.
5. Бевзенко Л.Д. Социальная самоорганизация. Синергетическая парадигма: возможности социальных интерпретаций / Л.Д. Бевзенко – К.: Ин-т социологии НАН Украины, 2002. – 437 с.
6. Князева Е.Н. Синергетика: Нелинейность времени и ландшафты коэволюции / Е.Н. Князева, С.П. Курдюмов. – М.: КомКнига, 2007 (Синергетика: от прошлого к будущему). – 272 с.
7. Крывцова И.С. Развитие методологии сравнительного правоведения под воздействием синергетической парадигмы / И.С. Крывцова // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. статей [За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна]. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 160-166.
8. Малинецкий Г.Г. Из прошлого в будущее / Г.Г. Малинецкий // Историческая динамика. На пути к теоретической истории. – М.: Изд-во ЛКИ, 2007. (Синергетика: от прошлого к будущему). – С. 9-33.
9. Малинецкий Г.Г. Теоретическая история и математика / Г.Г. Малинецкий // История и математика: Макроисторическая динамика общества и государства. – М.: Ком Книга, 2007. – С. 7-20.

10. Нехамкин В.А. Контрфактические исторические исследования в системе научного познания / В.А. Нехамкин // *Общественные науки и современность*. – 2007. – № 5. – С. 131-140.
11. Капица С.П. Синергетика и прогнозы будущего / С.П. Капица, С.П. Курдюмов, Г.Г. Малинецкий [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://spkurdyumov.ru/category/forecasting>.
12. Кривцова І.С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Кривцова Ірина Сергіївна. – Одеса, 2008. – 233 с.
13. Стьопін А.О. Синергетичні виміри розвитку України: історія і сучасність / А.О. Стьопін. – Одеса: Астропринт, 2006. – 156 с.
14. Бондарук Т.І. Тоталлогія і синергетика в історико-правових дослідженнях / Т.І. Бондарук, І.В. Музика // *Правова держава*. – 2012. – Вип. 23. – С. 19-30.
15. Корунчак Л.А. Формування правового звичаю: історично-синергетичний підхід / Л.А. Корунчак // *Право і суспільство*. – 2013. – № 6-2. – С. 29-32.

**Кудин С. Синергитический подход в структуре методологии историко-правовых исследований.** В данной статье ее автором доказано, что особенности использования синергитического подхода предопределены ограничением «исторической плоскости» исследования и необходимостью выяснения влияния флуктуаций-отклонений на тот или другой сценарий «развития событий». Обнаружены возможности синергитического подхода при проведении исследований в сфере альтернативной истории права, которые могут быть направлены на моделирование ситуаций с включением прошлого и учетом влияния будущего на настоящее. Выяснено, что применение синергитического подхода в историко-правовых исследованиях имеет ряд специфических проблем, как-то: выявление сущности обмена между «историческо-правовой системой» и «окружающей средой» веществом, информацией, энергией; ограничение использования математических методов; поиск критериев разграничения объективных и субъективных факторов, которые повлияли на выбор именно данного «сценария событий» в точке бифуркации.

**Ключевые слова:** синергитический подход, методология, история права, историко-правовые исследования, историческо-правовая система

**Kudin S. Synergetic Approach as a Structural Component of Historical and Legal Research Methodology.** The article highlights the importance of the synergetic approach for the study of the historical events development. The author has proved that the specificity of synergetic approach application is caused by the restrictions of the «historical research plane» and the necessity to clarify the impact of fluctuation-variations on this or that particular scenario of the «course of events» development. The author reveals the possibilities of synergetic approach in research of the issues of the alternative history of law, which can be applied in the modeling of situations with the view of the past and taking into account the impact of the future on the present day events. It has been found out that the application of synergetic approach in the field of the historical and legal research has a number of specific problems, such as: revealing the matter of exchange between the «historical and legal system» and «environment» (substance, information, energy); restrictions for the use of mathematical methods; searching criteria for delineation of objective and subjective factors that influenced the choice of this or that particular «scenario of events» at the bifurcation point.

**Key words:** synergetic approach, methodology, history of law, historical and legal research, historical and legal system.

## Значення загальних принципів права у правозастосовчій діяльності міжнародних судів

У статті проведено аналіз ролі загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, у правозастосовчій діяльності міжнародних судових інстанцій в умовах динамічного зростання відповідних інституцій. З'ясовано, що правозастосовна діяльність нових міжнародних чи регіональних судових або квазісудових інституцій сприяє формуванню нового розуміння загальних принципів права та утвердженню їх вагомості у вирішенні міжнародних та міждержавних спорів.

**Ключові слова:** загальні принципи права, міжнародний суд, джерела міжнародного права

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Міжнародні суди і трибунали, з огляду на свій динамічний розвиток протягом останніх кількох десятиліть, перебувають в епіцентрі дебатів як теоретиків, так і практиків міжнародного права. Проте, незважаючи на докладні дослідження винесених рішень, емпіричні аналізи процедурних проблем, що виникають в ході здійснення правосуддя, основне питання теоретико-правового та філософсько-правового характеру про місце, роль і мету цих органів в системі міжнародного права, а також застосування ними різноманітних джерел міжнародного права не втратило своєї актуальності впродовж майже семи десятиків років, що минули з моменту прийняття Загальної декларації прав людини і формування Міжнародного Суду ООН.

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Дослідженню проблемних теоретичних і практичних питань застосування загальних принципів права у міжнародному праві присвячені праці таких науковців, як Я. Броунлі, В. Корецький, Є. Коровін, С. Крилов, М. Мінасян, М. Шоу та інші. Серед сучасних вітчизняних науковців загальним принципам права приділяли увагу такі вчені, як С. Погребняк, О. Київець, О. Нігреєва та ін.

**Мета й завдання статті.** Метою дослідження є встановлення значення такого джерела міжнародного права як загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, у правозастосовчій діяльності міжнародних судових інстанцій в умовах динамічного зростання відповідних інституцій.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Як відомо, міжнародні суди і трибунали є одним з основних ресурсів мирного розв'язання міжнародних суперечок. У традиційному трактуванні їх юрисдикція зводиться до розгляду правових питань, що виникли в конфліктах між державами як основними суб'єктами міжнародного права. Нині, разом з еволюцією міжнародного права і виокремленням прав людини чи міжнародного кримінального права, формуються трибунали, для яких процесуальними суб'єктами є також індивіди, які можуть виступати як позивачі або обвинувачені.

Найбільш характерною ознакою сучасного етапу розвитку міжнародного судочинства, і одночасно одним з найчастіше обговорюваних аспектів цієї проблематики, є явище зростання чисельності міжнародних судів і трибуналів. Спостерігається перш за все процес значного зростання кількості різноманітних арбітражних органів та квазісудових механізмів міжнародного та регіонального рівня. Відповідно до результатів наукових досліджень, проведених на початку 2000 – х років, за майже 100 років було створено і діяло біля 125 подібних інституцій судового (43) та квазісудового (82) характеру [1]. Варто також врахувати, що інтенсивні зміни в сфері міжнародного правосуддя породили і ряд нових викликів, таких як фрагментація міжнародного права, функціоналізм і регіоналізація, а також юрисдикція суду (трибуналу).

Виникнення фрагментації обумовлено конфліктом не стільки правових норм, скільки конфліктом правозастосування, що здійснюється різноманітними

міжнародними інституціями. Саме потреба в універсальності правозастосування зумовила дослідження фрагментації міжнародного права з метою виявлення можливостей для подолання її негативних наслідків [2, с. 101].

Явище фрагментації міжнародного права підтвержене у доповіді Комісії міжнародного права ООН, де говориться про те, що фрагментація міжнародного права не є принципово новим феноменом. Скоріше вона є наслідком процесу розвитку міжнародного права та, в більш широкому

значенні, розвитку системи міжнародних відносин, що міжнародним правом врегульовані. Як було вказано Комісією ще на початку роботи над проблемою, «фрагментацію слід розуміти як наслідок розширення та диверсифікації міжнародного права», яке «по своїй природі є правом фрагментованого світу» [2, с. 95].

Функціоналізм і регіоналізацію можна у свою чергу розглядати як певні аспекти тої ж фрагментації. Згідно з позицією функціоналізму міжнародне право змінює концентрацію уваги з права суверенних територіальних держав на право функціонально відособлених інституцій, наприклад, таких як Світова Організація Торгівлі та Апеляційний орган СОТ. Регіоналізація пов'язується у свою чергу з міжнародними організаціями, що виникли, з метою реалізації інтересів та цінностей, які можуть бути спільними для певних держав, пов'язаних близькими географічними і культурними зв'язками. На цій основі виникають регіональні суди, наприклад, Європейський Суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини.

Звісно, тиражування міжнародних судових та квазісудових інституцій, а також згадані вище процеси фрагментації права, функціонального та регіонального поділу неминує породжують проблему розмежування юрисдикції вказаних органів.

Об'єднуючим чинником, що здатний сприяти уніфікації правозастосовної практики міжнародних судових та квазісудових органів, можуть виступати загальні принципи права.

Загальні принципи права складаються переважно із фундаментальних правових принципів, які є передумовою функціонування правопорядку. Таким чином, ці принципи спільні для всіх галузей права. Водночас доктрина та практика зі своїми специфічними потребами не звужують межі цих джерел міжнародного права до декількох базових принципів. Тому надзвичайно широкий спектр принципів, які використовуються як на практиці, так і в доктринальних дослідженнях, зумовлює необхідність дослідження аналогії в міжнародному праві, яка, по суті, і є механізмом заповнення прогалін та дозволяє використовувати принципи права для вирішення міжнародно-правових проблем [3, с. 141].

Як зазначено в п. с) статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, Суд, вирішуючи передані йому на основі міжнародного права спори, може застосовувати загальні принципи права, визнані цивілізованими націями. [4] Слід підкреслити, що їхнє закріплення серед засобів вирішення спорів Міжнародним Судом ООН призвело до численних дискусій, адже частина наукової спільноти розглядає наведений у ст. 38 Статуту перелік як посилання на джерела міжнародного права. Однак більшість вчених не погоджується з цим, справедливо вважаючи, що наведене є тільки переліком засобів, що може застосовувати суд при вирішенні міжнародних спорів. Серед них є як однозначно визнані джерела міжнародного права («міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, безперечно визнані державами, що сперечаються; міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма»), так і допоміжні засоби, для визначення правових норм, які, однак, їх не містять («судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй»). Що ж до правової природи загальних принципів права, то тут думки науковців не співпадають. Це стосується не тільки розуміння правової природи та значення принципів для врегулювання міжнародних відносин, але й навіть їхнього змісту та видів [5, с. 197].

Аналізуючи природно-правовий та позитивістський підходи до загальних принципів права як джерела міжнародного права, О.В. Київець зазначає, що відповідні принципи визнані цивілізованими націями як такі, що зобов'язують держави без додаткового закріплення їх в договірній формі. Такі принципи необхідні для підтримання людства і для існування міжнародної спільноти, в якій кожна з держав повинна отримувати однакові позитивні наслідки, права на збереження і повагу до всіх держав світу. Ці принципи є передумовою підтримання миру в усьому світі та мінімального рівня міжнародного правопорядку в міжнародних відносинах [3, с. 146-147].

Від початку існування міжнародних органів з розгляду спорів загальні принципи права відіграють істотну роль при винесенні ними рішення. Такі органи мали здійснювати правосуддя, застосовуючи не лише норми договірної та звичаєвого права, а також, скажімо, принцип справедливості. З рішень арбітражних судів випливає, що загальні принципи права було визнано частиною міжнародного права.

Виокремлення загальних принципів права в системі джерел міжнародного права мало наділити Міжнародний Суд ООН інструментами, що дозволять усунути недоліки, які виникають в ході недосконалого розвитку міжнародного права, зокрема, з метою уникнення ситуації *non-liquet* (відсутності договору, або звичаєвої норми, яка могла би бути використана для врегулювання правових відносин), проте без надання Міжнародному Суду правотворчих повноважень. В ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН передбачена можливість розвитку міжнародного права шляхом

звернення до несформульованих загальних принципів права [4]. З іншого боку, міжнародне право, як і національне право, містить неписаний елемент у вигляді загальних принципів права, що застосовуються міжнародними судами без необхідності доказування формальної згоди сторін провадження на їх застосування.

Незважаючи на те, що п. с ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН поширюється на даний суд, це є підставою для застосування загальних принципів права безпосередньо або опосередковано іншими численними міжнародними судами та квазісудовими інституціями, незалежно від того, чи у їх статуті таке передбачено. Така думка впливає з позиції, що ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН містить визначення міжнародного права, що застосовується міжнародними судами.

Міжнародний Суд ООН – єдиний міжнародний суд загальної компетенції. Сторони можуть визнати компетенцію суду в будь-якому спорі, що підлягає міжнародно-правовому регулюванню. Решта міжнародних судів формують свою компетенцію виходячи з положень міжнародного договору чи іншого акта міжнародного права, що визначає сферу його юрисдикції.

На ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН посилались у своїй практиці міжнародні кримінальні трибунали починаючи від Нюрнберзького трибуналу. Тут особливе значення має багата практика кримінальних трибуналів, створених *ad hoc* в силу резолюції Ради Безпеки ООН. Такі кримінальні трибунали здійснювали правосуддя в кримінальних справах, у яких не всі питання були безпосередньо чи достатньо врегульовані статутами, що викликало необхідність посилання на загальні принципи права. Міжнародний трибунал для колишньої Югославії (повна назва – Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 року), у вироку в справі Делаліч, обґрунтовуючи посилання на міжнародне гуманітарне право як звичаєве право в контексті принципу *nullum crimen sine lege* (немає покарання без закону), зазначив, що предметна сфера його юрисдикції визначена міжнародним правом, що означає, що він може посилатись на джерела права, передбачені ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН. Міжнародний трибунал для колишньої Югославії також визнав, що його обов'язок виносити рішення на основі норм міжнародного права виникає перш за все з того факту, що він є міжнародним судом [6].

Проте, широке використання кримінальними судами *ad hoc* загальних принципів права критикувалось як надмірна суддівська активність. Тож ст. 21 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду визначила як право, що має застосовуватись судом, так і обставини, за яких можливе посилання на міжнародне право в цілому, в тому числі на загальні принципи права. Відповідно до цих норм суд застосовує а) власне статут, елементи дефініції злочинів, власні правила процедури та доказування, б) у відповідних випадках міжнародні договори, принципи та норми міжнародного права, в тому числі загально визнані принципи міжнародного права збройних конфліктів, с) якщо це можливо, загальні принципи права, взяті ним з національних законів правових систем світу, в тому числі відповідно національні закони держав, які за звичайних обставин здійснювали б юрисдикцію стосовно даного злочину, за умови, що принципи несумісні зі статутом і міжнародним правом, а також визнаними міжнародними нормами та стандартами [7].

Суд може застосовувати принципи і норми відповідно до того, як вони були розтлумачені в його попередніх рішеннях. Без сумніву, однією з цілей статті 21 було обмеження можливості Суду посилатись на загальні принципи права лише у випадку, коли виконані зазначені в пункті с) статті 21 Статуту Міжнародного кримінального суду такі вимоги, як субсидіарність, абстрактність, репрезентативність та відповідність. Такі умови були раніше визначені в рішеннях кримінальних судів.

В контексті підстав застосування міжнародними судовими інстанціями загальних принципів права при вирішенні спорів показовим є випадок органів СОТ, підстави винесення рішень якими було визначено в ст. 3 (2) Домовленості про правила і процедури врегулювання суперечок досить обмежено: «Система врегулювання суперечок СОТ є центральним елементом у справі забезпечення безпеки і передбачуваності багатосторонньої торговельної системи. Члени СОТ визнають, що він служить для захисту прав та зобов'язань Членів СОТ за охопленими угодами, а також для прояснення існуючих положень цих угод відповідно до звичайних правил тлумачення міжнародного публічного права. Рекомендації і постанови ДСБ не можуть збільшувати або зменшувати права та зобов'язання, передбачені в охоплених угодах» [8]. Така обмеженість має на меті запобігання ймовірній надмірній активності. Як зазначено в нормі, завданням органів вирішення спорів є «прояснення існуючих положень цих угод відповідно до звичайних правил тлумачення міжнародного публічного права». Практика органів вирішення спорів СОТ на основі цього загального формулювання включила

міжнародне публічне право, в тому числі загальні принципи права, до права, що застосовується при вирішенні спорів у СОТ. Зокрема, Апеляційна інстанція в справі WTO WT/DS2/AB/R United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline [9] посилаючись на загальне правило тлумачення, передбачене ст. 31 ч. 3 п. с Віденської конвенції про право міжнародних договорів [10], визнала необхідність врахування в правозастосовчій практиці міжнародного публічного права, зокрема і загальних принципів права. Ст. 31 ч. 3 п. с Віденської конвенції про право міжнародних договорів вказує, що при тлумаченні поряд з контекстом враховуються будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками.

**Висновки.** Загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, виступають самостійним джерелом права, як і міжнародні договори чи міжнародні звичаї. Хоча нерідко метою застосування загальних принципів права вважають заповнення ймовірних прогалів в міжнародному праві, насправді вони наділені рівною юридичною силою. Звісно, характеристика загальних принципів права як таких, що визнані цивілізованими націями, вже тепер не відображає поділ націй чи країн на цивілізовані чи нецивілізовані, проте змушує держави поважати такі загальні принципи, оскільки неповага таких принципів дала б підставу вважати державу нецивілізованою та нездатною забезпечити реалізацію елементарних та загальновизнаних принципів права.

Це не означає, що динамічний розвиток людства та міжнародного права не здатні впливати на зміст загальних принципів права. Навпаки, поява нових міжнародних чи регіональних судових або квазисудових інституцій, їх правозастосовна діяльність сприяє формуванню нового розуміння загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, та утвердженню їх вагомості у вирішенні міжнародних та міждержавних спорів.

#### *Джерела та література*

1. The Project on International Courts and Tribunals, International Judiciary in Context, synoptic chart, November 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pict-pcti.org/publications/synoptic\\_chart/synop\\_c4.pdf](http://www.pict-pcti.org/publications/synoptic_chart/synop_c4.pdf).
2. Плотніков О.В. Доктринальне розуміння та оцінка явища фрагментації міжнародного права / О.В. Плотніков // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 50. – С. 94-103.
3. Київець О.В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права: природно-правовий та позитивістські підходи / О.В. Київець // Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право. – 2013. – Вип. 5. – С. 141-148 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmdu\\_pr\\_2013\\_5\\_27](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmdu_pr_2013_5_27).
4. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/print1444817405753505](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/print1444817405753505).
5. Нігреева О.О. Загальні принципи права як регулятор міжнародних відносин: поняття та значення / О.О. Нігреева // Правова держава. 2016. – № 24. – С. 197-201.
6. Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo, case nr. IT-96-21-T, p.414. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116\\_judg\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf).
7. Римський статут Міжнародного кримінального суду ООН, Міжнародний документ від 17.07.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588).
8. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. Міжнародний документ від 15.04.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981\\_019](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_019).
10. Звіт апеляційного органу СОТ від 29 квітня 1996 року в справі № WTO WT/DS2/AB/R United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds2\\_e.html](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.html).
11. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. – № 17. – Ст. 115.

**Юхимюк О.** *Значение общих принципов права в правоприменительной деятельности международных судов.* Наиболее характерным признаком современного этапа развития международного судопроизводства, и одновременно одним из наиболее обсуждаемых аспектов этой проблематики, является рост численности международных судов и трибуналов. Интенсивные изменения в сфере международного правосудия породили и ряд новых вызовов, таких как фрагментация международного права, функционализм и регионализация, а также вопрос юрисдикции суда (трибунала). Объединительным фактором, который может способствовать унификации правоприменимой практики международных судебных и квазисудебных органов, являются общие

принципы права. Общие принципы права состоят преимущественно из фундаментальных правовых принципов, которые являются предпосылкой функционирования правопорядка. От начала существования международных органов по рассмотрению споров общие принципы права играют существенную роль при вынесении ими решений. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, выступают в качестве самостоятельного источника права, как и международные договоры или международные обычаи. Динамическое развитие человечества и международного права способны влиять на содержание общих принципов права.

**Ключевые слова:** общие принципы права, международный суд, источники международного права.

**Yuhymiuk O. Significance of the General Legal Principles in the International Courts Law-Enforcement Activity.** The article highlights the most characteristic feature of the current stage of the international judicial proceedings development, and also one of the most hotly debated aspect of this issue – growth in the number of international courts and tribunals. Intense changes in the international justice gave rise to a number of new challenges, such as fragmentation of international law, functionalism and regionalization, as well as the very jurisdiction of the Court (Tribunal). The study proves that the general principles of law play role of a consolidating factor that can contribute to the unification of the law enforcement proceeding performed by both international judicial bodies and quasi-judicial ones. General principles of law comprise the most fundamental legal principles which are a precondition for functioning of the rule of law. Since the beginning the general principles of law have been of prior significance for the international bodies dealing with settling the disputes in making their decisions. General principles of law, recognized by all civilized nations, serve as an independent source of law, alongside with international agreements or international customs. The author concludes that the dynamic development of humanity and the international law can affect the content of the general principles of law.

**Key words:** general principles of law, international court sources of international law.

УДК 347.9(477)(091)"1722/1760"

*P. Glamazda*

### **General Characteristics of the Judicial System of Ukraine – Cossack Hetmanate (1722-1760)**

The article contains the research of general characteristics of the judicial system, which existed in Ukraine in 1722-1760, that is based on historical and legal analysis of sources of law of Ukraine – Cossack Hetmanate, monographs and scientific works. The role, location and competence of the authorities that carried out justice in this period were defined in the article. It was established that the efforts of the hetmans and Cossack officers in reforming of the judicial system were aimed at correcting deficiencies, such as: litigation in courts beyond their competence, low qualification of judges in village courts, disregard of the principle of collective proceedings etc. It was justified that while preserving the pace of the development and autonomy of Ukraine – Cossack Hetmanate in general, its judicial system could have formed the basis for the creation of a strong and effective European judicial system.

**Key words:** historical and legal analysis, Ukraine – Cossack Hetmanate, judicial system, judicial system reform, Pavlo Polubotok, Danylo Apostol.

**Formulation of the scientific problem and its significance.** After the Revolution in 2014 the problems in modern judicial system of Ukraine, which were not resolved during the implementation of previous judicial reform, became apparent and measures introduced to address these problems were proved ineffective.

While introducing any new measures it is essential, first of all and foremost, to address the historical experience that will help to take into account the advantages and disadvantages of certain measure, since

simple innovation, without a historical analysis of its effectiveness, is rarely successful. Thus, the practice of Ukraine – Cossack Hetmanate in reformation of the judicial system between 1722 and 1760 is indicative, because that was a time of changes in economic, political and legal life, when Ukrainian hetmans made an effort to limit the influence of the Russian government in Ukraine – Cossack Hetmanate and to stop the split that Russia sought to impose in the Cossack state.

**Analysis of the research of this issue.** Many famous scientists work and worked on the issues of judicial reform in Ukraine – Cossack Hetmanate. A significant contribution to the study of this issue was made by such Ukrainian and foreign scientists: O.I. Byrkovych, V.M. Gorobets, O.K. Strukevych, V.Y. Tacyi, A.Y. Rogozhyn, D.V. Goncharenko, O. Malynowsky, Y.M. Padoh, N.P. Syza, B.R. Stetsyuk, A.I. Yakovliv and number of other researchers.

**The main material and justification of the obtained results of the research.** Year 1722 marked a new milestone in the history of Ukraine – Cossack Hetmanate. On April 29, 1722 Peter I issued a decree according to which «Little Russia» fell under the jurisdiction of the Senate. This move formalized a transition of Ukraine – Cossack Hetmanate under the full control of the Russian Empire. From this point Cossack state becomes a part of the empire, and Russia no longer sees it as an independent unit on the political map of the Europe of those days. Accountability to the Senate, not to the Collegium of Foreign Affairs, stressed the new legal status of Ukraine – Cossack Hetmanate.

N.P. Syza accurately offers to distinguish 1722-1760 years as a special period in the history of the Ukrainian statehood, because during this period the transition from independent Cossack state to the full merge of Ukrainian lands with the Russian Empire occurs [1, p. 8]. This approach is acceptable, since the processes that took place within this period in economic, political and legal life of Ukraine – Cossack Hetmanate became a spur towards the enslavement of the Ukrainian people.

The next step in the change of legal status of the Hetmanate became the decree of Peter I dated May 16, 1722 under which a Collegium of Little Russia subject to Senate was formed in Gluhiv at the site of hetman Skoropadsky. The decree stated: «at the site of hetman mister Skoropadsky in Gluhiv for administration and other... instead of one voivodship person for better loyalty and administration shall be a collegium, which should consist of one chairman Veliaminov and 6 staff officers» [2, p. 7]. The decree emphasized the role of the Collegium of Little Russia in the judicial system of Hetmanate: «It (the collegium) was established for nothing else but for the protection of Little Russian nation from infringements by unjust courts and officers' taxes» [3, p. 97].

Under the instructions of Senate dated May 16, 1722 one of the main tasks of the Collegium was to consider complaints about General Military Court's decisions, town hall and regimental courts' decisions and the decisions of military, regimental and other chancelleries [4, p. 241]. However, General Military Court was obliged to coordinate all of its sentences with the Collegium of Little Russia, otherwise the sentence could not be imposed. Therefore, Collegium of Little Russia took over the role of the General Military Court and this agency for the Collegium's time being almost did not function [5].

Yet, hetman formally remained the main judicial body in Ukraine. During his reign acting hetman («nakaznyy hetman») Pavlo Polubotok held judicial reform. On August 19, 1722 a universal (an act) which concerned judicial reform was introduced, it stressed out the need for collective proceedings and for involvement of not only governmental officials but also other honest and intelligent people with a positive reputation in the community into the process of litigation. Special court rooms for the investigation and court hearings, which retained legal codes and compilations and had place for legal staff, had to be created. Universal also stipulated the creation of special facilities for pre-trial detention of persons who were under investigation. The bench was to conduct a judicial investigation and consider the case in accordance with the principles of collegiality, fairness, legality, objectivity and appropriateness [1, p. 62-63]. This especially concerned village courts where preliminary inquiry and public hearings were accompanied by bribes and corruption of vijts and otamans. Therefore, under material and corporal punishment it was required to carry out legal actions in appropriate places and to consider the case «not with drunk, but with sober mind».

Universals, issued by P. Polubotok in June 1722 and January 1723, structured the hierarchy of the courts of general jurisdiction and delivered a clear sequence of filing and considering of appeals in these courts, limiting judicial competence of Collegium of Little Russia, which was left only with the functions of the highest appellate court [6].

By issuing his universals acting hetman Polubotok sought to limit the influence of the First Collegium of Little Russia and the Russian Tsar in Ukraine – Cossack Hetmanate and to stop the split, which they sought to impose in the Cossack state.

The new hetman was elected only in 1727. Danylo Apostol was the last elected hetman of Zaporizhian Host («Viysko Zaporozke») and the last one, who defended the independence of the Ukrainian

state. Hetman Danylo Apostol continued endeavours of Pavlo Polubotok regarding the judicial reform and attempted to reverse the negative effects of management of First Collegium of Little Russia.

Immediately after being elected hetman Apostol went to Moscow to obtain certain privileges for Hetmanate. Finally, he succeeded and «Deciding clauses (Reshytelnye punkty)» were enacted by decree of Peter II. It contained provisions on the judicial system, the judiciary and legal system of Ukraine – Cossack Hetmanate. Specifically, this act defined the order of appeal within the court system from the lowest to the highest court. Hetman was declared the President of the General Military Court. General Military Court was entitled to apply fines to the judges of the lower courts and other officials who were involved in investigation of the case and a trial for abuses in the conduction of investigation and court proceedings. These fines were used to pay moral compensation to the injured party. The proclamation of death penalty verdicts to the officers of all levels without the permission of the monarch was prohibited. Hetmanate courts gained jurisdiction to conduct litigation and investigate criminal cases against Russian splitters for crimes for which the death penalty was provided. Hetman judicial jurisdiction extended to the church and monastic estates. By these provisions Danylo Apostol managed to partially restore the autonomy of the judicial system of Hetmanate, general courts and courts of appeal, to extend jurisdiction of Cossack courts in procedural and judicial actions over monastic lands, Russian nobility, splitters [7, p. 112].

On July 13, 1730 Danylo Apostol issued the «Regulations of the courts», in the preamble of which he listed the basic requirements to judges, passing sequence of appeals, usage of Ukrainian legal sources to conduct proceedings. It also established liability of judges before the General Military Court for abuses during the performance of their duties.

Regulations allowed to clearly separate the powers of numerous courts of Hetmanate, set instances, restored the right of the community to participate in the proceedings and restored the credibility of Cossack courts. However, obtained autonomy did not exist for too long in Ukraine. After the death of Danylo Apostol in January 1734, hetman elections were banned again and Empress Anna in the decree dated January 31, 1734 for the management of Ukraine appointed interim Little Russian board consisting of six people [1, p. 101-103].

In 1750 the institute of hetman was restored, however, hetman was no longer elected, but appointed. This appointed hetman was Kyrylo Rozumovskyy.

Another important judicial body in the studied period apart from the hetman and General Military Court was General Military Chancellery, which began to perform judicial functions in 1720.

General Military Chancellery served as appellate court on judgments issued by the General Military Court. To the jurisdiction of the General Military Chancellery up to 1728 also belonged execution of the judgments of General Military Court, the compulsory call to this court etc. However, since the Chancellery was directly subordinated to the hetman it also heard cases outside its legal jurisdiction and subordination of the courts. General Military Chancellery considered only important cases or cases regarding respected people – the general officers, bunchuk comrades and so-called «kumansky protectionists», i.e. people taken under special protection by hetman [1, p. 104]. In the court notes it was often mistakenly stated that the appeal was sent to the hetman, but not to the General Military Chancellery, as it was actually intended as the authority coordinated directly by hetman or body that replaces him.

As was mentioned above, the judges of the General Military Chancellery were appointed by hetman. Of course, the principle, which is also contained in the Ukrainian legislation now, that the judge who decided the same case in the lower court cannot decide this case in the higher court, was applied [8, p. 49].

Changes occurred in the General Military Court as well. In 1727, the General Military Court was reformed: it consisted of three Russians and three Ukrainians. These changes caused a heavy blow to the Ukrainian statehood, encroaching on the independence of the judicial system of Ukraine – Cossack Hetmanate. The composition of the Court remained unchanged until the appointment of hetman Kyrylo Rozumovskyy.

To the functions of the General Military Court belonged general supervision of the courts and judges, as well as imposing of fines for unfair handling of cases in the lower courts [1, p. 110-111].

In general, the General Military Court was a military court of appeal, and the «Deciding clauses» forbid it to accept any petitions. However, the court went on to consider in the first instance cases regarding complaints about general officers, colonels (head of regiment – «polk») and bunchukov comrades, who were freed from the jurisdiction of the lower courts [9, p. 56]. Thus, cases regarding the higher officers were simultaneously under jurisdiction of several instances as the first instance court and the question of whom will consider the particular case was charged to the will of hetman or body that replaces him.

Within the period from 1720 to 1760 changes have also occurred in the system of local courts. As the higher courts' powers, local courts' powers often differed on paper and in practice – the case which fell

under the jurisdiction of one court was often considered by another court or officials of different levels served as judges to the same case. Regimental courts («polkovi sudy») and chancelleries were bodies that executed justice within the regiment. There was no clear division of powers between the courts and the chancelleries in regiments, but evidence state that the chancelleries often served as pre-trial investigation bodies, while the courts directly executed justice [10, p. 433]. There were cases when the regimental court considered the case together with the magistrate court, or when the proceedings in the regimental court were conducted by the single judge. Such violations and inaccuracies lead to chaos in the judicial system and led to the need for more detailed regulation of local judicial institutions.

In the universal dated 19 August, 1722 acting hetman Pavlo Polubotok emphasized the need to resolve cases in regimental courts collectively [11, p. 2].

Regulations of Danylo Apostol was another step in reformation of regimental courts. Thus, it was stated in the Regulations that the regimental judge and court clerk («pysar») were permanent regimental court officials who performed all going work in court and prepared the cases for hearing. Regarding the special status of the regimental judge and the court clerk the valid legislation at the time established certain requirements for individuals occupying these positions: the judge was supposed to be a smart man with good temper, impartial and with thorough knowledge of the law; clerk was supposed to be an experienced person, able to keep to the oath and honest. Each regimental court had one clerk, but if necessary, assistants could be hired – junior clerks («pidpysok») [11, p. 15-16].

Powers of regimental courts narrowed after the General Military Chancellery issued a warrant on October 15, 1754, whereby the regimental courts could execute their sentences without approbation only in minor cases, such as theft committed for the first time, if the penalty was limited to beating by whips. Regimental courts existed in Hetmanate until 1763, when they were eliminated during new judicial reform.

Regimental-centesimal administrative system of Hetmanate required the presence of centesimal courts («sotenni sudy»). The realities of judicial system of the XVIII century demanded a clear separation of powers between centesimal and municipal courts. In the Regulations of Danylo Apostol it was noted that in the centesimal courts of the cities without magistrates shall sit: captain (head of the centesimal – «sotnyk»), city otaman, clerk, lieutenant («horunzhyy»), vjyt and burghers, and in cities without city otaman – kurinnyy otaman (head of the kyrin – hovel). In cities that had the magistrate, the centesimal court had operated separately from the magistrate court [11, p. 17]. In «The Rights under which Little Russian people are suing» composition of the centesimal court is determined as follows: captain («sotnyk»), otaman, city clerk, osavul and lieutenant («horunzhyy»). [12] The jurisdiction of the centesimal courts included complaints on government officials and Cossacks in centesimals, and investigation of serious criminal offenses, the results of which were sent to the regimental courts for resolution of the case [12].

In urban areas, as was already mentioned, along with the centesimal courts operated municipal courts. In «Deciding clauses» of Danylo Apostol it was stated that cases regarding burghers and «hosudarevyh» or so-called town-hallmen were under jurisdiction of the magistrates and city halls.

The same jurisdiction was fixed in «The Rights under which Little Russian people are suing», where it was stated that proceedings were conducted within the cities with privileges – in magistrates courts and in cities that did not have privileges – in the city halls. The complaints about the magistrates courts and city halls could be filed to the regimental court or regimental chancellery [12].

Village courts in Hetmanate were special because judicial functions could be carried by otaman – for the Cossacks, or by vjyt – for civilians. Such courts did not have any premises, so the universal of acting hetman Pavlo Polubotok dated 19 August 1722 stated that the village courts shall hold proceedings in decent places and judges must be sober.

Later in the Regulations of Danylo Apostol it was noted that the villages that are subject to administration of centesimal and city officers should be judged by otaman or vjyt and two or three comrades, and in public estates where the complaint was filed against Cossack by a peasant, the proceeding should be held by the otaman with «noble society» («znatne tovarystvo») and if Cossack complains about the peasant, the proceeding should be held by village elders and vjyts [11, p. 11].

In «The Rights under which Little Russian people are suing» the competence of village courts was defined: small cases of Cossacks and the villagers, concerning theft, grazing in the field, minor fights. If heavier crimes occurred, the village court held first inquiry, detained a criminal, vjyt and otaman carried out searches and also participated in the investigation of higher judicial authorities, issued so-called certificates for accused villagers to other courts.

In 1743 after the conclusion of «The Rights under which Little Russian people are suing» domonial courts were legalized in Hetmanate – the courts of landowner-lord and episcopal and monastic officers over peasants [13, p. 45].

Special courts also existed in the Hetmanate. They differed by the general nature of the cases they considered. So there was an Arbitration Court at the hetman site. In «The Rights under which Little Russian people are suing» the mitigation («myrovyy») court was also mentioned. The parties to the dispute themselves could choose a litigator among the available adults who were supposed to judge them. Both sides agreed to accept the decision of the court. Mitigation courts were popular among the population of Hetmanate, as they helped to save time and money.

During feudalism period church had a special position, and therefore general courts had no authority over clergy. In Hetmanate such provisions were enshrined in «The Rights under which Little Russian people are suing» and in the decree of the General Military Chancellery dated August 15, 1742 [1, p. 114]. The jurisdiction of religious courts for a long time included some civil cases, including family disputes. However, the government sought to limit the power of religious courts so in criminal and important civil cases clergy fell under the jurisdiction of the general courts [1, p. 115].

**Conclusions.** Thus, the period from 1722 to 1760 was notable for significant changes in the judicial system of Ukraine – Cossack Hetmanate. Historically this period marked the last attempt of the Ukrainian people to protect the independence and identity of the Cossack state.

The judicial system of Hetmanate was not very organized, often courts while resolving disputes abused the principles of jurisdiction, ignored the principle of collective proceedings and allowed a number of other breaches. Efforts of hetmans and Cossack officers were aimed at correcting imperfections. Thus, acting hetman Pavlo Polubotok issued a series of universals aimed to fill gaps in the judicial system. His successor, hetman Danylo Apostol, continued improvement of proceedings and issued regulations distinguishing powers of courts of different levels and describing the order of proceeding in detail.

In case if the pace of the development of Ukraine – Cossack Hetmanate in general was preserved, judicial system and law of Ukrainian nation could have formed the basis for the creation of a strong and effective European judicial system.

### *Sources and Literature*

1. Syza N.P. Courts and Criminal Justice of Ukraine in the period of Hetmanate: dis. for obtaining science level candidate of law sciences. speciality 12.00.09 / N.P. Syza. – K., 2002. – 188 p.
2. Malynowsky O.O. Overview of archival material on the history of Western Russian and Ukrainian law, hided in Drevlehranylyshche of the Moscow Central Archives (by 1st February of the year 1926) / O.O. Malynowsky // Works of Commission for studies of history of Western-Russian and Ukrainian law. – K., 1926. – Vol. II. – 607 p.
3. Dzhydzhora I. Ukraine in the first half of the XVIII century. Exploration and notes. / I. Dzhydzhora. – K., 1930. – 170 p.
4. Ivanov V.M. History of State and Law of Ukraine / V.M. Ivanov. – K.: KUP NANU, 2013. – 892 p.
5. Nazarov I.V. Historical features of the formation of the judicial system of Ukraine / I.V. Nazarov [Electronic resource]. – Mode of access: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3114/1/Nazarov\\_12.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3114/1/Nazarov_12.pdf)
6. Stetsyuk B.R. Judicial reforms of P. Polubotok and D. Apostol / B.R. Stetsyuk [Electronic resource]. – Mode of access: <http://science.lp.edu.ua/sites/default/files/Papers/stetsyuk.pdf/>
7. Stetsyuk B.R. Criminal trial in the legal system Hetmanate: dis. for obtaining science level candidate of law sciences: 12.00.01 / B.R. Stetsyuk. – K., 2009. – 201 p.
8. Padoh Y.M. Soil justice in Left-Bank Ukraine in the second half of the XVII-XVIII century / Y.M. Padoh. – Lviv, 1994. – 189 p.
9. Syza N.P. Courts and Criminal Justice of Ukraine in the period of Hetmanate / N.P. Syza. – K.: Ukrainian Publishing Union, 2000. – 120 p.
10. Syza N.P. Proceedings of Ukraine – Hetmanate as a symbol of freedom and independence of the Ukrainian nation / N.P. Syza // Materials of the scientific conference «Current problems of protection of rights and freedoms in Ukraine», (Kyiv, May 19-20, 2000). – K., 2000. – P. 431-437.
11. Vasylenko N.P. Materials on the history of Ukrainian law / N.P. Vasylenko. – K., 1929. – Vol 1 – 336 p.
12. The Rights under which Little Russian people are suing / K.A. Vyslobokov (compilat.); Y.S. Shemshuchenko – ed. and author. preface. – K., 1997. – 547 p.
13. Pashuk A. Court and proceedings in Left Bank Ukraine in XVII-XVIII centuries. / A. Pashuk. – Lviv, 1967. – 179 p.

**Гламазда П. Загальна характеристика судової системи України-Гетьманщини у 1722–1760 роках.** В статті на підставі історико-правового аналізу джерел права України-Гетьманщини, монографічної літератури та наукових праць здійснено загальну характеристику судової системи, яка діяла на території України в 1722–1760 роках. Визначено роль, місце та компетенцію органів, що здійснювали правосуддя у зазначений історичний період. Встановлено, що зусилля гетьманів та козацької старшини у сфері реформування судової системи були направлені на виправлення недоліків, зокрема, розгляду справ судами поза їхньою компетенцією, низької кваліфікації суддів сільських судів, нехтування принципом колегіальності судового розгляду тощо. Обгрунтовано, що за умов збереження такого темпу розвитку та автономії України-Гетьманщини загалом судова система могла б стати основою для створення потужної та дієвої європейської судової системи.

**Ключові слова:** історико-правовий аналіз, Україна-Гетьманщини, судова система, судоустрій, реформа, Павло Полуботок, Данило Апостол.

**Гламазда П. Общая характеристика судебной системы Украины-Гетманщины в 1722-1760 годах.** В статье на основании историко-правового анализа источников права Украины-Гетманщины, монографической литературы и научных трудов осуществлена общая характеристика судебной системы, которая действовала на территории Украины в 1722-1760 годах. Определена роль, место и компетенция органов, осуществлявших правосудие в указанный исторический период. Установлено, что усилия гетманов и казацкой старшины в сфере реформирования судебной системы были направлены на исправление ее недостатков, а именно, рассмотрения дел судами вне их компетенции, низкой квалификации судей сельских судов, пренебрежение принципом коллегиальности судебного разбирательства. Обоснован тезис о том, что при сохранении такого темпа развития и автономии Украины-Гетманщины в целом судебная система могла бы стать основой для создания мощной и действенной европейской судебной системы.

**Ключевые слова:** историко-правовой анализ, Украина-Гетманщины, судебная система, судоустройство, реформа, Павел Полуботок, Даниил Апостол.

## РОЗДІЛ II

### *Конституційне, адміністративне, інформаційне та міжнародне право*

УДК 340:659.2(477)

*Р. Банк*

#### **Сучасна правова парадигма інформаційної безпеки України**

Стаття присвячена проблемі правового забезпечення інформаційної безпеки як складової національної безпеки України. Визначено нормативно-правове закріплення інформаційної безпеки України та окреслено суттєві прогалини в законодавстві України в регулюванні цього явища. Проведено аналіз та класифікацію видів інформаційних загроз. Запропоновані деякі шляхи вирішення проблеми правового забезпечення інформаційної безпеки у контексті збереження інформаційного суверенітету України.

**Ключові слова:** безпека, інформаційна безпека, національні інтереси, інформаційний суверенітет, безпекознавство

**Актуальність теми.** В умовах сучасних глобалізаційних потрясінь та макроекономічних негараздів у світовій економіці, інформація стає дедалі вагомішим ресурсом, за допомогою якого громадяни, суспільства та держави отримують певний матеріальний зиск. Інформація з нематеріального блага перетворилась у фінансовий дивіденд, який можна акумулювати заради досягнення власних амбіцій. За таких обставин захист інформації та інформаційних ресурсів стає першочерговим завданням владних інституцій, яким необхідно розробити механізм захисту від інформаційних загроз. Для нейтралізації інформаційним загрозам існує система комплексного забезпечення інформаційної безпеки, яка покликана протидіяти дестабілізуючим факторам, що негативно впливають на інформаційне середовище. Проблема забезпечення інформаційної безпеки, у зв'язку з швидким зростанням інформаційних технологій набула нових тенденцій, зокрема у питаннях широкого застосування автоматизованих інформаційних систем, заснованих на використанні комп'ютерних і телекомунікаційних засобів.

За роки незалежності в Україні були намагання розробити правові, економічні, техніко-технологічні, медійні комплексні заходи із забезпечення інформаційної безпеки. Однак, як показує практичний досвід, залишається ряд невирішених проблемних питань, які потребують ретельного наукового дослідження, зокрема у правовому полі.

**Мета** статті полягає у дослідженні правових аспектів забезпечення інформаційної безпеки України та її законодавчого визначення. Для реалізації визначеної мети необхідно вирішити наступні **завдання**: 1) здійснити правовий та соціально-філософський аналіз поглядів щодо розуміння інформаційної безпеки; 2) дослідити застосування поняття «інформаційна безпека» у законодавстві України; 3) визначити інформаційні загрози, що впливають на стан забезпечення інформаційної безпеки України.

**Аналіз досліджень та публікацій.** Феномену інформаційної безпеки присвячено праці як зарубіжних так і вітчизняних науковців. До теоретиків та практиків, які займалися дослідженням інформаційної безпеки з правових, економічних, технічних, управлінських поглядів слід віднести: І. Арістову, В.Бебика, Д.Белла, Ж.Бодрійара, А. Гальчинського, О. Голобуцького, П. Друкера, Я. Жаліло, О. Зошенко, М. Зубка, І. Коліушко, А. Колодюка, Е. Лемберга, В.Ліпкана, Є. Макаренко,

Н. Марчука, Г. Почепцова, А. Пшеворського, М. Роуза, Е. Тофлера, Ф. Фукуяму С.Хантінгтона, Б. Хофмана, В. Цимбалюка та інших. Необхідно зауважити, що комплексний аналіз цього феномену потребує подальших практичних та теоретичних досліджень в контексті вдосконалення системи інформаційної безпеки України.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасному світі інформація стає стратегічним національним ресурсом – одним з основних багатств економічно розвинутої держави, головним джерелом економічної і військової могутності держави. Національний інформаційний ресурс повинен стати одним із вирішальних ресурсів розвитку країни, привабливою сферою вкладення капіталів суб'єктів господарської діяльності. Жодна сфера життя сучасного суспільства не може функціонувати без розвинутої інформаційної структури. Проникаючи в усі сфери діяльності держави, інформація здобуває конкретне політичне, матеріальне і вартісне вираження. Йде об'єктивний процес становлення інформаційного суспільства, в якому інформаційна діяльність буде основою економічного процвітання і благополуччя.

Динамічний розвиток економічних, політичних, соціальних подій XXI століття сформулювали нове уявлення про інформацію, як одного із факторів (ресурсів) виробництва. На макрорівні інформація впевнено займає позиції головного фактора могутності держави, адже здатність держави мати у своєму розпорядженні найсучасніші інформаційні технології дозволяє ефективно управляти інформацією. Володіння державою такою здатністю – шлях до подальшого нарощування своєї економічної та військової міцності [1, с. 2].

Економічна та військова могутність держави певною мірою залежить від здатності забезпечити інформаційну безпеку як складову національної безпеки України. Згідно розд. VI п. 3 Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», інформаційна безпека є невід'ємною частиною політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки [2].

Нині інформаційна безпека відіграє одну з ключових ролей у забезпеченні життєво важливих інтересів країни. Це, в першу чергу, обумовлено швидким розвитком сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій, засобів зв'язку й інформатизації і, як наслідок, істотним зростанням впливу інформаційної сфери на життя нашого суспільства.

Закріплення в Конституції України (ст. 17) пріоритетності інформаційної безпеки, як основної функції держави демонструє рівень значущості інформаційних процесів та важливості протидії інформаційним загрозам [3].

У зв'язку з російською інформаційною окупацією України, захист інформаційного суверенітету України та налагодження механізму протидії інформаційному впливу на українське суспільство вимагає інноваційних підходів.

В ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки України», визначено основні напрями державної політики з питань національної безпеки в інформаційній сфері, зокрема про забезпечення інформаційного суверенітету України, про вжиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору та протидії монополізації інформаційної сфери України та ін. [4]. Однак, необхідно відмітити, що положення означеного Закону мають здебільшого декларативний зміст, що нівелює його практичне застосування.

Більш практичну цінність мають підзаконні нормативні акти, які конкретизують суб'єкт інформаційних загроз, що впливає на рівень забезпечення інформаційної безпеки України. Так, в розд. III «Стратегії національної безпеки України», затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 року зазначено про агресивні дії Росії, що здійснюються для виснаження української економіки і підризу суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави Україна і захоплення її території, що супроводжуються інформаційно-психологічно війною, приниженням української мови і культури, фальшуванням української історії, формуванням російськими засобами масової комунікації альтернативної до дійсності викривленої інформаційної картини світу [5].

У п. 7 «Воєнної доктрини України» затвердженої Указом Президента України від 24 вересня 2015 року зазначено, що однією з головних тенденцій, що впливає на воєнно-політичну обстановку в регіоні довкола України, є інформаційна війна Російської Федерації проти України. У п. 7 «Воєнної доктрини України» визначено, що одним з воєнно-політичних викликів, які можуть перерости в загрозу застосування воєнної сили проти України є цілеспрямований інформаційний (інформаційно-психологічний) вплив з використанням сучасних інформаційних технологій, спрямований на формування негативного міжнародного іміджу України [6].

Безумовно, вищезазначені нормативні акти деталізують інформаційні загрози та суб'єкта, що здатний їх використати заради досягнення власних цілей. В той же час, для протидії означеним

загрозам в Україні створений орган виконавчої гілки влади – Міністерство інформаційної політики України, основним завданням якого є забезпечення інформаційного суверенітету України.

На Міністерство інформаційної політики України відповідно до Положення «Про Міністерство інформаційної політики України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 року покладено ряд важливих завдань, а саме здійснення нормативно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційного суверенітету України, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами, а також забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів та безпосередня участь у формуванні державної інформаційної політики [7].

Аналіз означеної вище нормативно-правової бази свідчить про суттєвий прогрес у питаннях збереження інформаційного суверенітету України, але в той же залишаються проблемні питання системного підходу щодо забезпечення інформаційної безпеки держави, зокрема прийняття спеціального законодавства, в якому б чітко визначались суб'єкти інформаційної діяльності та розподіл повноважень між ними у сфері протидії інформаційній агресії щодо України.

Вбачається доцільним відмітити, що таким спеціальним законодавством могла б стати розроблена Експертною радою при Міністерстві інформаційної політики України «Доктрина інформаційної безпеки України» (далі – Доктрина), прийнята 29 грудня 2016 року Радою національної безпеки і оборони України та затверджена Указом Президента України 25 лютого 2017 року.

Доктрина визначає засади формування та реалізації державної інформаційної політики, насамперед щодо протидії руйнівному інформаційному впливу Російської Федерації в умовах розв'язаної нею гібридної війни. Також Доктриною передбачено захист українського суспільства від агресивного впливу деструктивної пропаганди, передусім з боку Російської Федерації, захист українського суспільства від агресивного інформаційного впливу Російської Федерації, спрямованого на пропаганду війни, розпалювання національної і релігійної ворожнечі, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення суверенітету і територіальної цілісності України, всебічне задоволення потреб громадян, підприємств, установ і організацій усіх форм власності у доступі до достовірної та об'єктивної інформації і т.д. [8].

Прийняття означеного документу вирішує деякі прогалини у законодавстві щодо державної політики забезпечення інформаційної безпеки України, однак не усуває їх повністю. По-перше, доктрина не має такої правової сили по відношенню до інших нормативних документів, наприклад як закон і залишається суцільно системою офіційних поглядів, концептуальних ідей і положень, по-друге, особлива структура доктрини не може чітко регламентувати і вирішити широкий спектр проблемних питань, що визначені у законі та надати їм особливого юридичного статусу загальнообов'язковості.

У зв'язку з вищезазначеним не погоджуємось з позицією Є. Євграфової, яка вважає, що усі приписи (положення), що викладені в актах/доктринах, закріплюють основні цілі, принципи, завдання, етапи реалізації, строки проведення намічених заходів, очікувані результати), є правовими імперативами, обов'язковими до виконання, а не рекомендаціями чи пропозиціями [9, с. 57].

Однак визначені у Доктрині завдання для конкретних органів державної влади мають суцільно формальний зміст і за саботаж виконання цих завдань для означених органів державної влади можливе настання тільки політичної відповідальності, що нівелює значення і юридичну силу Доктрини.

На підтвердження хибності прийняття доктрини замість спеціалізованого закону як базового юридичного документу у сфері забезпечення інформаційної безпеки України було прийняття Доктрини інформаційної безпеки України ще у 2009 році, затвердженої Указом Президента України. В цьому документі, який вже втратив чинність, напрями державної політики у сфері інформаційної безпеки України були визначені об'єктивно та викладені без функціонального наповнення, що в подальшому призвело до можливості безперешкодного втручання в інформаційний простір України та порушення інформаційного суверенітету України державою-агресором.

Очевидно, що інформаційна безпека є складним, системним, багаторівневим явищем, на стан і перспективи розвитку якого мають безпосередній вплив зовнішні і внутрішні чинники.

Одним з таких чинників, крім недосконалої чинної інформаційної законодавства є фінансова слабкість більшості українських ЗМІ, яку для задоволення власних планів використовують закордонні неурядові організації, фінансово-політичні клани, радикальні та екстремістські налаштовані політичні сили для проникнення в інформаційний простір держави. Зокрема, використовуючи можливості українського медіапростору, іноземні держави здійснюють інформаційну політику у вигідному для них руслі (проведення широкомасштабних PR-акцій,

стажування українських журналістів, поширення друкованої продукції тощо).

Також за останні роки зафіксовано спроби використати окремих радикально настроєних осіб з метою дестабілізації суспільно-політичної обстановки, розпалювання сепаратистських настроїв, національної та релігійної ворожнечі.

На сьогоднішній день загрози інформаційній безпеці України мають руйнівний вплив для її державності. На нашу думку, серед найбільш небезпечних видів можна виділити наступні:

– інформаційний тероризм (маніпулювання свідомістю, пропаганда, зомбіювання певних соціальних груп, інформаційний шантаж та ін.);

– кібертероризм (хакерські атаки на суб'єктів публічної адміністрації, проникнення в інформаційно-телекомунікаційну систему, перехоплення управління, поширення небезпечних вірусів, розсилка спам-реклами та ін.);

– інформаційна експансія та інформаційне домінування (захоплення медіа-простору, теле- і радіо частот, витіснення альтернативних ЗМІ, інформаційний вакуум).

– поширення неякісної інформації (дискредитація, дезінформація, чутки, фальшива інформація та ін.);

– несанкціонований і неправомірний вплив сторонніх осіб на інформацію і інформаційні ресурси (на виробництво інформації, інформаційні ресурси, на системи їхнього формування і використання);

– слабка інформаційна інфраструктура (обмеженість щодо протидії інформаційній агресії);

– промисловий шпіонаж (порушення прав інтелектуальної власності, проведення конкурентної розвідки, розкрадання патентованої інформації);

– неефективність державної інформаційної політики (недосконалість законодавства стосовно регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері, невизначеність стратегічного наративу, недостатній рівень медіа-культури суспільства).

У межах нашого дослідження важливо відзначити, що транскордонний характер загроз інформаційній безпеці обумовлює необхідність вироблення і реалізації комплексних зусиль для ефективної протидії їм у взаємодії з міжнародними організаціями. Так, найбільш активне співробітництво України в галузі інформаційної безпеки спостерігається з НАТО в рамках програми «Безпека через науку». Ця програма використовує такі механізми підтримки в галузі інформаційної безпеки: гранти на налагодження та укріплення зв'язків, які існують; візити експертів та трансфер технологій; створення дослідницьких центрів; підтримку проектів досліджень [10, с.18].

Також ефективним засобом протидії інформаційним загрозам стало налагодження співробітництва між НАТО і країнами-партнерами, одним з яких є Україна, в рамках Ради євроатлантичного партнерства (РСАП) та програми «Партнерство заради миру» (ПЗМ). Приєднання України до програми ПЗМ передбачало підписання і ратифікацію у 2002 році Угоди про безпеку між Урядом України і Організацією Північноатлантичного Договору [11]. Пізніше, у 2015 р. Україною була підписана і ратифікована Угода про співробітництво у сфері підтримки між Кабінетом Міністрів України та Організацією НАТО з підтримки та постачання (ОНПП) [12]. Згідно з цими угодами сторони погоджуються консультуватися в політичних питаннях і питаннях безпеки, розширювати й інтенсифікувати політичне і військове співробітництво в Європі, усвідомлюючи, що ефективність співробітництва в цих сферах має на увазі обмін таємною інформацією та/або інформацією обмеженого доступу.

**Висновки.** Враховуючи все вищезазначене, необхідно відмітити, що стан забезпечення інформаційної безпеки в Україні є незадовільним, адже існує низка таких проблем як порушення інформаційного суверенітету та інформаційного простору України, інформаційно-психологічна агресія, інформаційна маніпуляція та зомбіювання населення, низька інформаційна культура суспільства та інші дестабілізуючі інформаційні проблеми, що безумовно, негативно впливають на рівень забезпечення інформаційної безпеки України.

В умовах військово-інформаційних викликів Україна має бути готова до забезпечення своєї інформаційної безпеки, при цьому нашій державі необхідно розробити всеосяжну і чітку стратегію інформаційного захисту, що має сприяти досягненню поставлених цілей, а не перешкоджати їх досягненню. В майбутньому цю систему необхідно розвивати, враховуючи правові, технологічні, матеріально-фінансові та інші аспекти.

Реалізація стратегічних завдань, основних принципів державної інформаційної політики та відновлення інформаційного суверенітету України, потребує вдосконалення організаційно-правових механізмів забезпечення інформаційною безпекою держави, відповідного інтелектуального та інноваційно-ресурсного потенціалу, зокрема вдосконалення законодавства з інформаційної безпеки,

зокрема шляхом:

– розробки і прийняття Закону України «Про забезпечення інформаційної безпеки України», Національної стратегії формування інформаційного суспільства та Концепції інформаційної безпеки України;

– внесення змін до Кримінального кодексу України, а саме доповнення ст. 258<sup>6</sup> «Інформаційний терористичний акт»;

– кодифікації та уніфікації інформаційного законодавства;

– оптимізації державної політики інформатизації, регулювання інформаційного співробітництва, контролю за встановленим порядком і правилами формування і використання інформаційних ресурсів;

– закріплення на законодавчому рівні інтернет-відносин у ланцюгу держава-інтернет-споживач.

Отже, формування нових суспільних відносин в інформаційному суспільстві передбачає створення відповідного комплексу правового забезпечення. Усі елементи суспільного життя, пов'язані із забезпеченням інформаційної безпеки України, мають бути достатньо врегульовані чітко встановленими правилами поведінки (законодавством).

### *Джерела та література*

1. Гуцалюк М. Інформаційна безпека України: нові загрози / М. Гуцалюк // *Бизнес и безопасность*. – 2003. – № 5. – С. 2-3.
2. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р. № 75/98-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1998. – № 27-28. – Ст. 182.
3. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – ст. 141.
4. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 черв. 2003 р. № 964-IV// *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 29. – Ст.1433.
5. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
6. Воєнна доктрина України: Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015/paran8#n8>.
7. Про Міністерство інформаційної політики України: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2-2015-%D0%BF>.
8. Доктрина інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 25 лютого 2017 року № 47 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>.
9. Євграфові Є. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці / Є. Євграфова // *Вісник Національної академії правових наук України*. – 2013. – № 2 (73). – С. 52-62.
10. Войціховський А.В. Питання інформаційної безпеки України на сучасному етапі / А.В. Войціховський // *Право і безпека*. – 2015. – № 3 (58). – С. 15-20.
11. Угода про безпеку між Урядом України і Організацією Північноатлантичного Договору від 13.03.1995 р. (ратиф. Україною 12.09.2002 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950\\_002](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_002).
12. Угода про співробітництво у сфері підтримки між Кабінетом Міністрів України та Організацією НАТО з підтримки та постачання (ОНПП) від 27.04.2015 р. (ратиф. Україною 01.07.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950\\_029](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_029).
13. Банк Р.О. Інформаційний тероризм як загроза національній безпеці України: теоретико-правовий аспект / Р.О. Банк // *Інформація і право*. – 2016. – № 1 (16). – С. 110-116.

### **Банк Р. Современная правовая парадигма информационной безопасности Украины.**

Данная статья посвящена проблеме правового обеспечения информационной безопасности как составляющей национальной безопасности Украины. Информация из нематериального блага превратилась в финансовый дивиденд. При таких обстоятельствах защита информации и информационных ресурсов становится первоочередной задачей властных институтов, которым необходимо разработать механизм защиты от информационных угроз. Для нейтрализации

информационных угроза существует система комплексного обеспечения информационной безопасности, которая призвана противодействовать дестабилизирующим факторам, негативно влияющим на информационную среду. Сейчас информационная безопасность играет одну из ключевых ролей в обеспечении жизненно важных интересов страны. Это обусловлено существенным ростом влияния информационной сферы на жизнь общества. Закрепление в Конституции Украины приоритетности информационной безопасности, как основной функции государства демонстрирует уровень значимости информационных процессов и важности противодействия информационным угрозам. Реализация стратегических задач, основных принципов государственной информационной политики и восстановление информационного суверенитета Украины, нуждается в совершенствовании организационно-правовых механизмов обеспечения информационной безопасности государства, соответствующего интеллектуального и инновационно-ресурсного потенциала, в частности совершенствование законодательства о информационной безопасности.

**Ключевые слова:** безопасность, информационная безопасность, национальные интересы, информационный суверенитет.

**Bank R. Modern Legal Paradigm of Information Security in Ukraine.** The article deals with the problem of legal support of the information security as an integral part of the national security of Ukraine. The concept of information has evolved from the intangible benefits matter into a financial dividend. Under such circumstances the protection of information and information resources is the primary task of the governmental institutions which are obliged to develop a mechanism of protecting information security. To neutralize the threat to the information resources there exists an integrated system of measures ensuring information security, which aims at counteracting the destabilizing factors that negatively influence the information environment. Now the information security plays a principal role in providing vital interests of the society, which is due to a significant increase in the influence of the information sphere on the life of society. The fact that priority of information security as the function of the state is fixed in the Constitution of Ukraine shows the level of importance of information processes and the importance of counteraction to the threats concerning it. Implementation of strategic objectives, basic principles of state information policy and restoring information sovereignty of Ukraine require improvements in the institutional and legal mechanisms to ensure information security, appropriate intellectual and innovative resources, including improvement of legislation in this field.

**Key words:** security, information security, national interests, information sovereignty.

УДК [340.126:347.4](477+438)

*А. Гороть*

### **Характеристика джерел регіонального співробітництва України в рамках Єврорегіону «Буг»**

У статті здійснено аналіз основоположних актів, які започаткували розвиток регіонального співробітництва України в рамках Єврорегіону «Буг». Визначається що нормативно-правова база регіонального співробітництва двох держав, особливо з другої половини 90-х років, значно наблизилась до кращих європейських зразків, що дало змогу ефективно налагодити регіональну співпрацю в межах єврорегіонів. Підсумки роботи Єврорегіону «Буг» переконливо свідчать про значний потенціал такої моделі транскордонного співробітництва, але його подальший розвиток потребує адекватних інструментів і ресурсів, у першу чергу людських та фінансових. Для того, щоб забезпечити неухильне просування Єврорегіону «Буг» вперед, необхідно вміло й ефективно задіяти усі наявні механізми та фінансові джерела.

**Ключові слова:** єврорегіони, Єврорегіон «Буг», інтеграція, регіональне співробітництво, транскордонне співробітництво, Україна.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Інтеграція України до Європейського Союзу має в собі важливу складову, це регіональну інтеграцію, оскільки, як показує міжнародний досвід, саме, на рівні локальних відносин вдається найбільш вдало врегулювати міжнародні відносини. Регіональна інтеграція передбачає встановлення і поглиблення прямих контактів між окремими регіонами держав – членами і кандидатами у члени ЄС, їх розвиток у визначених Євросоюзом напрямках для поступового перенесення основної ваги інтеграційного процесу з центральних органів виконавчої влади на регіони, до органів місцевого самоврядування, територіальних громад і, зрештою, якнайширшого залучення громадян.

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Даною проблемою займалося ряд вчених. При цьому, більшість вітчизняних і зарубіжних фахівців (М. Баймуратов, С. Гавриш, Л. Макнейр, С. Максименко, В. Опришко, О. Толочко, П. Раковські, О. Чалий) вважають, що практичне здійснення інтеграційного процесу можливе лише за доповнення загальноєвропейського виміру співпраці регіональною інтеграцією та поглибленням галузевого співробітництва з ЄС.

**Мета та завдання статті.** У даній статті ми ставимо за мету комплексний аналіз розвитку і функціонування договорів як специфічного інструменту регулювання відносин між суб'єктами господарського і суспільного життя України та Республіки Польща у 90-ті роки на регіональному рівні, а також встановити особливі властивості цих договорів, визначити співвідношення юридичної сили нормативно-правового договору й інших джерел права в реалізаційній практиці на міжрегіональному рівні, зокрема, транскордонного співробітництва, в рамках Єврорегіону «Буг», по лінії місцевого самоврядування й інших напрямках співробітництва, в тому числі й галузевої співпраці.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів.** Найбільш вдалим зразком регіонального співробітництва України можна вважати Єврорегіон «Буг». Транскордонне об'єднання Єврорегіон «Буг» було створено в Луцьку у вересні 1995 року шляхом підписання угоди між воєводствами: Хелмським, Люблінським, Тарнобжеським і Замостьським, а також головою Волинської обласної Ради. Назва єврорегіону походить від річки Західний Буг. Її розташування у місці, де сходяться три держави, три народи, які об'єднані спільними етнічними і культурними коренями, має історичне значення.

Основою правового унормування регіональної інтеграції є Європейська Хартія місцевого самоврядування, інші відповідні правові акти Європейського Союзу та Ради Європи. У стосунках між Україною і Республікою Польща важливим щодо цього процесу фактором у 90-ті роки став досить швидкий ріст міжнародної активності суб'єктів різних територіальних і галузевих утворень (областей, воєводств, районів, повітів, сільських рад, гмін, міст, відомств, підприємств, установ, закладів і т. д.), а отже – активізація договірної процесу і значне розширення договірно-правової бази, тобто збільшення кількості двосторонніх і багатосторонніх договорів, які за суб'єктним критерієм і за рівнем деталізації механізму в основному відповідають принципу взаємовигідності договірної норми міжрегіональних зв'язків.

90-ті роки започаткували якісно новий етап розвитку всіх форм міжнародного співробітництва, що реорганізувалося вже в умовах Української незалежної держави і демократичної Польщі. Уже в першому міждержавному акті – Декларації про принципи та основні напрямки розвитку українсько-польських відносин Сторони заявили про всебічне сприяння безпосередньому співробітництву українських та польських підприємств, виходячи з необхідності активізації і поглиблення торговельно-економічного, господарського та науково-технічного співробітництва (ст. 6) [1, с. 2]. Таким чином, один із важливих напрямів інтенсифікації українсько-польських стосунків – транскордонне співробітництво, одержав власну правову підставу і можливість широкої законотворчості в цьому напрямку.

Правову основу регіонального співробітництва було закладено в Угоді між Урядом України і Урядом Республіки Польща про торгівлю та економічне співробітництво, яку було підписано 1 жовтня 1991 р. у Варшаві, стаття 3 якої проголошує, що Договірні сторони нададуть одна одній принцип найбільшого сприяння:

- а) у прикордонній торгівлі з сусідніми країнами;

б) країнам, які беруть участь з Україною або Республікою Польща у митному союзі чи регіональній асоціації з економічного співробітництва, що вже створені чи можуть створюватися у майбутньому, а також у зонах вільної торгівлі країн Договірних Сторін [2, с. 1]. Угода, яка укладалася на невизначений строк, засвідчувала визнання Договірними Сторонами перспективності цього напрямку партнерських стосунків.

Наступним кроком став Протокол намірів про співпрацю прикордонних воєводств Республіки Польща і областей України [3, с. 89], яким було покладено початок відновленню традиційних прикордонних зв'язків та міжрегіонального співробітництва України та Польщі.

З прийняттям базового Договору (набув чинності 30.12.1992 р.), стаття 10 якого проголошувала, що «Сторони сприятимуть встановленню і розвитку безпосередніх зв'язків та співробітництва між регіонами, адміністративно-територіальними одиницями та містами Республіки Польща і України. Особлива увага приділятиметься прикордонному співробітництву. Сторони співпрацюватимуть у галузі перспективного планування розвитку прикордонних регіонів» [4, с. 4], розпочався планомірний правотворчий процес фактично по всіх напрямках регіонального і транскордонного співробітництва.

22 червня 1992 р. у Луцьку відбулося засідання українсько-польської змішаної комісії з участю представників органів влади, ділових людей Волинської, Львівської областей та Замостського, Холмського, Перемишльського, Кросненського воєводств, на якому було обговорено актуальні питання економічного співробітництва й регіонального розвитку: залучення іноземних інвестицій, створення спільних виробництв з випуску товарів народного споживання, медикаментів, техніки для фермерських господарств, переробки сільськогосподарської продукції, а також поглиблення співпраці у сфері культури, обміну інформацією, охорони навколишнього середовища, створення українсько-польського комерційного банку. За наслідками засідання було підписано Протокол намірів щодо розширення регіональної співпраці [5, с. 12].

Після приєднання України до Європейської рамкової конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними громадами або органами влади відбулися реальні позитивні зрушення. Оскільки Конвенція передбачала, зокрема, можливість підписання угод про транскордонну співпрацю між місцевими та регіональними органами влади, тобто підключення до активної правотворчості нижчого ешелону владних структур [6, с. 123].

Дані нормативні акти стали ґрунтовною юридичною основою для підготовки і підписання 12 січня 1993 р. в м. Києві широкомасштабного Договору між Україною і Республікою Польща про правовий режим українсько-польського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань [7, с. 1-17], який укладено з метою чітко та оперативно регулювати всі питання, пов'язані з проходженням, позначенням і утриманням кордону (розділ I); діяльністю Українсько-Польської Прикордонної Комісії (розділ II); порядком користування прикордонними водами та перетинаючими лінію кордону залізницями, шосейними дорогами, а також іншими комунікаційними спорудами (розділ III); господарською діяльністю і охороною навколишнього середовища (розділ IV); виконанням функціональних обов'язків посадовими особами (Головні Прикордонні Уповноважені і їх заступники), які за дорученням урядів держав несуть відповідальність за дотримання гарантій безпеки і порядку на українсько-польському кордоні, вживають спільних заходів, викликаних актуальними проблемами функціонування прикордонних переходів.

Незважаючи на певні успіхи, обидві сторони прагнули до виведення регіональної співпраці на більш вищий, сучасний рівень. З цією метою 24 травня 1993 р. у між урядами України і Республіки Польща була підписана Угода про міжрегіональне співробітництво [8, с.215; 9]. В ній, зокрема, йдеться про орієнтири майбутнього співробітництва прикордонних областей України і Польщі в масштабах Карпатського і Євробузького регіонів – більш структурованих і самостійних в організаційно-правовому відношенні формувань.

Дане прагнення лягло в основу концепції регіонального співробітництва, у жовтні 1993 р. у Варшаві відбулася нарада представників адміністрації прикордонних областей і воєводств України, Білорусії і Польщі, на якій було вироблено принципово новий підхід до концепції регіонального співробітництва – утворення Єврорегіону «Буг», і яка отримала схвалення у штаб-квартирі Європейської співдружності в Страсбурзі, при умові, якщо він (Єврорегіон) буде формуватися згідно

вимог Протоколу до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями («Рамкова конвенція») і Додаткового протоколу до «Рамкової конвенції» [10, с. 1-4]. В ст. 1 передбачено, що «кожна Договірна Сторона визнає і поважає право територіальних общин або властей, що знаходяться під її юрисдикцією і що згадуються у статтях 1 і 2 Рамкової конвенції, укладати угоди про транскордонне співробітництво з територіальними общинами або властями інших держав у рівноцінних сферах компетенції відповідно до процедур, передбачених в їхніх структурах, із дотриманням національного законодавства і якщо такі угоди не суперечать міжнародним зобов'язанням Сторони. Угода про транскордонне співробітництво спричиняє обов'язки тільки для територіальних общин або властей, які її уклали».

Правові основи виконавчих рішень, викладені у ст. 2 Додаткового протоколу: «рішення, спільно ухвалені в рамках угоди про транскордонне співробітництво, виконується територіальними общинами або властями в межах їхньої національної правової системи із дотриманням їхньої національної правової системи, із дотриманням їхнього національного законодавства. Виконані таким чином рішення розглядаються як такі, що мають таку саму юридичну силу і такі самі правові наслідки, що і заходи, здійснені цими общинами або властями за їхньою національною правовою системою».

29 вересня 1995 р. у Волинській облдержадміністрації відбулося підписання двосторонньої Угоди про створення транскордонного об'єднання Єврорегіон «Буг» [11]. В її преамбулі зазначається, що основними напрямками співробітництва новоствореного єврорегіону є поєднання зусиль в економічній сфері, розбудові соціальної, інформаційної та виробничої інфраструктури, будівництві та модернізації інфраструктури кордону, розвитку транспортної мережі, науковій та культурній співпраці, охороні навколишнього природного середовища, обміні досвідом між відповідними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, взаємній допомозі в ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, боротьбі зі злочинністю і нелегальною міграцією тощо.

Угодою передбачено, що фінансування окремих регіональних проектів та програм співробітництва в рамках єврорегіону здійснюватиметься за рахунок коштів місцевих бюджетів та інших джерел, не заборонених законодавством.

У 1999 році в Республіці Польща була проведена адміністративно-територіальна реформа, наслідки її проведення вплинули й на територіальний склад даного єврорегіону – кількість членів зменшилася, склавши всього лише 3: Брестська область, Волинська область і Люблінське воєводство.

Нормативно-правова база регіонального співробітництва двох держав, особливо з другої половини 90-х років, значно наблизилась до кращих європейських зразків. Хоч і тут, зокрема, в Україні, потрібно було багато зробити для завершення формування національної законодавчої бази, яка б у повному обсязі визначила правові засади та регулювала регіональне співробітництво. Наприклад, фактом є те, що й після 1996 р., коли Єврорегіон «Буг» почав функціонувати, жоден закон України не визначав категоріального апарату щодо регіонального співробітництва і особливостей функціонування прикордонного регіону на зовнішньому ринку.

Разом з тим потрібно відмітити, що з травня 1996 року Єврорегіон «Буг» є членом Асоціації Європейських Прикордонних Регіонів, інституцією, що має значний вплив на розвиток взаємин між прикордонними територіями Європи, і в прийнятті рішень якої значну роль відіграють транс- і прикордонні об'єднання європейського континенту. На засіданнях Генеральної Асамблеї АЄПР у 2003 році (м. Карлові Вари, Чехія) та у 2011 році (м. Курськ, РФ) Єврорегіону «Буг» було вручено нагороду «Вітрила Папенбургу» за значні досягнення у сфері транскордонного співробітництва

Для вирішення питань інтенсифікації транскордонного співробітництва між Україною та Республікою Польща в області триває реалізація проекту за фінансової й технічної підтримки Департаменту міжнародного розвитку уряду Великої Британії «Сприяння заснуванню українсько-польської транскордонної агенції регіонального розвитку». Його основними цілями є зменшення негативного впливу, зумовленого розширенням числа країн-членів Європейського Союзу, а також вдосконалення інституційної основи транскордонного співробітництва через створення мережі місцевих агенцій в чотирьох регіонах – Волинській та Львівській областях, Люблінському й Підкарпатському воєводствах. Складовою цього проекту є створення Фонду сприяння малим проектам, зокрема, у сфері підтримки малого та середнього підприємництва та посиленні структур,

чия діяльність спрямована на регіональний та місцевий розвиток. В рамках проекту за допомогою вітчизняних та зарубіжних експертів вже підготовлено дослідження «Наслідки вступу ЄС для Західної України», створено у міжнародній комп'ютерній мережі Інтернет веб-сторінку, користувачі якої зможуть отримати практичну інформацію щодо двосторонньої взаємодії на прикордонному рівні, зокрема, про міжнародні донорські інституції, що надають фінансову і технічну допомогу при впровадженні в двох країнах проектів транскордонного характеру.

В економічному секторі міжнародним консорціумом, який очолює компанія ECORYS Reserch and Consulting з Нідерландів, здійснювалися заходи проекту TACIS «Покращання середовища для розвитку малого та середнього підприємництва». Його діяльність зосереджена на таких чотирьох основних напрямках, як проведення регуляторної реформи, розвиток місцевого ринку послуг з надання консультацій у сфері бізнесу, налагодження співпраці з банківськими та іншими фінансовими інституціями для кредитування малих та середніх підприємств, підготовка та розповсюдження інформації.

Іншою ключовою сферою співробітництва в рамках Єврорегіону «Буг» залишаються питання, пов'язані з охороною навколишнього природного середовища на прикордонних територіях. Прикладом цього є реалізація екологічної програми «Чистий Буг», що покликана вирішити актуальні проблеми охорони і відновлення цієї річки, яка протікає по територіях трьох сусідніх держав – Польщі, України та Білорусі. В її рамках передбачається проведення екологічного моніторингу, будівництво та реконструкція очисних споруд стічних вод, які є основними джерелами забруднення Бугу, інші природоохоронні заходи, що допоможе оздоровити екологічний стан прикордонних регіонів.

В галузі охорони довкілля за фінансової підтримки Європейського Союзу через програму прикордонного співробітництва TACIS в області здійснюється проект «Сприяння політиці постійного розвитку та захисту навколишнього середовища в контексті транскордонної співпраці між Україною та Польщею, СВС ENACT». Його учасники – Волинська обласна рада, адміністрація Люблінського воєводства, провінція Лотарингія (Франція) та міжнародний водний центр «НАНСІ» (Франція).

На підсилення інституційної спроможності міждержавних взаємин спрямовані ще два проекти – «Українсько-польська транскордонна агенція – разом в майбутнє» (2004-2005 роки) та «Українсько-польська стратегія транскордонної співпраці: новий рівень сусідських відносин» (2007-2008 роки), втілення яких здійснювалися у Волинській та Львівській, Закарпатській областях, Люблінському та Підкарпатському воєводствах.

Протягом 2008-2009 років на території Єврорегіону реалізовано проект «Розвиток співробітництва Волині і Люблінщини у сфері підтримки підприємництва», що передбачав підтримку і розвиток українсько-польської співпраці у галузі надання консультаційних й освітніх послуг для малих та середніх підприємств, презентація прикладів реалізації програм і проектів, спрямованих на розвиток підприємництва. Також, впроваджено «парасольковий» проект «Зміцнення транскордонної співпраці у сфері надання бізнес-послуг та полегшення доступу до них підприємців», у рамках якого реалізовувалися мікропроекти «Створення українсько-польської віртуальної біржі інноваційних проектів та пропозицій», «Розвиток екологічного туризму та формування позитивного туристичного іміджу прикордонного регіону» та «Покращення інвестиційного клімату в прикордонних регіонах».

Учасниками Єврорегіону «Буг» реалізовано також ряд спільних транскордонних ініціатив у сфері науки, освіти, культури і спорту. У якості ілюстрації співпраці такого роду є діяльність Інституту Польщі, створеного у грудні 2008 року на базі Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки в Луцьку, організації, покликаної доносити до широкого загалу інформацію про розвиток українсько-польських відносин, сприяти співдружності та співробітництву України та Польщі.

Підсумки роботи Єврорегіону «Буг» переконливо свідчать про значний потенціал такої моделі транскордонного співробітництва, але його подальший розвиток потребує адекватних інструментів і ресурсів, у першу чергу людських та фінансових. Для того, щоб забезпечити неухильне просування Єврорегіону «Буг» вперед, необхідно вміло й ефективно задіяти усі наявні механізми та фінансові джерела.

Безумовно, що на сьогодні найреальніші можливості отримання фінансової допомоги для реалізації транскордонних ініціатив відкриваються в рамках структурних фондів Європейського

Союзу, у першу чергу, через участь у впровадженні Європейського інструменту сусідства, насамперед такого її компоненту, як Програма прикордонного співробітництва «Польща-Білорусь-Україна 2014-2020».

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** В цілому можна зробити висновок, що, не зважаючи на заінтересованість міжнародних європейських організацій та українського керівництва у най скорішій інтеграції України в Європу, зближення національного законодавства з Європейським правом відбувалося і відбувається занадто повільно. Фактично його зближення і гармонізація з цим правом, зокрема і в II половині 90-х рр. і сьогодні залишалася на рівні декларацій та побажань, а приєднання до конвенцій Ради Європи мало скоріше політичний, а не правовий характер.

Разом з тим, варто зазначити, що Україна зацікавлена у продовженні ефективної співпраці в рамках Єврорегіону «Буг». Для нашої держави це не лише кроки до європейської інтеграції, а практичні досягнення, які спрямовані на покращення рівня життя громадян шляхом розробки і втілення програм та проектів регіонального спрямування.

### *Джерела та література*

1. Декларація про принципи та основні напрями розвитку українсько-польських відносин // Україна на міжнародній арені. Збірник документів і матеріалів 1986-1990 р. р. – Київ: Україна, 1993. – С. 27-30.
2. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Польща про торгівлю та економічне співробітництво (01.10.1991 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616\\_171](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616_171).
3. Протокол намірів про співпрацю прикордонних воєводств РП і областей України (18.12.1991 р.) // Архів МЗС України. – ОФ. – Спр. 6802. – Арк. 89.
4. Договір між Республікою Польща і Україною про добросусідства, дружні відносини і співробітництво (18.05.1992 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616\\_172](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616_172).
5. Колесник В. Волинь – Замость, Люблін, Холм: прикордонні контакти в 2- й половині ХХ століття / В.Колесник // Україна – Польща: історія і сучасність. Збірник наукових статей і спогадів пам'яті Павла Михайловича Калениченка (1925-1983). Частина 2. – Київ, 2003. – С. 3-17.
6. Бабак Оксана Іванівна. Політика Польщі щодо України (кінець 1980-х початок 1990-х рр.): дис. ... канд. істор. наук: 07.00.02 / НАН України, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. – К.: НАН України, 2002. – 198 с.
7. Договір між Україною і Республікою Польща про правовий режим українсько-польського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань. Київ, 12.01.93 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616\\_208](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616_208).
8. Єврорегіон Буг: Волинська область / За ред. Б.П. Клімчука, П.В. Луцишина, В.Й. Лажніка. – Луцьк: Ред.-вид. від. Волин. ун.-ту, 1997. – 448 с.
9. Угода про міжрегіональне співробітництво // Волинь. – 1993. – 25 травня. – С.2.
10. Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. Страсбург, 9.11.1995 р.// Збірка договорів Ради Європи. – Київ: Парламентське видавництво, 2000. – С. 66-70.
11. Сомова Є. З днем народження, Єврорегіон «Буг» / Є. Сомова // Волинь. –1995. – 30 вересня. – С. 4.

**Гороть А. Н. Характеристика источников регионального сотрудничества Украины в рамках Еврорегиона «Буг».** В статье осуществлен анализ основополагающих актов, которые начали развитие регионального сотрудничества Украины в рамках Еврорегиона «Буг». Определяется, что нормативно-правовая база регионального сотрудничества двух государств, особенно со второй половины 90-х годов, значительно приблизилась к лучшим европейским образцам, что позволило эффективно наладить региональное сотрудничество в рамках еврорегионов. Итоги работы Еврорегиона «Буг» убедительно свидетельствуют о значительном потенциале такой модели трансграничного сотрудничества, но его дальнейшее развитие требует адекватных инструментов и ресурсов, в первую очередь человеческих и финансовых. Для того, чтобы обеспечить неуклонное

продвижение Еврорегиона «Буг» вперед, необходимо умело и эффективно задействовать все имеющиеся механизмы и финансовые источники.

**Ключевые слова:** еврорегионы, Еврорегион «Буг», интеграция, региональное сотрудничество, трансграничное сотрудничество, Украина.

**Horot A. Characterization of Regional Cooperation Sources of Ukraine within the Euroregion «Bug».** The article analyzes the basic acts which have begun the development of Ukrainian regional cooperation within the Euroregion «Bug». It is determined that the regulatory work of regional cooperation of the two states has become much closer to the best European models, especially from the second half of the 1990s. This made it possible to effectively establish regional cooperation of the Euroregions. The results of the Euroregion «Bug» convincingly show us the significant potential of such a model of cross-border cooperation, but its further development requires smart tools and resources, primarily human and financial. In order to ensure the steady progress of the Euroregion «Bug», all available mechanisms and financial resources need to be skillfully and efficiently used.

**Key words:** Euroregions, Euroregion «Bug», integration, regional cooperation, cross-border cooperation, Ukraine.

УДК 341.43

*В. Колодяжна, М. Трофимчук*

## Становлення та розвиток інституту «право притулку» у міжнародному праві

У роботі висвітлено становлення та розвиток інституту права притулку та досліджено формування терміну «право притулку», охарактеризовано його зміст та значення. Здійснено аналіз міжнародних нормативно-правових актів, які регулюють відносини, пов'язані з наданням притулку. Отримано висновок, що право притулку є традиційним інститутом міжнародного права, що реалізується державою через надання особі, що зазнає переслідувань з боку іноземної держави чи групи, права на проживання на своїй території без залучення особи до кримінальної відповідальності. Єдиного міжнародно-правового акта щодо процедури надання притулку наразі немає, тому існує гостра потреба у розробці уніфікованих підходів до вирішення цієї актуальної проблеми.

**Ключові слова:** право притулку, релігійний притулок, територіальний притулок, Загальна декларація прав людини, Конвенція про статус біженців.

**Постановка проблеми та її значення.** З огляду на нестабільну політичну ситуацію в світі, зокрема у країнах Європейського Союзу, проблема біженців сьогодні набула глобального характеру. Через різноманітні труднощі на своїй батьківщині ці особи шукають притулку і захисту на території інших держав. Тим часом інститут права притулку виник саме для врегулювання подібних питань, бо виконує функцію механізму захисту порушених із боку держави громадянських прав і свобод людини. Незважаючи на те, що право на притулок відоме з давніх-давен, остаточне нормативно-правове його закріплення у міжнародному праві відбулося порівняно нещодавно. Та навіть попри це, єдиного законодавчого акта або ж конвенції щодо процедури надання притулку досі не існує. Тому зараз доволі важко вирішувати цю проблему, адже у кожній країні існують свої правила та власне законодавство, які регулюють право надання притулку. Саме наведені вище обставини і зумовлюють актуальність дослідження інституту притулку у міжнародному праві.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Незважаючи на те, що право на притулок є одним із найбільш проблемних питань сьогодення, у юридичній науці йому приділяється недостатньо уваги. Здебільшого воно розглядається як частина інституту громадянства, правового статусу іноземця, історії та теорії міжнародного права, змісту суверенітету держави. Проблеми права притулку відображені в працях О.А. Гончаренка, Л.А. Васильєвої, Л.Н. Галенської,

А.Л. Чернявського, М.А. Баймуратов, Т.Є. Анісімова, В.М. Стешенко, В.М. Шаповал, С.В. Крижанівського. У роботах цих науковців закладено теоретичні підвалини для подальших досліджень правової природи інституту права притулку.

**Метою** статті є спроба проведення комплексного аналізу інституту права притулку у міжнародному праві, включаючи особливості становлення та розвитку, формування самого поняття та механізми закріплення його в міжнародних нормативно-правових актах.

**Виклад основного матеріалу.** Історичний розвиток інституту права притулку тісно пов'язаний з історією держав, міжнародних відносин та міжнародного права. Право притулку було відоме на всіх етапах розвитку інституту держави та міждержавних відносин. Але в кожен історичний період мало особливі риси [1, с. 5].

На думку Б.А. Тураєва і І. Авдєєва, «першим джерелом, в якому згадується про існування права притулку, є «Розповідь про Синухете», яка була написана в період Середнього Царства (2000-1580 роки до н.е.) [2]. На той час притулком користувалося широке коло осіб, передовсім ненавмисні або випадкові убивці, раби, а також усі ті, хто шукав порятунку від переслідувань. Притулок з'явився для виконання соціальної функції обмеження сваволі, хоча ним часто зловживали; він також виконував превентивну міру щодо застосування смертної кари, неконтрольованого пролиття крові та покарання без належної судової процедури [3].

За часів рабовласництва притулок був як релігійний, так і світський. Релігійна форма передбачала можливість скористатися ним у храмах або священних місцях. У такому випадку людина нічого не вимагала, не просила, не шукала захисту від неправомірних дій іншої сторони правовідносин, а лише власними діями набувала захисту. Процес отримання притулку був формальний. Основним суб'єктом при реалізації релігійної форми притулку ставала людина, яка його шукає. Держава ж, на території якої особа отримувала притулок, брала опосередковану участь у процесі, бо не втручалася і не регулювала його [3]. Територіальний притулок виражається в заступництві втікача з боку іншої держави, яка дала йому захист від переслідування.

Незважаючи на серйозні відмінності, обидві форми права притулку мали спільну рису – класовий характер. Притулок зазвичай надавався вільним людям, щодо рабів він фактично не застосовувався. Такий характер права притулку відповідав рабовласницькому ладу, за якого раб вважався річчю і не мав ніяких прав [1].

У стародавньому Ізраїлі, а пізніше – Юдеї, за законом Мойсея були визначені кілька міст для притулку, але не для всіх злочинців, а тільки для винних у кровній помсті, котрі у свою чергу побоювалися того ж від родичів ними вбитого [4].

А.І. Дмитрієв, характеризуючи міжнародне право Стародавньої Греції, звертає увагу на інститут проксенії, який полягав у тому, що «громадянин держави (проксен) добровільно зобов'язувався надавати у своєму домі притулок і захист іноземцям (переважно послам та купцям), які приїздили до його країни». Як бачимо, тут основною метою надання притулку є забезпечення державою захисту іноземців від можливих насильницьких чи недружніх дій з боку населення чи органів влади самої держави перебування [5].

Д.П. Нікольський у своїх працях описав, які форми мав територіальний притулок у Стародавній Греції. «Афіни надавали притулок усім гнаним. Але особливу популярність через широке застосування права притулку отримало місто Теос. Грецькі міста-держави уклали багато договорів з іншими державами щодо притулку та видачі злочинців. Найбільш ранні з них датовані 1496 роком до н. е.» [2].

Римські християнські імператори офіційно узаконили право церковного притулку і водночас встановили для нього ряд обмежень. Згідно із законом Феодосія II (432 рік) раб, який утік, міг переховуватися в укритті тільки один день. Наступного його належало видати господарю, але з обов'язковим взяттям з останнього клятви-обіцянки пробачити раба. Юстиніан (535 рік) забороняв надавати притулок убивцям, клятвопорушникам, викрадачам людей. За законом Феодосія II місцем притулку були не тільки вівтар і внутрішня частина храму, а й усе, що перебувало в межах церковної огорожі – сади, площі, лазні, інші будови, щоб втікачі могли тут їсти і спати [6].

У Стародавній Індії інституту притулку практично не існувало. Зубожіння і політична ворожнеча в цій країні часто спонукали людей до вимушеної втечі. Як зазначає А.Н. Антипов, в Індії відмова прийняти особу, яка потребувала притулку, вважалася ганьбою, за винятком рабів, які не були суб'єктом права і взагалі не вважалися людьми – їх у Стародавній Індії зараховували до семи домашніх тварин [7].

У часи середньовіччя римські папи, користуючись своїм авторитетом, розширили церковне право притулку на кладовища, монастирі, будинки єпископів. Той, хто порушував недоторканність

притулку, був підданий анафемі й цивільному покаранню. Злочинці в пошуках притулку могли видаватися цивільним суддям, але з умовою не страчувати їх і не калічити.

Християнський храм досить довго слугував головним притулком і мав особливо велике значення у варварських державах, що прийняли християнство. Але поступово церковний притулок став втрачати своє значення [4]. Під час Реформації XVI століття його вже надавали не тільки храми та монастирі, а й державні установи з мотивів релігійної та політичної доцільності. Згодом політичний мотив надання притулку став домінуючим [5].

У 1760 році в Баварії на підставі папської булли вийшло розпорядження про видачу дезертирів із притулків з умовою, що вони не будуть піддані страті чи іншому тяжкому покаранню. Схожі накази були видані у 1788 році курфюрстом-архієпископом Трірським, загальним розпорядженням в Пруссії 1794 року, в Вюртемберзі (1804) і в Саксонії (1827). Папський циркуляр 1852 року обмежував право притулку трьома днями і повністю скасовував його в окремих випадках. Довше за інших право притулку протрималося в посольських будинках [6].

Інститут права притулку у сучасному розумінні сформувався після Великої французької революції. Зокрема, у Конституції Франції 1793 року говорилося, що Франція надає «притулок іноземцям, вигнаним зі своєї батьківщини за справу свободи» [8]. У 1922 році з ініціативи норвезького мореплавця-дослідника Фрітьофа Нансена, тоді комісара Ліги Націй у справах біженців, був започаткований міжнародний документ, котрий засвідчував особу без громадянства. Спочатку він видавався так званим білоемігрантам, а згодом – іншим біженцям, які не могли отримати звичайний паспорт [9].

На VI панамериканській конференції в Гавані (Куба) в січні-лютому 1928 року було прийнято кілька конвенцій із питань дипломатичного права: 1) про дипломатичних посадових осіб; 2) про консульських службових осіб; 3) про право притулку [10].

Генеральна Асамблея ООН 10 грудня 1948 року затвердила «Загальну декларацію прав людини», в якій ідеться про те, «що зневажання і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства». Праву притулку у ній присвячена ст. 14: «Кожна людина має право шукати притулку від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком. Це право не може бути використане в разі переслідування, яке в дійсності ґрунтується на вчиненні неполітичного злочину, або діяння, що суперечить цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй» [11].

Цікаво, що під час обговорення початкового проекту названої статті пропонувалося замість словосполучення «користуватися притулком» (англ. вар. – to enjoy asylum) використовувати словосполучення «отримувати притулок» (англ. вар. — to be granted asylum). Однак пропозиція не мала належної підтримки. Держави не погодилися взяти на себе навіть морального зобов'язання з надання притулку, під яким у цілому розуміється прийняття на проживання і довгостроковий захист від юрисдикції іншої держави. Також не була підтримана пропозиція про те, щоб наділити повноваженнями надання притулку безпосередньо Організацію Об'єднаних Націй [12].

28 липня 1951 року в Женеві на конференції ООН був прийнятий міжнародний договір – «Конвенція про статус біженців», яка набрала чинності 22 квітня 1954 року [13]. Вона дала визначення поняття «біженець», встановила загальні правила, на основі яких надається цей статус, заборонила будь-яку дискримінацію осіб, які отримують права частково нарівні з громадянами приймаючої їх країни і частково на тих же умовах, що й іноземці. Конвенція допускає видворення біженців в інтересах державної безпеки, але забороняє їхнє повернення в державу, з якої вони втекли, побоюючись переслідування [14].

31 січня 1967 року Конвенція була доповнена прийнятим у Нью-Йорку Протоколом. Цей документ підтвердив визначення біженця, дане в Конвенції, за винятком слів «у результаті подій, що відбулися до 1 січня 1951 року» та «у результаті подібних подій». Протокол зобов'язав держави-учасниці співпрацювати з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців [15].

Протягом усього часу становлення та розвитку права притулку воно не було достатньою мірою висвітлено в юридичній та історичній літературі, а в навчальній взагалі не розглядалося. У роботах на цю тему, як справедливо вказував М.В. Баглай, є лише розрізнені згадки, пов'язані з інститутом громадянства, правовим статусом іноземців, біженців, екстрадицією. Але вони не можуть сформувати цілісного уявлення про існуючий інститут права притулку [16].

Достатньо дискусійним є питання змісту права притулку у сучасному міжнародному праві. У вітчизняній науці з цього приводу домінує погляд, згідно з яким інститут права притулку визначається як суверенне право держави надавати чи не надавати притулок іноземцям. Тоді як в європейських країнах, наприклад Італії та Франції, переважає погляд на цей інститут як на право

особи, що зазнає переслідувань з боку своєї держави, отримати притулок в іншій країні [5].

М.Д. Шаргородський у роботі «Кримінальний закон» пише: «Право притулку — це право держави надати особі, яку переслідують в іншій державі за вчинення злочину, право проживання на своїй території без залучення особи до кримінальної відповідальності». Натомість, В.О. Селіваненко вважає, що це визначення повинне бути більш широким і охопити цілий ряд істотних властивостей, притаманних інституту права притулку. По-перше, притулок може надаватися не тільки тим особам, які переслідуються за вчинення злочину. На притулок не можуть претендувати особи, які вчинили злочин неполітичного характеру. З іншого боку, особа, яка не вчиняла жодного злочину, але переслідується за ознакою раси, віросповідання, громадянства, політичних переконань, має право розраховувати на надання притулку. По-друге, необхідно сказати про обов'язок держави-притулку надати біженцю право безпечного проживання на своїй території і гарантувати йому основні права і свободи людини [15].

Ще одне визначення права притулку дав А. Рів'є: «Це право держави гостинно приймати чужинців, вигнанців і втікачів, надавати їм притулок у своїх володіннях. Це право держава застосовує так, як вважає за потрібне: може інтернувати політичних втікачів; вказувати їм певне місце проживання; підпорядковувати їх особливому нагляду. Крім того, іноземець може бути виданий». Але такий підхід до розуміння права притулку повністю виключає індивіда з правовідносин, ставить його в беззастережну залежність від державної волі і тим самим зводить до суттєвого обмеження прав і свобод індивіда та повного контролю за ним, що доходить до свавілля з боку держави [16].

Законодавство ЄС, зокрема, ст. 18 «Хартії основних прав ЄС», гарантує право на притулок. Особи, які шукають його, визначені як «особи, які подали клопотання щодо надання міжнародного захисту». Ст. 78 «Договору про функціонування Європейського Союзу» передбачає створення загальноєвропейської системи надання притулку, яка повинна відповідати зобов'язанням держав, як того вимагає Женевська конвенція 1951 року. Для реалізації цього положення прийнято низку законодавчих актів, у яких передбачено в тому числі захист від висилки відповідно до ст. 33 Женевської Конвенції 1951 року [18].

Л. Оппенгейм та Г. Лаутерпахт право притулку визначають як «компетенцію кожної держави, що впливає з її територіального верховенства, дозволяти іноземцю, що зазнає переслідування, в'їзд і перебування на своїй території» [17]. Територіальне верховенство, тобто суверенітет держави, є основою надання притулку переслідуваній особі. Проте в цьому визначенні бракує доповнення про обов'язок держави гарантувати основні права і свободи особі, якій вона надала притулок.

М.Д. Шаргородський зазначає: «Право притулку – це право держави надавати особі, котру переслідують в іншій державі за вчинення злочину, право проживання на своїй території без залучення її до кримінальної відповідальності». Такий підхід обумовлювався низкою факторів: по-перше, існуючою суспільно-політичною системою; по-друге, тим, що в цій системі людина не розглядається ні як суб'єкт внутрішньодержавного, ні як суб'єкт міжнародного права. Аналогічну позицію висловлював С.П. Мокринський, який розумів політичний притулок як невидачу політичних злочинців [18].

Інститут міжнародного права на сесії 1950 року в Баті прийняв наступне визначення права притулку: «П्रитулок – захист, який держава надає на своїй території або в будь-якому іншому місці, що знаходиться під контролем його органів, особі, що прибуває в пошуках його» [19]. Але, на нашу думку, таке визначення трактує поняття притулку надто широко.

А.Ш. Войцехович, узагальнюючи та аналізуючи праці вчених, запропонував своє визначення права притулку. «Право притулку – це сукупність правових норм, що регулюють суверенне право держав надавати на своїй території притулку іноземцям, яких переслідують за політичними мотивами (з обмеженнями, що впливають з норм міжнародного права), а також регламентують право індивідів шукати притулок в інших країнах за гарантії невидачі і невислання політичних емігрантів і надання їм демократичних прав і основних свобод без будь-якої дискримінації» [19]. У цьому підході зроблений акцент на обмеження, пов'язані з нормами міжнародного права, а також закріплений принцип невидачі, що є основою існування цього права.

А.Я. Сухарев право політичного притулку визначає як «... право держави дозволяти в'їзд і перебування на своїй території іноземцям, яких переслідують за їхню політичну або іншу наукову діяльність» [20]. Подібну точку зору поділяли інші автори, які також вивчали право політичного притулку.

Л.Н. Галенська вважає, що право притулку повинно надаватися не тільки «переслідуваним особам», а й тим, «які не піддавалися і, можливо, не будуть піддаватися ніяким переслідуванням, але політичні погляди яких не дозволяють їм залишитися у себе на батьківщині». В.О. Селіваненко з цією

точкою зору не погоджується, оскільки переслідування або реальне побоювання стати жертвою переслідування є підставою для надання притулку [17].

Індійський юрист С. Патель вважає, що «притулок означає захист і активне заступництво держави політичному біженцю, яка прийняла його на його прохання від іншої держави». Однак ця точка зору є досить суперечливою. Адже, з одного боку, С. Патель пов'язує право притулку із захистом політичних біженців, а з іншого вважає, що й кримінальні злочинці можуть користуватися притулком, тобто не визнає політичного характеру цього інституту.

Складність та неоднозначність поняття права притулку зумовили безліч підходів до визначення та розуміння його сутності, міжгалузевий характер вплинув на місце в системі правового регулювання суспільних відносин, що визначаються як обсяг можливої самостійності особи по відношенню до іншої особи або об'єкта, або як свобода дій, юридична влада людини, «... індивідуальні можливості мати право і діяти відповідно і в межах установлених імперативів» [16].

**Висновки.** Право притулку є традиційним інститутом міжнародного права, що реалізується державою через надання особі, що зазнає переслідувань з боку іноземної держави чи групи, права проживання на своїй території без залучення особи до кримінальної відповідальності. Водночас у кожній країні існує своє законодавство з цього питання, що регулює право надання притулку. Єдиного міжнародного законодавчого акта або ж конвенції щодо процедури надання притулку наразі немає. Тому існує гостра потреба у розробці уніфікованих підходів до вирішення цієї актуальної проблеми.

### *Джерела та література*

1. Галенская Л.Н. Право политического убежища (международно-правовые вопросы) / Л.Н. Галенская. – Москва: Международные отношения, 1968. – С. 93.
2. Институт убежища в древних государствах [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://repository.enu.kz/handle/123456789/6>.
3. Чехович С.Б. Элементарный курс миграционного права Украины : конспект лекций : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С.Б. Чехович. – К.: МАУП, 2004. – С. 213.
4. Брокгауз Ф.А. Убежища на Востоке / Ф.А. Брокгауз, И.А. Эфрон // Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона: 82 т. и 4 доп., 1890. – С. 249.
5. Чернявський А.Л. Институт права притулку в сучасному міжнародному праві / А.Л. Чернявський // Альманах міжнародного права. – № 5. – С. 52-58.
6. Энциклопедический словарь, составленный русскими учеными и литераторами / ред. В.М. Аничков и др. – СПб.: Типография И.И. Глазунова, 1862. – 752 с.
7. Антипов А.Н. Право убежища в государствах Древнего мира / А.Н. Антипов // Вопросы истории. – 2011. – № 1. – С. 54.
8. Фединак Г.С. Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях). навчальний посібник. / Г.С. Фединак. – К.: Атіка, 2000. – 336 с.
9. Nansen's Inventions [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://pal.home.xs4all.nl/inventio.html>.
10. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Текст] // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
11. Зінченко Н.Н. Право убежища как международно-правовой институт [Электронный ресурс] / Н.Н. Зинченко – Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php-id=11&art=2578>.
12. States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html>.
13. Конвенція про статус біженців від 28.07.1951 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_011](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011).
14. Convention and protocol relating to the status of Published by: refugees [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b66c2aa10.pdf>.
15. Селиваненко В.О. Основные черты права убежища [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tisbi.ru/home/science/journal-of-tisbi/2000/4/23/>.
16. Справочник по европейскому законодательству об убежище, границах и иммиграции // Совет Европы /Европейский суд по правам человека, 2014 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/handbook-law-asylum-migration\\_ru.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration_ru.pdf).
17. The American journal of international Law. – 1951. – Vol. 45. – №2. – Suppl. – P.15.

18. Ушаков Н.А. Право убежища: автореф. дис. на соиск. ст. канд. юр. наук: 12.00.01 // Н.А. Ушаков. – Москва, 1950. – 23 с.
19. Войцехович А.Ш. О понятии института права убежища / А.Ш. Войцехович // Советское государство и право. – 1981. – № 4. – С. 13.
20. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. – Москва: Инфра-М, 2009. – 864 с.
21. Міхавчук Л.Ф. Політика Великобританії у сфері надання притулку в кінці 1980-х – на початку 2000-х / Л.Ф. Міхавчук. // Молодий вчений. – 2014. – С. 289-292.

**Колодяжная В., Трофимчук М. Становление и развитие института права убежища в международном праве.** Институт права убежища в международном праве считается одним из самых главных и одновременно проблемных вопросов современности, ведь непосредственно связан с статусом беженцев во всем мире, но недостаточно исследован в исторических и юридических источниках. Решение проблемы невозможно без проведения комплексного анализа института права убежища в международном праве и развития законодательства в этом направлении. В научной работе исследуется проблема формирования института права убежища в международном праве. Осуществлен анализ истории его появления и развития в разное время, особенности применения. Исследована дефиниция «право убежища», охарактеризованы ее содержание и значение. Рассмотрены нормативно-правовые акты, закрепившие право на предоставление убежища, а именно «Всеобщая декларация прав человека», «Конвенция о статусе беженцев» и Протокол 1967 г. к ней. Единого международного акта или конвенции о процедуре предоставления убежища пока нет. Поэтому существует острая потребность в разработке унифицированных подходов к решению этой актуальной проблемы.

**Ключевые слова:** право убежища, религиозное убежище, территориальное убежище, Всеобщая декларация прав человека, Конвенция о статусе беженцев.

**Kolodiazhna V., Trofymchuk M. Formation and Development of the Institute of the Right of Asylum in the International Law.** Institute of the Refugee Rights in the international law is one of the most important and at the same problematic issues of the present day, directly related to the problem of refugees worldwide. Despite the significance of the right of asylum, few attempts have been made to investigate these issues in the historical sources and legal documents. The solution of this problem is impossible without a comprehensive analysis of the institution of asylum in the international law and legislation development in this field. The article sheds light on the problem of formation of the institution of the right of asylum in the international law and represents the analysis of the history of its emergence and development in different periods, laying emphasis on the peculiarities of this right utilization. The article describes the rights granting asylum in the Ancient East, Ancient Greece and Rome, in the Middle Ages and the Reformation times. The author highlights the definition of the «right of asylum», describes its content and meaning. The article also analyzes normative and legal acts governing asylum for refugees procedure at present, namely the «Universal Declaration of Human Rights», «Refugee Convention» and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees thereto.

**Key words:** the right of asylum, religious asylum, territorial asylum, the Universal Declaration of Human Rights, the Convention on the Status of Refugees

## Історичні та політико-правові аспекти виникнення і розвитку інституту конституційного контролю

У статті досліджено виникнення, становлення та розвиток інституту конституційного контролю. З'ясовано, що становлення тієї чи іншої моделі конституційного контролю в країні пов'язане з особливостями національного права, організацією державної влади та економічними, політичними й історичними умовами. Охарактеризовано специфічні ознаки американської та європейської моделей конституційного контролю. Визначено основні особливості й відмінності цих моделей. Зазначено, що утворення й діяльність Конституційного Суду України стали можливими завдяки набуттю Україною незалежності та відходу її державно-правової думки від орієнтування на радянську практику. З'ясовано, що в Україні запроваджено європейську модель конституційного контролю.

**Ключові слова:** конституційний контроль, американська модель конституційного контролю, європейська модель конституційного контролю, судовий прецедент, Конституційний Суд України.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Конституційний контроль сприяє забезпеченню верховенства й прямої дії Конституції на всій території держави, запобігає появі неконституційних актів та захищає основні права й свободи людини та громадянина. Інститут конституційного контролю функціонує в більшості сучасних демократичних країн. Становлення тієї чи іншої моделі конституційного контролю в країні пов'язане з особливостями національного права, організацією судової системи та економічними, політичними й історичними умовами.

Дослідження різноманітних аспектів становлення та розвитку інституту конституційного контролю в зарубіжних країнах необхідне для вивчення їхнього позитивного досвіду й можливості його поширення на процес розвитку та вдосконалення органів конституційного контролю нашої держави.

**Аналіз досліджень із цієї проблеми.** Дослідженню окремих теоретичних і практичних аспектів становлення та розвитку інституту конституційного контролю у світі й в Україні приділяли увагу такі вітчизняні вчені-правознавці, як В.О. Гергелійник, В.М. Кампо, І.І. Маринів, О.С. Лотюк, С.В. Пілюк, М.Д. Савенко, А.О. Селіванов, В.Є. Скомороха, І.Д. Сліденко, М.В. Тесленко, Т.О. Цимбалістий, В.М. Шаповал та ін.

**Формулювання мети та завдань дослідження.** Мета цієї статті – дослідження виникнення, становлення й розвитку інституту конституційного контролю та визначення його особливостей.

**Виклад основного матеріалу.** Конституційний контроль у сучасному розумінні вперше виник у США на основі доктрини судового прецеденту. Прецедент, створений у результаті розгляду справи Мербері проти Медісона 1803 р., започаткував судовий конституційний контроль у США, головна риса якого – здійснення контролю судами загальної юрисдикції.

Формування інституту судового конституційного контролю в США пов'язують із трьома передумовами. По-перше, 1787 р. прийнято першу у світі писану конституцію, яка володіє вищою юридичною силою в державі. Це стало фундаментом для виникнення проблеми охорони конституції. По-друге, американський конституційний контроль виник на ґрунті боротьби з метрополією й протиставленням себе її системи правління. Звідси – страх перед абсолютизмом та акцентування уваги на принципі поділу влади як основі демократичного правління. По-третє, Сполучені Штати виникли як федеративна держава. Конституція 1787 р. вирішила це питання, надавши федеральному праву вищу юридичну силу, але водночас допускаючи (поправка 10) принцип передачі нерегульованих питань у компетенцію штатів. Усі дії федеральної влади повинні мати підставою конституційну правомочність. Однак ні конституції штатів, ні Конституція 1787 р. не заснували механізму свого захисту. Остаточна концепція судового контролю знайшла своє повне відображення лише в судових рішеннях федерального Верховного Суду США [1, с. 19].

Американську модель конституційного контролю характеризують такі специфічні ознаки: 1) універсальний характер предмета контролю – суд, окрім перевірки законів на відповідність конституції, має право здійснювати контроль за нормативними актами, які приймаються на всіх рівнях органами державної влади; 2) конкретність – суди пов'язані конкретними обставинами справи, де є посилення сторони, наприклад, на антиконституційність норми, на якій ґрунтуються вимоги протилежної сторони. Суд зобов'язаний висловити свою позицію з цього приводу й вирішити питання по суті позову [2, с. 72]; 3) деконцентрація – будь-який суд при розгляді справи може досліджувати відповідність федеральних законів федеральній конституції, нормативно-правових актів окремих штатів їхнім конституціям, а також актів штатів – федеральним законам; 4) суд розглядає питання конституційності нормативних актів не в межах особливого провадження, а безпосередньо у зв'язку з розглядом кримінальної, цивільної, адміністративної справи, якщо сторона в справі посилається на Конституцію; 5) правом ініціативи щодо застосування конституційного контролю наділені лише учасники судового провадження; 6) надання окремим думкам суддів Верховного суду США прецедентного характеру [3, с. 7]; 7) відносний характер – рішення суду є обов'язковим лише для учасників спору. Неконституційну норму не беруть до уваги при винесенні рішення суду по суті спору. Суд не може скасувати неконституційну норму, оскільки це право Верховного суду.

Європейська модель конституційного контролю, концепцію якої запропонували австрійські вчені Г. Кельзен і К. Ейзенман, виникла у ХХ ст. Основна відмінність європейської моделі від американської полягає в тому, що конституційний контроль виділяється із загального правосуддя та здійснюється не судами загальної юрисдикції, а спеціалізованими органами – конституційними судами.

Причинами несприйняття американської моделі конституційного контролю європейськими країнами науковці називають такі: 1) принцип верховенства закону, сприйняття закону у свідомості європейських юристів як святині, тобто в площині розбіжного сприйняття понять «закон» і «конституція»; 2) особливість формування судової системи й діяльності суддів (особливо виділяється ступінь залежності від виконавчої влади та неспроможність вирішити питання конституційності закону); 3) відсутність єдиного підходу в питанні спеціалізації судів. Американська модель функціонує успішно лише там, де існує єдина спеціалізація судів, тобто в самих США й інших країнах загального права, оскільки в цих державах проблема конституційності може постати в будь-якому процесі [2, с. 86-87].

Витоками історії спеціалізованого конституційного контролю вважають створення наприкінці ХVІІ ст. у Франції державного органу, до повноважень якого віднесено встановлення неконституційності законодавчих актів. Ідею охорони конституції в 1795 р. висунув Е. Сійєс, котрий наголошував, що для реалізації конституції потрібне створення «спеціальної влади», яка могла скасовувати законодавчі акти, які суперечать конституції. Е. Сійєс вважав, що судова влада не повинна охороняти конституцію, і пропонував наділити відповідними повноваженнями спеціальний орган, який називав «конституційним журі». Цю ідею Е. Сійєса реалізовано в Конституції Франції 1799 р., яка містила окрему главу про охоронний сенат. Останній міг скасовувати законодавчі акти на підставі їх неконституційності [4, с. 11-12].

Важливу роль у формуванні європейської моделі конституційного контролю відіграв відомий австрійський учений Г. Кельзен. Науковець вважав, що гарантія дієвості конституції має ґрунтуватися здебільшого на можливості безперешкодного анулювання актів, які їй суперечать. Таке анулювання неконституційних актів, безперечно, мало бути доручено верховному органу, який би відрізнявся від парламенту, був незалежним від нього чи будь-якого іншого органу державної влади [5, с. 58]. Г. Кельзен відводив конституційному суду лише роль «негативного законодавця», своєрідного «контрбалансу». Так, на його думку, анулювання закону не означає створення правової норми, а діяльність органу конституційного правосуддя повністю детермінована та обмежена рамками конституції [6, с. 69]. На думку Г. Кельзена, конституційний суд необхідний для того, щоб вирішувати передусім, можливі конфлікти щодо розмежування компетенції між державними органами та перевищення ними своїх повноважень.

Для європейської моделі конституційного контролю пріоритетні такі завдання, як забезпечення конституційності нормативних актів й у такий спосіб – збереження конституційно закріпленої функціональної рівноваги незалежних гілок влади; чітка регламентація вирішення спірних питань, які виникають між різними органами влади стосовно повноважень; створення найбільш цілісної та надійної системи захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина.

Для європейської моделі конституційного контролю характерні такі специфічні ознаки:

1) створення спеціалізованих судових органів конституційного контролю (конституційних судів, спеціальних конституційних колегій, палат у складі вищих судів), які не входять до системи судів загальної юрисдикції або займають у ній автономне становище; 2) конституційний контроль – головна функція спеціалізованих судових органів; 3) конституційні суди, урахувавши їхнє функціональне призначення, утворюються способом, що відмінний від формування судів загальної юрисдикції й передбачає участь державних органів, які належать до різних гілок влади [7, с. 554]; 4) конституційний контроль здійснюється за правилами спеціальної процедури; 5) для конституційного контролю властивий абстрактний та попередній контроль; 6) суб'єктами звернення до спеціалізованих судових органів, окрім учасників процесу, є також державні органи; 7) рішення спеціалізованих судових органів носить загальнообов'язковий характер.

Американська та європейська моделі конституційного контролю відрізняються одна від одної такими ознаками: 1) у європейській моделі орган конституційної юрисдикції не входить у судову систему або ж займає в ній незалежне місце; 2) у європейській моделі, на відміну від американської, конституційні спори відокремлені від інших; 3) у європейській моделі на відміну від американської рішення про невідповідність закону конституції виноситься незалежно від конкретної справи; 4) у європейській моделі орган конституційної юрисдикції може здійснювати, окрім конкретного контролю, також абстрактний і попередній; 5) коло суб'єктів, наділених правом звернення до Конституційного суду, окрім учасників процесу, у європейській моделі включає й державні органи; 6) в американській моделі неконституційний акт суди трактують як такий, що не існує (*null and void*); він не може застосовуватись у конкретній справі та не відміняється, у європейській моделі – неконституційний закон припиняє свою дію й виключається із системи чинного законодавства [8, с. 9].

Становлення інституту конституційного контролю в Україні відбувалося в складних історичних умовах, оскільки тривалий час вона не мала своєї державності, її території протягом століть входили до складу інших держав. Реальне становлення цього інституту відбулося лише з набуттям Україною незалежності.

Ідеї щодо запровадження конституційного контролю у XVIII ст. – на початку XX ст. зводилися лише до конституційних проектів, які не втілено в життя. На східних (із 1919 р.), а згодом і на західних землях (із 1939 р.) України на тривалий час встановлено більшовицьку владу. Конституції радянської України (1919, 1929, 1937, 1978 рр.) повністю відтворювали структуру та положення Конституції СРСР. У радянський період на території України не існувало повноцінного конституційного контролю.

Після проголошення 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України розпочався новий якісний етап формування конституційного контролю в Україні. Декларація закріпила принцип розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову [9]. Це вимагало створення інституту конституційного контролю. 24 жовтня 1990 р. Законом УРСР «Про зміни і доповнення до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 24 жовтня 1990 р. передбачено створення Конституційного Суду Української РСР, склад якого повинна обирати Верховна Рада Української РСР [10].

Організація й порядок діяльності Конституційного Суду Української РСР визначався Законом «Про Конституційний Суд Української РСР» від 3 червня 1992 р. [11]. Це незалежний орган у системі судової влади, завдання якого – забезпечення відповідності законів, інших нормативних актів законодавчої та виконавчої влади Конституції України, охорони прав і свобод людини й громадянина. За Конституційним Судом закріплено такі повноваження, як розгляд справ про конституційність актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Президії Верховної Ради України, Верховної Ради та Ради Міністрів Республіки Крим; конституційність міжнародних договорів України; розпуск партій; спори між територіальними утвореннями України; додержання Президентом, Прем'єр-міністром, іншими членами Уряду, Головою Верховного суду, Головою Вищого арбітражного суду, Генеральним прокурором України, а також дипломатичними й іншими представниками України Конституції та законів України в разі порушення питання про дострокове припинення їхніх повноважень.

8 червня 1995 р. між Верховною Радою України та Президентом укладено Конституційний договір про основні засади організації й функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. У ст. 38 Договору зазначено, що Конституційний Суд України – це незалежний орган судової влади, який забезпечує відповідність законів, інших нормативних актів законодавчої й виконавчої влади Конституції України, охорону конституційних прав та свобод людини й громадянина [21]. Кількісний склад

Конституційного Суду України Договором не визначено, проте зазначено, що Верховна Рада України та Президент призначають по половині складу суддів, а Голову Конституційного Суду України – Верховна Рада України за спільним поданням кандидатури на цю посаду Голови Верховної Ради України й Президента. На підставі Конституційного договору від 1995 р. Конституційний Суд України не сформовано.

28 червня 1996 р. прийнято Конституцію України, яка по-новому визначила процедуру формування та функціонування Конституційного Суду України. 16 жовтня 1996 р. прийнято Закон України «Про Конституційний Суд України», котрий конкретизував засади його організації й діяльності, а з 1 січня 1997 р. Суд став приймати до розгляду конституційні подання та звернення.

Становлення конституційного контролю в Україні – результат тривалого історичного розвитку, однак його не можна розглядати відірвано від історії становлення конституційного контролю в зарубіжних країнах, оскільки території українських земель тривалий час перебували під юрисдикцією інших держав, а на вітчизняних науковців справляли вплив правові доктрини, розроблені зарубіжними вченими.

**Висновки.** Інститут конституційного контролю на сучасному етапі набуває універсальних характеристик, що пов'язано з використанням на основі однієї моделі конституційного контролю кращих здобутків інших різновидів з урахуванням політичних і правових факторів розвитку держави. Однак кожна з них повинна забезпечувати основне призначення інституту конституційного контролю – захист Конституції та законів держави, а також прав і свобод людини й громадянина.

В Україні запроваджено європейську модель конституційного контролю, яка передбачає здійснення контролю спеціалізованим судовим органом, що не входить до системи судів загальної юрисдикції.

#### *Джерела та література*

1. Пастернак С.Н. Конституционное правосудие в странах Восточной Европы: монография / С.Н. Пастернак/ – СПб.: СПб ГУСЭ, 2010. – 167 с.
2. Скомороха В.Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В.Є. Скомороха. – К.: «МП Леся», 2007. – 716 с.
3. Черняк Є.В. Конституційна юстиція Сполучених Штатів Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Є.В. Черняк; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 20 с.
4. Цимбалістий Т.О. Конституційна юстиція в Україні: навч. посіб. / Т.О. Цимбалістий. – К.: Центр учб. л-ри, 2007. – 200 с.
5. Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ) / С.В. Боботов. – М.: Рос. правовая академия, 1994. – С. 58.
6. Кампо В. Стан та перспективи розвитку наукових доктрин конституційної юстиції в Україні / В. Кампо // Юрид. журн. – 2012. – № 7-8. – С. 68-75.
7. Пілюк С.В. Сучасні моделі конституційного контролю / С.В. Пілюк // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 550-557 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_96.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_3_96.pdf).
8. Маринів І.І. Конституційний контроль у Республіці Польща: монографія / І.І. Маринів; НУ ЮАУ. – Х.: Право, 2013. – 160 с.
9. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
10. Про зміни і доповнення до Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон України від 24 жовтня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 45. – Ст. 606.
11. Про Конституційний Суд України : Закон України від 3 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 471.
12. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №18. – Ст.133.

**Конончук І.** *Исторические и политико-правовые аспекты возникновения и развития института конституционного контроля.* В статье исследовано возникновение, становление и развитие института конституционного контроля. Выяснено, что становление той или иной модели конституционного контроля в государстве связано с особенностями национального права,

организацией государственной власти и экономическими, политическими и историческими условиями. Охарактеризованы специфические признаки американской и европейской моделей конституционного контроля. Определены основные особенности и различия этих моделей. Отмечено, что образование и деятельность Конституционного Суда Украины стали возможными благодаря приобретению Украиной независимости и отхода ее государственно-правовой мысли от ориентации на советскую практику. Выяснено, что в Украине введена европейская модель конституционного контроля, которая предусматривает осуществление контроля специализированным судебным органом, который не входит в систему судов общей юрисдикции.

**Ключевые слова:** конституционный контроль, американская модель конституционного контроля, европейская модель конституционного контроля, судебный прецедент, Конституционный Суд Украины.

**Kononchuk I. Historical and Political-Legal Aspects of the Emergence and Development of the Constitutional Control Institute.** The article highlights the issues of emergence, establishment and development of the constitutional control institute. It has been revealed that the formation of this or that model of constitutional control in the country is coherent with the peculiarities of its national law, organization of the state power, economic, political and historical conditions. The article sheds light on the specific features of American and European models of constitutional control and discusses basic peculiarities and differences of these models. The author emphasizes that the establishment and activity of the Constitutional Court of Ukraine has become possible due to Ukraine's acquisition of independence and withdrawal of its state-legal policy from the Soviet practice principles. It has been revealed that Ukraine introduced a European model of constitutional control, which implies carrying out control by a specialized judicial body that is independent and not included within the system of courts of general jurisdiction.

**Key words:** constitutional control, American model of constitutional control, European model of constitutional control, judicial precedent, Constitutional Court of Ukraine.

УДК 351.74 (477):334.758

*Ю. Хатнюк, Ю. Кіцул*

## **Основи організації діяльності органів Національної поліції України у боротьбі з рейдерством**

У даній статті досліджуються проблеми організації діяльності органів Національної поліції України у боротьбі з рейдерством, зосереджується увага на основних підрозділах органів Національної поліції, їх функціях та повноваженнях у сфері незаконного захоплення майна, визначається система взаємовідносин цих підрозділів, а також забезпечення належного використання потенціалу підрозділів поліції під час проведення відповідних заходів у вказаній сфері.

**Ключові слова:** рейдерство, Національна поліція, повноваження, підрозділи, засоби.

**Постановка проблеми.** Актуальність даної теми зумовлена тим, що Україна, в силу недосконалості законодавства, корумпованості та нехтуванням правилами етики у вітчизняному бізнесі, переживає реальний розвиток рейдерства, під яким розуміється процес захоплення майна всупереч волі його власника, що здійснюється шляхом реалізації різного роду протиправних дій.

На сьогодні рейдерство визнається однією із найгостріших та найбільш суперечливих проблем вітчизняного бізнесу, що перешкоджає належному функціонуванню не тільки підприємств усіх форм власності, а й органів державної влади України. Проблемаю залишається недостатня ефективність діяльності відповідних органів державної влади України щодо розробки та впровадження дієвих заходів у напрямку протидії рейдерству.

Особливої значущості набуває першочергова розробка ефективної державної політики щодо протидії рейдерським атакам саме органами державної влади, зокрема органами Національної поліції України, завданнями якої є забезпечення належної реалізації правоохоронної функції задля належного функціонування соціально-правового механізму забезпечення прав і свобод людини та

громадянина, у тому числі з метою забезпечення непорушності права приватної власності та недопущення протиправного позбавлення права власності. Підтвердженням є той факт, що Міністерство внутрішніх справ України відповідно до чинного національного законодавства [1] визначено головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, власності, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань. Тому одним із його пріоритетних завдань залишається недопущення силових захоплень приміщень підприємств, установ та організацій усіх форм власності, недопущення виникнення конфліктних ситуацій під час таких захоплень, тобто боротьба з рейдерськими атаками на рівні світових стандартів із врахуванням світового досвіду протидії рейдерству.

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Проблема рейдерства була і є об'єктом дослідження вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема: Д. Андреева, Б. Андрушківа, П. Берназа, Д. Брагіна, В. Галунько, Н. Гуторової, О. Дічека, А. Єфименка, О. Кальмана, А. Киреева, А. Кінаха, Е. Кісілюка, В. Куца, В. Лапчука, А. Марущака, С. Москаленка, А. Орлеана та ін. Однак в сучасній науці не достатньо приділена увага до питань протидії рейдерству зі сторони державних органів, зокрема діяльності органів Національної поліції України. Проте дана проблема є на сьогоднішній день надзвичайно актуальною, що зумовлює потребу в детальному розгляді поставленого питання.

Тому **метою даної статті** є дослідження адміністративно-правових та організаційних засад діяльності органів Національної поліції України у боротьбі з рейдерством.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Діяльність органів Національної поліції щодо боротьби з рейдерством у контексті забезпечення прав, свобод, законних інтересів громадян, захисту життя, здоров'я, майна від протиправних посягань потребує постійного вивчення та вдосконалення. У цьому контексті вбачається актуальним визначення основних засад організації діяльності органів Національної поліції у боротьбі з рейдерством.

Засади визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин щодо діяльності органів Національної поліції та відображають загальнолюдські, типологічні, конкретно-історичні, міжгалузеві й галузеві особливості.

Перші зумовлені певним рівнем розвитку цивілізації, втілюють прогресивні здобутки історії людства у тому числі адміністративного права, і зафіксовані у міжнародних документах. До них, зокрема, належать: захист прав і свобод людини; юридична рівність громадян перед законом; верховенство закону; верховенство закону як акту волевиявлення вищого представницького органу державної влади; єдність юридичних прав і обов'язків людей; закріплення в нормах права процесуальних механізмів захисту прав людей; застосування юридичної відповідальності тільки у разі вчинення особою винного протиправного діяння; право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом [2].

До типологічних особливостей засад діяльності органів Національної поліції щодо боротьби із рейдерством належать: гуманізація діяльності, збільшення питомої ваги відомчих нормативних актів, які гарантують соціальну захищеність кожної людини; закріплення охорони різних форм власності; розширення застосування сучасних технічних засобів; посилення громадського контролю як гарантії законності у діяльності поліції [3, с. 4].

Конкретно-історичні особливості відображають специфіку діяльності органів Національної поліції у реальних соціальних умовах. Це стосується тактичних прийомів оперативно-службової діяльності; зміни організаційно-штатної структури; інтенсифікації нормотворчої діяльності насамперед з питань соціального захисту громадян та протидії рейдерству; різноманіття форм і методів застосування сил та засобів.

Міжгалузеві особливості засад діяльності органів Національної поліції у боротьбі з рейдерством характеризують передусім організацію взаємодії з іншими правоохоронними органами, громадськістю.

Галузеві охоплюють лише організаційну побудову, визначають завдання і функції, оперативні та організаційно-правові форми, методи і засоби їх реалізації.

Органам Національної поліції для ефективного виконання свого основного завдання, що полягає у боротьбі зі злочинністю, зокрема рейдерством, вкрай необхідні відповідні кадрові, достатні матеріальні та технічні ресурси, які в адміністративній та оперативно-розшуковій діяльності органів Національної поліції прийнято називати терміном «сили і засоби». Від правильного розташування сил і засобів, а також умілого їх використання значною мірою залежить успішне виконання завдань органів Національної поліції щодо боротьби з рейдерством.

Сили і засоби – основні елементи організаційної структури органів Національної поліції, що

призначені для боротьби з рейдерством. Сили – це підрозділи органів Національної поліції, які здійснюють профілактику та попередження правопорушень у сфері економіки, ведуть боротьбу з незаконним поглинанням підприємств, посяганнями на власність, корпоративні права громадян і організацій, застосовують юрисдикційні повноваження щодо протиправних дій суб'єктів корпоративних суперечок.

До засобів органів Національної поліції щодо боротьби з рейдерством слід віднести оперативні та оперативно-технічні засоби, які застосовуються відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [4], різні види технічних засобів та криміналістична техніка, що є на озброєнні органів Національної поліції. Правильна розстановка та вміле використання сил і засобів належать до організаційної діяльності органів Національної поліції.

Під організаційною структурою підрозділів органів Національної поліції слід розуміти сукупність підрозділів, наділених функціями та повноваженнями для виконання завдань щодо боротьби з рейдерством, систему взаємовідносин цих підрозділів.

Підрозділи органів Національної поліції – це структурні ланки, які безпосередньо входять до складу відповідних органів Національної поліції і виконують функції з організації боротьби з рейдерством та мають закріплені у відомчих нормативних актах владні повноваження щодо їх здійснення.

Безперечно, основним суб'єктом у сфері боротьби з рейдерством в системі МВС України є Національна поліція. Спільною ознакою всіх підрозділів Національної поліції є те, що кожен із них діє в межах власної компетенції, здійснюючи при цьому заходи щодо боротьби з рейдерством. Розглянемо їх детальніше.

Департамент захисту економіки Національної поліції України є міжрегіональним територіальним органом у складі кримінальної поліції Національної поліції України та згідно із законодавством України здійснює оперативно-розшукову діяльність. Основними завданнями Департаменту є: а) участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері боротьби із злочинністю, захисту економіки та об'єктів права власності; б) виявлення, запобігання та припинення кримінальних правопорушень у сфері економіки, у тому числі вчинених суспільно-небезпечними організованими групами та злочинними організаціями, які впливають на соціально-економічну і криміногенну ситуацію в державі та в окремих її регіонах; в) боротьба з корупцією й хабарництвом у сферах, які мають стратегічне значення для економіки держави та серед посадових осіб органів державної влади і самоврядування, протидія правопорушенням, пов'язаних з корупцією; г) установлення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у сфері економіки та вжиття заходів щодо їх усунення [5; 6].

Підрозділи карного розшуку відповідальні за державну політику у сфері забезпечення публічного порядку і захисту осіб, суспільства і держави від протиправних посягань. Вони виявляють і розкривають кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним перерозподілом власності на території України; узагальнюють і відпрацьовують матеріали, зокрема й інших служб, для притягнення до кримінальної відповідальності організаторів, керівників, пособників незаконного перерозподілу власності, а також розшукуваних осіб для своєчасної організації роботи з розкриття кримінальних правопорушень та викриття осіб, які їх вчинили; вживають оперативно-розшукових заходів щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, учинених внаслідок рейдерських дій.

Патрульна поліція забезпечує у межах своєї компетенції охорону громадського порядку та громадську безпеку під час корпоративних конфліктів із захопленням основних фондів, територій підприємств [7; 8].

Департамент превентивної діяльності Національної поліції України організовує в межах компетенції проведення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень у тому числі рейдерських діянь; виявляє причини та умови, що призводять до вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень, уживає, у межах компетенції, заходів щодо їх усунення; вживає заходів з організації забезпечення публічної безпеки і порядку в громадських місцях, а також в зоні (районі) корпоративних конфліктів.

Органи досудового розслідування здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень у сфері рейдерської діяльності, забезпечують взаємодію зі слідчими підрозділами інших правоохоронних органів.

Поліція охорони здійснює захист майна та життя громадян від протиправних посягань, забезпечує охорону об'єктів власності згідно із укладеними угодами.

Експертно-криміналістичні підрозділи здійснюють аналіз підроблених документів,

забезпечують розроблення експрес-засобів для їх виявлення [9; 10].

Департамент інформаційних технологій у межах Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів Національної поліції [11] організовує програмно-технічне забезпечення ведення інформаційного банку даних щодо окремих категорій осіб; формує базу дактилоскопічних карт затриманих за кримінальні правопорушення, пов'язані із рейдерською діяльністю; забезпечує накопичення інформації, що надходить від оперативних підрозділів та інших джерел; здійснює облік осіб, причетних до організації незаконного захоплення власності та інших дій кримінального спрямування тощо.

Доцільно розглядати сили та засоби органів Національної поліції щодо боротьби з рейдерством у контексті взаємодії з державними органами і недержавними структурами. Поряд із традиційними громадськими об'єднаннями, які беруть участь у правоохоронній діяльності (громадські формування з охорони громадського порядку та державного кордону [12]), виникають нові, наприклад, спеціалізовані комерційні структури правоохоронного напрямку (недержавні охоронні та детективні агентства, власні служби безпеки тощо). На відміну від громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону, громадських організацій, які у статутах декларують участь у протидії рейдерству, вони охороняють приватні, групові інтереси. Саме цим визначається їх компетенція.

Удосконалення боротьби з рейдерством зумовлює необхідність «проекування» високоефективної організації залучення сил та засобів:

а) відповідно до поставленої мети добирається необхідна сукупність засобів та визначається їх структурно-функціональний зміст;

б) здійснюється вибір найбільш раціональних форм і методів (способів) об'єднання цих засобів у єдину систему;

в) регламентуються їх взаємозв'язки та взаємодія у разі переходу від одного рівня організованості до іншого.

**Висновки.** Ефективність функціонування сил та засобів органів Національної поліції України у боротьбі з рейдерством забезпечує своєчасна практична допомога підлеглим підрозділам з питань зміцнення виконавчої дисципліни, підбору та комплектування кадрів, поліпшення роботи з ними, професійної підготовки особового складу, наполегливого вдосконалення форм і методів організації та управління підрозділами Національної поліції на основі впровадження передового досвіду і сучасних технічних засобів.

### *Джерела та література*

1. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 06.04.2011 № 383/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/383/2011>.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Денисюк С.Ф. Громадський контроль як гарант законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів України / С.Ф. Денисюк. – Х.: Золота миля, 2010. – 368 с.
4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
5. Про утворення територіального органу Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.2015 р. № 830 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/830-2015-п>.
6. Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України: Наказ Національної поліції України від 07.11.2015 р. № 81.
7. Про затвердження Положення про Департамент патрульної поліції: Наказ Національної поліції України від 06.11.2015 р. № 73.
8. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.07.2015 р. № 796 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15>.
9. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України. : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1343 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15>.

10. Про затвердження положень про Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр та територіальні науково-дослідні експертно-криміналістичні центри МВС: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 05.11.2015 р. № 1359.
11. Про затвердження Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 12.10.2009 р. № 436 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1256-09>.
12. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 р. № 1835-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>.

**Хатнюк Ю., Кицул Ю. Основы организации деятельности органов Национальной полиции Украины в борьбе с рейдерством.** В данной статье исследуются проблемы организации деятельности органов Национальной полиции Украины в борьбе с рейдерством, сосредоточивается внимание на основных подразделениях органов Национальной полиции, их функциях и полномочиях в сфере незаконного захвата имущества, определяется система взаимоотношений этих подразделений, а также обеспечения надлежащего использования потенциала подразделений полиции во время проведения соответствующих мероприятий по предупреждению и пресечению правонарушений в указанной сфере. Эффективность функционирования сил и ресурсов органов Национальной полиции Украины в борьбе с рейдерством обеспечивает своевременная практическая помощь подчиненным подразделениям по вопросам укрепления исполнительской дисциплины, подбора и комплектования кадров, улучшения работы с ними, профессиональной подготовки личного состава, настойчивого совершенствования форм и методов организации и управления подразделениями Национальной полиции на основе внедрения передового опыта и современных технических средств.

**Ключевые слова:** рейдерство, Национальная полиция, полномочия, подразделения, средства.

**Khatniuk Yu., Kitsul Yu. Fundamentals of the Ukrainian National Police Activities in Combating Corporate Raiding.** The article deals with the problems of organization of the National Police of Ukraine activities in combating corporate raiding. The author focuses on the characteristic peculiarities of the basic divisions of the National Police, their functions and powers in fighting illegal seizure of property, defines system of relations between these units and the ways to ensure the proper use of their potential when taking actions aimed at combating raiding. The goal to make struggle with corporate raiding more effective determines the need to "design" and involve highly effective organization of forces and means. It involves: a) necessary aggregate of means, selected and determined by their structural and functional content according to the purpose; b) the choice of the most rational forms and methods and integrating them into a unified system; c) the relationship and interaction of the forces in case of transition from one level of organization to another which are to be regulated. Effectiveness of these forces and means of the Ukraine National Police in combating corporate raiding is facilitated by the conducive practical assistance to the subordinate units, strengthening executive discipline, careful selection in recruiting personnel, improvement of work with them, training of personnel, persistent improvement of forms and methods of the National Police divisions organization and management through the introduction of the best practices and modern technologies including technical aids.

**Key words:** raiding, National Police, powers, divisions, means.

## **РОЗДІЛ III**

### **Актуальні проблеми цивілістики**

УДК 343.121.4:004.42

*П. Біленчук, Л. Борисова*

#### **Правовий захист комп'ютерних програм**

Як продукт інтелектуальної діяльності людини, комп'ютерні програми потребують правового захисту від незаконного привласнення без дозволу осіб, які мають на них охоронні документи. Виникнення правових колізій при захисті комп'ютерних програм свідчить, що існуючого регулювання авторським правом недостатньо. Використання комп'ютерної програми без дозволу автора, невиконання умов договору є порушенням авторських прав і може бути підставою для притягнення порушника до юридичної відповідальності: цивільно-правової (ст. 431 Цивільного кодексу, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); адміністративної (ст. 51-2 Кодексу про адміністративні правопорушення); кримінальної (ст. 176 Кримінального кодексу України).

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, комп'ютерна програма, правовий захист, юридична відповідальність.

**Постановка наукової проблеми.** Технологічні можливості, що виникли в результаті об'єднання комп'ютерних і телекомунікаційних технологій, багато в чому змінили сучасний світ: вплив мереж помітний у змінах економіки й соціальної динаміки. Поряд із доступністю глобальних мереж увага переноситься з їхніх технічних характеристик на соціальні наслідки використання. Суспільство рухається до того моменту, коли можна буде стверджувати, що все у світі залежить від програмного забезпечення. Особливе місце серед об'єктів інтелектуальної власності посідає комп'ютерне програмне забезпечення, яке сьогодні є не тільки підґрунтям науково-технічного розвитку, а й товаром.

Як будь-який інший продукт інтелектуальної діяльності людини, комп'ютерні програми потребують правового захисту від незаконного привласнення без дозволу осіб, які мають на них охоронні документи.

**Аналіз основних досліджень і публікацій.** Вивченням цієї проблеми займалися вчені В. Ландик, Л. Кравец, Л. Лінник, Л. Тимофієнко, О. Ревинський, А. Красовська, Н. Бреус, І. Бернадська та інші. Разом з тим, є потреба в подальшому дослідженні проблеми ефективної правової охорони комп'ютерних програм, що визначило ціль цієї статті. Її новизна міститься у визначенні доцільності захисту комп'ютерних програм нормами патентного права.

**Постановка задачі та її вирішення.** Сьогодні виділяють три типи правової охорони комп'ютерних програм: за допомогою патентів; за допомогою авторського права; за допомогою положень, спрямованих проти порушень промислових секретів.

Думку про те, що комп'ютерні програми можуть сприйматися лише як винахід, але не як об'єкт авторського права, ще в 1957 р. висловив К. Шарм. У США до початку 80-х рр. ХХ ст. інтереси виробників комп'ютерних програм захищалися законодавством про комерційну таємницю та положеннями договірної права. З початку 90-х рр. минулого століття комп'ютерні програми, незалежно від засобу й форми вираження, охороняються як літературні твори, згідно зі ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 р., змінений 2 жовтня 1979 р.) та відповідно до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) від 15 квітня 1994 р.

Частина 1 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів встановлює: термін «літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені.

У Директиві Європейського Економічного Співтовариства про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 р. № 91/250/ЄЕС зазначено, що в цілях цієї Директиви термін «комп'ютерна програма» буде включати: програми в будь-якій формі, у тому числі й ті, котрі вбудовані в металеві деталі; враховуючи, що цей термін також включає підготовчі оформлювальні роботи, які ведуть до розвитку комп'ютерної програми, передбачаючи, що сутність підготовчих робіт є такою, що комп'ютерна програма має від них результат на останньому етапі; приймаючи до уваги, що у відношенні критерію, який повинен застосовуватися для визначення того, чи являється комп'ютерна програма оригінальним твором, ніякі тести, що стосуються якості чи естетики програми, не повинні використовуватися. Охорона відповідно до цієї Директиви буде застосовуватися до комп'ютерної програми, яка виражена в будь-якій формі; комп'ютерна програма буде такою, яка охороняється, якщо вона є оригіналом у тому значенні, що це є інтелектуальне творіння автора. Автором комп'ютерної програми повинна бути фізична особа чи група фізичних осіб, які створили програму, або, якщо законодавство держав-членів дозволяє це, – юридична особа, котра розглядається як носія прав з цього законодавства.

Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 20 грудня 1996 р. встановлює: статтею 4, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні ст. 2 Бернської конвенції. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм, незалежно від способу або форми їх вираження; статтею 5, що компіляції даних (бази даних) або іншої інформації в будь-якій формі, які за підбором і розміщенням змісту є результатом інтелектуальної творчості, охороняються як такі. Така охорона не поширюється на самі дані або інформацію і не обмежує будь-яке авторське право, яке відноситься до самих даних або інформації, що містяться в компіляції.

Згідно з нормами Бернської конвенції правова охорона комп'ютерних програм виникає внаслідок їх створення, незалежно від реєстрації або виконання інших формальностей, що дає можливість автору контролювати копіювання, розпродаж своїх програм і тим самим гарантувати собі фінансові надходження.

Термін правової охорони комп'ютерних програм у більшості країн збігався з термінами правової охорони інших об'єктів авторського права, а за умови приєднання до Угоди ТРІПС регламентується ст. 12 цієї Угоди: при обчисленні строку охорони твору, за винятком фотографічних творів або творів прикладного мистецтва, на іншій підставі, ніж людське життя, такий строк складає не менше ніж 50 років від кінця календарного року, у якому зі згоди автора була здійснена публікація, або, за відсутності такої публікації протягом 50 років з моменту створення твору, 50 років від кінця календарного року створення твору.

Виникнення правових колізій при захисті комп'ютерних програм свідчить, що існуючий захист комп'ютерних програм авторським правом є недостатнім. Сучасні комп'ютерні програми мають ознаки об'єкта інтелектуальної власності – винаходу (наявність дій або сукупності дій, порядок виконання дій у часі, умови виконання дій, режим) і тому захищаються патентним правом.

За визначенням Європейського патентного відомства, «комп'ютерна програма як така є своєрідним інструментом для здійснення способу, набором інструкцій та команд для комп'ютера, викладених зрозумілою мовою, і лише перекладена людською мовою та позбавлена несуттєвих елементів з огляду на потрібний ступінь узагальнення ознак вона може бути трансформованою в опис способу як об'єкт винаходу».

Сьогодні в США патент видається не тільки на винахід, що вміщує комп'ютерну програму і відповідає вимогам патентоздатності (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність), а й на комп'ютерну програму, згідно з § 101 Патентного закону США, якщо вона записана в реальному середовищі. Такі комп'ютерні програми є патентоздатними і до них проводиться відповідна експертиза, згідно з § 101 і § 103 того ж Закону. Спеціальні правила з експертизи винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами, встановлено патентними відомствами Австралії, Канади, Японії. У Європі для надання патентної охорони комп'ютерним технологіям використовується прогалина у ст. 52 Європейської патентної конвенції, яка виключає з патентної охорони програми для оброблення даних на ЕОМ як такі, тобто патент видається на винахід, здійснений за допомогою комп'ютерної програми (комп'ютерної технології).

Зараз в Україні, як і в багатьох країнах світу, законодавство зараховує комп'ютерні програми до об'єктів, що охороняються авторським правом.

Затверджений Постановою Кабінету Міністрів України Порядок локалізації програмних

продуктів (програмних засобів) для виконання Національної програми інформатизації визначає програмний засіб як взаємопов'язану сукупність програм, процедур, правил, документації та даних, що стосуються функціонування обчислювальної системи.

Авторське право на комп'ютерну програму виникає внаслідок самого факту її створення і не потребує реєстрації, спеціального оформлення чи дотримання будь-яких інших формальностей (ст. 437 ЦК України). Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор комп'ютерної програми, тобто фізична особа, яка своєю творчою працею створила програму і якій належать особисті немайнові та майнові права на цю програму. Крім того, суб'єктами авторського права можуть бути інші фізичні та юридичні особи, які набули права на комп'ютерну програму відповідно до договору або Закону.

Особисті немайнові права авторів (право на ім'я, на заборону його використання, на псевдонім та на недоторканність твору) тісно пов'язані з особистістю, а тому є невідчужуваними. Майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму є право на використання твору (що згідно зі ст. 441 ЦК включає права на опублікування (випуск у світ); відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; переклад; переробку, адаптацію та інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних тощо; продаж, передання в найм (оренду); імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо); виключне право дозволяти використання твору іншими особами та право перешкоджати неправомірному використанню твору, у тому числі забороняти таке використання. Зазначені права можуть бути передані повністю або частково іншій особі на умовах, визначених договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 р. № 247-р було затверджено Концепцію легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням, яка визначила основні наукові та практичні заходи, спрямовані на вдосконалення нормативно-правової бази з питань легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням, розроблення рекомендацій щодо підвищення ефективності застосування законодавства в зазначеній сфері, створення механізму протидії нелегальному використанню програмного забезпечення.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити ряд завдань, зокрема: розробити та прийняти нормативно-правові акти, спрямовані на вдосконалення та розвиток законодавства щодо охорони прав інтелектуальної власності у сфері програмного забезпечення; розробити рекомендації щодо вдосконалення організації боротьби з незаконним відтворенням, розповсюдженням і використанням програмного забезпечення; здійснити заходи щодо розбудови вітчизняної індустрії програмного забезпечення.

З метою запобігання поширенню використання неліцензійного програмного забезпечення та оптимізації використання комп'ютерних програм Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову «Про затвердження Порядку використання комп'ютерних програм в органах виконавчої влади» від 10 вересня 2003 р. № 1433, яка визначає процедуру використання в органах виконавчої влади комп'ютерних програм як об'єктів авторського права.

Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. № 436/2011 утворено Державну службу інтелектуальної власності України як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра освіти і науки, молоді та спорту України. Основними завданнями Державної служби є: реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності; внесення на розгляд міністра пропозицій щодо формування державної політики у сфері інтелектуальної власності.

У системі Державної служби інтелектуальної власності України створено Реєстр виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення, який є інформаційно-довідковою базою з питань виробництва та розповсюдження програмного забезпечення. Ведення Реєстру надає можливість органам державної влади, бюджетним установам і організаціям мати достовірні дані про діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, які пропонують їм для придбання програмні продукти, та встановити правомірність таких пропозицій.

У разі виникнення питань з приводу використання комп'ютерних програм при їх придбанні і введенні в обіг можна звертатися за роз'ясненнями до інформаційно-довідкової систем, яка працює наразі в інтерактивному режимі на сайті держдепартаменту.

Розвиток власної індустрії програмного забезпечення має стати однією з важливих передумов цивілізованого функціонування ринку інформаційних технологій у країні. Виробництво програмного забезпечення повинно базуватися на сучасних технологіях, експортній орієнтації, привабливості для іноземних інвестицій, взаємодії з навчальними закладами, охороні прав інтелектуальної власності тощо.

Стратегія розвитку індустрії програмного забезпечення повинна будуватися з урахуванням

відмінностей, що відрізняють її від продукції інших сфер виробництва, зокрема: кінцевий продукт є інформаційно-аналітичним інструментарієм для ефективнішого управління процесами матеріального виробництва, самою інформацією і знаннями; вартість затрачених інтелектуальних ресурсів значно перевищує вартість використаних матеріальних ресурсів; програмне забезпечення постійно перебуває під загрозою несанкціонованого копіювання, що ускладнює отримання правовласником належної винагороди тощо.

Одним із основних видів правопорушень щодо програмного забезпечення є контрафакція, різновидом якої є відтворення, розповсюдження та використання програмного забезпечення без дозволу власника авторських прав на ці твори (комп'ютерне піратство).

За формами порушення авторських прав, що зустрічаються в процесі придбання та використання комп'ютерних програм, можна виділити наступні:

придбання контрафактних примірників комп'ютерних програм, виготовлених, наприклад, шляхом запису програм на магнітні або оптичні диски та їх розповсюдження за цінами, що значно нижчі за оригінальні примірники; придбання комп'ютерної техніки з попередньо встановленим на жорсткі диски таких комп'ютерів неліцензійним програмним забезпеченням; створення в організації контрафактних примірників програм як шляхом запису на магнітні диски, так і шляхом встановлення на жорсткі диски персональних комп'ютерів в об'ємі, що перевищує кількість примірників комп'ютерних програм, дозволена правовласником за умовами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Використання комп'ютерної програми без відповідного дозволу (ліцензії) автора, невиконання умов договору є порушенням авторських прав і може бути підставою для притягнення особи-порушника до наступних видів відповідальності згідно з чинним законодавством України: цивільно-правової (майнової) – ст. 431 ЦК та ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»; адміністративної – ст. 51-2 КУпАП; кримінальної – ст. 176 КК України.

Сьогодні у судовій практиці розгляду даної категорії справ існують такі проблеми, як неправильна кваліфікація дій правопорушників та неоперативність розгляду справ.

Так, судді не розмежовують незаконне використання та незаконне розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, за незаконне використання, комп'ютерної програми помилково притягають до адміністративної відповідальності за ст. 164-9 КУпАП та, навпаки, за наявності факту незаконного розповсюдження (шляхом продажу) примірників комп'ютерних програм, баз даних притягують до адміністративної відповідальності за ст. 512 КУпАП.

Під час розгляду справ щодо неправомірного використання комп'ютерних програм не всі судді враховують, що важливою є оперативність, оскільки відповідно до п. 7 ст. 247 КУпАП, закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених ст. 38 КУпАП (два місяці), є обставиною, що виключає провадження в такій справі, і, як наслідок, справа має бути закрита, а вилучена контрафактна продукція повернена власнику.

Під час розгляду справ про правопорушення у сфері інтелектуальної власності судді, вирішуючи питання про притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності та накладення адміністративного стягнення, мають одночасно вирішувати й питання про відшкодування винним майнової шкоди за завдані суб'єкту права протиправними діями збитки. У такому разі в постанові суду суддя має зазначити розмір шкоди, що підлягає стягненню, порядок і строк її відшкодування. Розмір спричинених збитків має істотне значення і для правильної кваліфікації дій правопорушника, розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності.

Для правомірного використання комп'ютерної програми у своїй діяльності покупець повинен отримати ліцензію або укласти договір з автором комп'ютерної програми чи з особою, яка правомірно володіє авторськими майновими правами на таку комп'ютерну програму. А при придбанні ліцензійних примірників комп'ютерних програм або примірників програм вільного користування покупець має отримати від продавця документальне підтвердження правомірності використання комп'ютерних програм, якими будуть слугувати саме перераховані вище ліцензії та договори. Крім того, слід пам'ятати, що примірники комп'ютерних програм, що реалізуються на дисках для лазерних систем зчитування (CD-дисках), обов'язково мають бути марковані контрольними марками.

**Висновки.** При використанні комп'ютерних програм відповідно до вимог законодавства у сфері авторських прав користувачі зобов'язані дотримуватись певних умов, визначених у ліцензії чи в ліцензійному договорі або в іншому договорі щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Комп'ютерні програми можуть використовуватись виключно в обсязі, формі та способом, вказаними в зазначених договорах (ліцензіях). Виникнення правових колізій при

захисті комп'ютерних програм свідчить, що існуючого регулювання авторським правом недостатньо. Використання комп'ютерної програми без дозволу автора, невиконання умов договору є порушенням авторських прав і може бути підставою для притягнення порушника до юридичної відповідальності: цивільно-правової (ст. 431 Цивільного кодексу, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); адміністративної (ст. 51-2 Кодексу про адміністративні правопорушення); кримінальної (ст. 176 Кримінального кодексу України).

### *Джерела та література*

1. Гельб А. Современное состояние проблемы правовой защиты программного обеспечения ЭВМ (аналитический обзор) / Таллин: ЦНИОН АН Эстонской ССР, 1979. – 138 с.
2. Копылов В.А. Информационное право : учебник / В.А. Копылов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 512 с.
3. Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: підруч. для студ. юрид. вузів / [В.С. Дроб'язко, О.М. Мельник, П.П. Крайнев, Д.М. Притика]; за заг. ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К.: Ін-Юре, 2003. – 236 с.
4. Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення / за ред. П.П. Пилипчука. – К.: Ін-Юре, 2007. – 328 с.
5. Ландик В. Доцільність і можливості охорони комп'ютерних програм нормами патентного права / В. Ландик // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 9. – С. 12-16.
6. Черных А.В. Обеспечение безопасности автоматизированных информационных систем (уголовно-правовые аспекты) / А.В. Черных / Сов. государство и право. – 1990. – № 6. – С. 116-120.

**Биленчук П., Борисова Л. Правовая защита компьютерных программ.** Особое место среди объектов интеллектуальной собственности занимает компьютерное программное обеспечение, которое сегодня является не только основой научно-технического развития, но и товаром. Как любой другой продукт интеллектуальной деятельности человека, компьютерные программы нуждаются в правовой защите от незаконного присвоения без разрешения лиц, имеющих на них охранные документы. Сейчас в Украине, как и во многих странах мира, законодательство относит компьютерные программы к объектам, охраняемым авторским правом. Возникновение правовых коллизий при защите компьютерных программ свидетельствует, что существующего регулирования авторским правом недостаточно. Авторское право на компьютерную программу возникает вследствие самого факта ее создания и не требует регистрации, специального оформления (ст. 437 Гражданского кодекса Украины). Первичным субъектом, которому принадлежит авторское право, является автор компьютерной программы. Кроме того, субъектами авторского права могут быть другие физические и юридические лица, которые приобрели права на компьютерную программу в соответствии с договором или законом. Использование компьютерной программы без соответствующего разрешения (лицензии) автора, невыполнение условий договора является нарушением авторских прав и может быть основанием для привлечения лица-нарушителя к следующим видам ответственности в соответствии с действующим законодательством Украины: гражданско-правовой (имущественной) – ст. 431 Гражданского кодекса и ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах»; административной – ст. 51-2 Кодекса об административных правонарушениях; уголовной – ст. 176 Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, авторское право, компьютерная программа, правовая защита, юридическая ответственность.

**Bilenchuk P., Borysova L. Legal Protection of the Computer Programs.** The computer software occupies a special place among intellectual property objects since it is not only a foundation for scientific and technical development, but also a commodity. Like any other product of human intellectual activity, computer programs require legal protection from illegal appropriation without the permission of a person who has the copyright protection documents. The emergence of legal collisions in the protection of computer programs indicates that existing protection of software copyright is not sufficient. In Ukraine, as in many other countries, legislation defines computer programs as the objects protected by copyright. The copyright of a computer program is regarded as such that results from the very fact of its creation and does not require

registration or special documentation (Art. 437 Civil Code of Ukraine). The author emphasizes that initial and primary legal subject, who owns the copyright, is the creator of a computer program. In addition, copyright may be owned by other individuals and entities who have acquired the rights to a computer program under contract or law. Using a computer program without a permit (license) of the author or failure to comply with the contract terms is regarded as copyright infringement and may be a ground for bringing a person-violator to the court according to following types of liability under the current legislation of Ukraine: civil-legal (property liability) – Art.431 of the Civil Code and Art.52 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights»; administrative – art.51-2 of the Code on Administrative Offenses; or criminal – art.176 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** intellectual property, copyright, computer software, legal protection, legal liability.

УДК 347.6.001.11

*O. Starchuk, O. Yatsyniak*

### **Concept of Discrimination in Family Law of Ukraine: Problems of Definition**

The article is devoted to the theoretical and legal aspects of the concept of discrimination and its prohibition under the national legislation of Ukraine and international standards in this area. It concerns the analysis of the main approaches to the definition of discrimination and revealed its essence; conclusions and specific proposals for amendments and additions to the legislation under which the prohibition of discrimination are provided by members of family relationships have been highlighted.

**Key words:** equality, discrimination, international standards, family law.

**Presentation of the scientific problem.** Members of family relations may not have the privileges or restrictions based on race, skin color, sex, political, religious and other beliefs, ethnic or social origin, material status, place of residence, language and other characteristics that is an implementation of the constitutional principle of citizen's prohibition of discrimination.

Prohibition of discrimination is the fundamental guiding idea of protecting the man's and citizen's rights and freedoms, as is the implementation of the principle of equal rights and opportunities in all spheres of public life and textually fixed by international standards such as: the Universal Declaration of Human Rights; ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; The International Covenant on Civil and Political Rights; International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; Convention on the Rights of the Child; Convention on the rights of persons with disabilities; International Convention for the Protection of All Migrant Workers and Members of Their Families; ILO conventions and recommendations: Discrimination (Employment and Occupation) ILO Convention № 111, Convention № 156 concerning Equal Occupation and Equal Treatment for Man and Woman Workers: Workers with Family Responsibilities, Convention №100 Equal Pay for Equal Work and Work of Equal Value and so on.

**The purpose of the article** is to study the theoretical legal aspects of the definition of discrimination and legislative providing of its prohibition and develop proposals on this basis aimed at improvement of the legal regulation of personal non-property and property relations and they are entitled to equal rights to members of family legal relationships.

To achieve this goal it is necessary to solve the following problem:

- to define conceptual approaches to the definition of discrimination, find out and analyze its essence;
- to analyze the rules of international and European legislation concerning prohibition of discrimination in all spheres, including family relations;
- to describe special norms of national legislation reflecting international and European standards of prohibition of discrimination;

– to formulate own conclusions and specific proposals concerning family law changes and amendments to ensure equal rights of family relationships.

**Analysis of research and publications.** Significant contribution to the study of the concept of discrimination and its prohibition in family relations has made famous contemporary scientists: E.M. Abramova, M.M. Averbchenko, Y.V. Bayhusheva, L.M. Baranova, V.I. Borisova, I.V. Zhylinkova, A.L. Mazin, O. Mykolyuk, N.G. Prisyekina, O.M. Yaroshenko and others.

Comprehensive researches on theoretical and legal aspects of definition of discrimination concept and its family law prohibition has not been carried out yet. This problem is extremely urgent and requires a comprehensive research as it is fundamental for ensuring the constitutional principle of equality of citizens before the law and justice and prohibition of discrimination of man and citizen but equality makes any discrimination impossible.

**Main content and justification of the research results.** Discrimination (from the Latin word – *discriminatio* – difference) means restriction or interdiction of rights in all spheres of society: industrial, socio-economic, political, spiritual and housing relations.

Discrimination is a violation of human rights, the prohibition of which is provided by a number of international instruments in the field of human rights.

International Covenant on Civil and Political Rights 1966 Discrimination considers as any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property status, birth or other status, and which is intended to or as a consequence of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on equal opportunities, rights and freedoms of all [1].

Considering that in accordance with Article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women in 1979, States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:

- the same rights to enter into marriage;
- the same rights freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent;
- the same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution;
- the same rights and responsibilities as parents, irrespective of their marital status, in matters relating to their children; in all cases the interests of children shall be paramount;
- the same right to decide freely and responsibly on the number and spacing and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights;
- the same rights and responsibilities with regard to guardianship, wardship, trusteeship and adoption of children or similar institution where these concepts exist in national legislation; in all cases the interests of children shall be paramount;
- the same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation;
- the same rights for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for a valuable consideration [2].

Considering that in accordance with Article 1 of the International Bill of Human Rights the concept of discrimination against women as a distinction in treatment on the basis of sex that intentionally or unintentionally harmful to women, prevents the society to recognize the rights of women both in the private and public sector, and prevents women use their recognized human rights and fundamental freedoms.

European Court of Human Rights indicates that discrimination is the difference of treatment that has no objective and reasonable justification.

Specifying the international prohibition of discrimination in the family field on the national level is fixed in article 21 of the Constitution of Ukraine [3] p. 5, 6 Article 7 The Family Code of Ukraine [4] accordance with a member of family relations has no any privileges or restrictions based on race, color, sex, political, religious and other convictions, ethnic and social origin, material status, place of residence, language and etc.

To realize constitutional norms in all spheres of society (economic, cultural, social and political), including family life and specify international standards to prohibit discrimination aims to provide the Law of Ukraine «On ensuring equal rights and opportunities for women and men». The purpose of this law is to ensure equality and parity of women and men in all spheres of vital activity of society by way of legal enforcement of equal rights and opportunities of women and men elimination of discrimination on grounds of gender and implementation of special provisional measures aimed at eliminating the disbalance between the

opportunities women and men to exercise equal rights granted to them by the Constitution and laws of Ukraine [5].

Recognizing that in accordance with Article 1 of the law, discrimination on grounds of gender refers to the actions or inaction, which signify any distinction, exception or privilege on grounds of gender, provided that they aim to restrict the human rights and freedoms of women and men or make it impossible to recognize, use or exercise them on an equal footing.

Article 1 of the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Combating Discrimination in Ukraine» discrimination is the situation in which a person and / or a group of persons base on their features as race, color of skin, political, religious and other beliefs, sex, age, disability, ethnic or social origin citizenship, family and property status, place of residence, language or other features which existed, exist or may exist either really or imaginary, precluding the recognition and exercise of human and citizen's right and freedoms according to this Law except for cases when the restriction has legitimate, reasonably substantiated objective means of attainment of which are appropriate and necessary [6].

However, not all decisions, actions or inaction aimed at limiting or privilege in respect of the person and / or group of people for various reasons is discrimination, because Article 6 (3) of the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Combating Discrimination in Ukraine» provided legal facts aren't considered discrimination, namely activities that do not limit the rights and freedoms of others and do not create obstacles to their implementation and do not provide unjustified advantages persons and / or groups of individuals on their specific characteristics in relation to their positive actions, such as: special protection by the state of certain categories of persons in need of such protection; measures aimed at preserving the identity of specific individuals if such measures are necessary; benefits and compensation to certain categories of persons in the cases provided by law; establishing social guarantees to certain categories of citizens; special requirements stipulated by law, to implement the rights of the individuals [6].

According to Art. 6 of the Law of Ukraine «On ensuring equal rights and opportunities for women and men» shall not be deemed as discrimination on grounds of gender: special protection of women at the time of pregnancy, delivery and breast feeding of child; compulsory military service for men, provided for by the law; difference in retirement age for men and women provided for by the law; special requirements in respect of labor protection of women and men relative to their protection of their reproductive health; positive action (Article 6) [5].

In 1992, the Committee on the Elimination of Discrimination against Women has officially extended the prohibition of discrimination and interpreted it as a violence perpetrated against women by the fact that she – a woman, or a violence that makes women undue influence that involves actions that cause damage or suffering physical, mental or sexual nature, the threat of such acts, coercion and other forms of restriction of freedom.

According to the Law of Ukraine «On Prevention of Domestic Violence» that domestic violence – is any intentional acts of physical, sexual, psychological or economic nature one family member against another family member if the actions violate constitutional rights and freedoms of a family member as a person and citizen and inflict moral damage, damage his physical or mental health [7].

Violence in Ukrainian dictionary is the use of physical force to someone; compulsion, screaming, coercion; use of force to achieve something; coercive influence on someone, something [8, p. 303]; action with the use of physical or psychological force against someone, coercion, compulsion, screaming [9, p. 551].

In dictionary by Dal' violence is a restrictive effect, abusive, illegal and arbitrary [10, p. 496].

In the Great Law Encyclopaedia violence is a physical or mental effects of one person to another, that violates constitutionally guaranteed citizens' right to security of person [11, p. 346]; intentional physical or mental effects of one person to another, against her will, causing that person physical, moral, property damage or contain a threat of causing damage with criminal purpose. Such influence on person is committed under certain deliberate actions [12, p. 501].

The Declaration on the Elimination of Violence against Women was adopted by the United Nation General Assembly (resolution 48/104). It describes the actions that should be taken by the states and international community to eradicate all forms of violence against women both in public and in private life [13].

Article 3 Declaration on the Elimination of Violence against Women provides that women are entitled equal enjoyment and protection of all human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other fields. These rights include, in particular: the right to be free from all forms of discrimination.

In legal doctrine N.G. Prisyekina notes that the term «discrimination» is used in all languages: «discrimination» – in French, «discrimination» – in English, «discriminierung» – in German, «discriminazione» – in Italian «discriminering» – in Swedish «discriminatsia» in Russian. The common root of all these words is: «discrner», «discrimen», «discriminare», which means «to divide, to separate, to select, to evaluate» [14, p. 16].

In international law, the author found 12 types directly prohibited discrimination under 12 grounds (race, color, sex, religion, political opinion, nationality, social background, family responsibilities, marital status, participation in trade unions and other associations of citizens, age, disability) [14, p. 18]. We believe that this list of reasons is endless and requires amendment.

E.M. Abramova, M.M. Averchenko, Y.V. Bayhusheva note that the ban of restricting of the rights of individuals in marriage and family relations on social, racial, national, linguistic or religious features means that all subjects of family law are equal legally according to general rule. Thus, nobody can be limited or violated in family right because of low social status, atypical for this region race, nationality or religion [15].

The authors of the textbook of the Family Law of Ukraine edited by C.I. Borisova, I.V. Zhylinkova indicate that husband and wife have equal rights and duties in family relations and marriage.

However, we agree with the authors that the equality rights of participants in family relations does not mean uniformity, taking into account men and women biological and gender features [16, p. 32-33].

O. Mykolyuk says that discrimination against women and men and their role in the family is the most controversial and inconsistent. Thus 44 % of respondents believe that women in Ukraine have fewer opportunities to work, and nearly half of those surveyed believe that women should return to their traditional roles (child, kitchen, church) [17].

**Summary.** After analyzing the concept of discrimination and its prohibition under international standards and legal doctrine, discrimination is a direct or indirect restrictions (distinction, differences, exclusion or preference) that are based on race, color, political, religious and other beliefs, language, gender, ethnic or social origin, age, health, disability, place of residence, property status, sexual orientation, criminal record and so on.

In order to ensure non-discrimination participants in family relationships it is necessary to provide by basic knowledge and skills that will enable them to protect the rights and legitimate interests in case of violation of anti-discrimination legislation.

### *Sources and Literature*

1. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. – К.: Укр. прав. фундація. Право, 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
2. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок від 18 грудня 1979 р. // Сборник Международных договоров СССР. – Вып. XXXVII. – М., 1983. – С. 26–36.
3. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к / 96-ВР із змінами та доповн // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. із змінами та доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866–IV із змінами і доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 2005. – № 5. – Ст. 561.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI // Відом. Верх. Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.
7. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2789-III // Відом. Верх. Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.
8. Новий тлумачний словник української мови / [уклад. В. Яременко, О. Сліпушко]. – К.: Аконіт, 2003. – Т. 2. – 926 с.
9. Тлумачний словник української мови: Понад 12500 статей (близько 40000 слів) / [за ред. В.С. Калашника]. – Х.: Прапор, 2002. – 992 с.
10. Даль В. Толковый словарь. Государственное издательство иностранных и национальных словарей / В. Даль. – М., 1956. – 496 с.
11. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин. – М.: Книжный мир, 2000. – 720 с.

12. Великий енциклопедичний юридичний словник [за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка]. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
13. Декларація про викорінення насильства щодо жінок (резолюція 48/104) від 20 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_506](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_506).
14. Присекина Н.Г. Проблемы дискриминации в международном трудовом праве: автореф. дис. на соискание учёной степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Н.Г. Присекина. – Владивосток, 2002. – 24 с.
15. Гражданское право: учебник [в 3-х т.] / [Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева]. – Т. 3. – Ч. 2. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://all-books.biz/pravo-grajdanskoe/ponyatie-printsipyi-semeynogo.html>.
16. Семейное право Украины: підруч. / [Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. – [2-е вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 288 с.
17. Миколюк О. Дискримінація. Українські ландшафти / О. Миколюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://day.kyiv.ua/uk/article/cuspilstvo/dyskryminaciya-ukrayinski-landshafty>.

**Старчук О., Яциняк О. Поняття дискримінації у сімейному праві України: проблеми визначення.** У статті досліджено теоретико-правові аспекти поняття дискримінації та її заборони відповідно до національного законодавства України та міжнародних стандартів у цій сфері. Окрім цього, проаналізовано основні підходи до визначення поняття дискримінації та з'ясовано її сутність; сформульовано висновки й конкретні пропозиції щодо внесення змін і доповнень до законодавства, відповідно до якого забезпечується заборона дискримінації учасників сімейних правовідносин. Доцільно адаптувати національне законодавство до міжнародних стандартів з метою викорінення усіх форм дискримінації за допомогою забезпечення учасників сімейних правовідносин необхідними знаннями й навичками, які будуть необхідні їм для захисту прав і законних інтересів у випадку порушення антидискримінаційного законодавства.

**Ключові слова:** рівність, дискримінація, міжнародні стандарти, сімейне законодавство.

**Старчук О., Яциняк О. Понятие дискриминации в семейном праве Украины: проблемы определения.** В статье исследованы теоретико-правовые аспекты понятия дискриминации и ее запрета в соответствии с национальным законодательством Украины и международными стандартами в этой сфере. Кроме этого, проанализированы основные подходы к определению понятия дискриминации и выяснена ее сущность; сформулированы выводы и конкретные предложения по внесению изменений и дополнений в законодательство в соответствии с которым обеспечивается запрет дискриминации участников семейных правоотношений. Целесообразно адаптировать национальное законодательство с международными стандартами с целью искоренения всех форм дискриминации посредством обеспечения участников семейных правоотношений необходимыми знаниями и навыками, которые будут необходимы им для защиты прав и законных интересов в случае нарушения антидискриминационного законодательства.

**Ключевые слова:** равенство, дискриминация, международные стандарты, семейное законодательство.

## РОЗДІЛ IV

### *Кримінальне та кримінально-виконавче право, кримінологія, кримінальний процес і криміналістика*

УДК 343.83

*В. Василевич, Я. Ліховицький*

#### **Персонал органів та установ виконання покарань як об'єкт кримінально-виконавчої діяльності та наукових досліджень**

У статті здійснено наукове дослідження змісту кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, по результатах якого виведені основні системоутворюючі ознаки, що складають зміст даного поняття, обґрунтована необхідність зміни чинного законодавства з означених питань .

**Ключові слова:** персонал; сфера виконання покарань; кримінально-виконавча діяльність; органи та установи виконання покарань.

**Постановка наукової проблеми.** Важливим завданням є точне та повне і всебічне з'ясування змісту поняття «персонал органів та установ виконання покарань», що й обумовило його вибір у якості окремого питання дослідження у даній статті.

Зокрема, аналіз нормативно-правових актів, у яких мова ведеться про зазначений об'єкт вивчення, свідчить про те, що в жодному із них досі в повному об'ємі зміст даного поняття не з'ясовано. Так, у ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», застосовано з цього приводу лише формальний підхід, а саме – у цій правовій нормі перераховані тільки види персоналу ДКВС України (згідно ч. 1 – це: особи рядового і начальницького складу; спеціалісти, які не мають спеціальних звань; інші працівники, які працюють за трудовими договорами) [1], але не дано визначення цього поняття, що має вирішальне значення при визначенні соціально-правової природи цих осіб та їх потенційних можливостей у боротьбі із злочинністю. Більш того, у ст. 14 Закону допущена й логічна помилка, яка полягає у тому, що у ній фактично отожднюють такі слова, як «персонал» та «працівники», а також перше визначено через зміст другого. У той самий час, кожне із цих слів має своє змістовне навантаження. Так, під «персоналом» (від лат. *personalis* – особистий) розуміється особовий склад будь-якої установи, підприємства, а також групи працівників однієї професії, однієї статті, т.ін. [2, с. 437], а під працівником – особу, яка виконує які-небудь обов'язки, перебуває десь на роботі, на службі [3, с. 532]. Звичайно, що у такій ситуації у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» більш правильно, з точки зору дотримання принципів нормотворчості (у даному випадку – технічної удосконаленості нормативно-правових актів) [4, с. 214], замість словосполучення «інші працівники» застосувати вираз «інші особи». Таким чином буде вирішено й ще одну проблему, а саме – подолана колізія у середині окремої норми права [4, с. 275-276], що виникла в результаті допущення інтелектуальної помилки та порушення правил юридичної техніки шляхом тавтології (від грец. *tauto* – те ж саме слово) [2, с. 562]. Наведені аргументи засвідчують необхідність наукового дослідження поняття та ознак персоналу органів та установ виконання покарань.

**Стан дослідження.** Вивчення наукової літератури показало, що попри відсутність у науці єдиної методології дослідження та застосуванні при проведенні будь-яких наукових пошуків

загально визнаних методів (філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових, дисциплінарних), питання методологічних підходів до розв'язання існуючих теоретико-прикладних проблем у відповідній галузі юридичної діяльності є актуальними та такими, що є визначальними при вирішенні завдань конкретної кримінально-правової науки, включаючи кримінально-виконавче право.

Значний вклад у наукову розробку зазначеної проблематики, як встановлено в ході даного дослідження, внесли такі учені кримінально-виконавчого профілю, як К.А. Автухов, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, Є.Ю. Бараш, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, А.П. Гель, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.І. Зубков, А.В. Кирилюк, М.В. Климов, І.О. Колб, О.Г. Колб, І.М. Копотун, П.П. Михайленко, О.М. Неживець, О.І. Осауленко, Б.М. Панасюк, Г.О. Радов, О.В. Романенко, О.Ф. Сизий, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, Б.М. Телефанко, В.М. Трубников, В.І. Тютюгін, Б.С. Утевський, С.Я. Фаренюк, П.П. Фріс, М.П. Чернюк, М.Д. Шаргородський, І.В. Шмаров, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець, А.О. Яровий, М.М. Яцишин та ін., які склали методологічне підґрунтя для написання цієї наукової статті.

**Мета дослідження.** Метою цієї статті вважаємо наукове дослідження змісту кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, по результатах якого мають бути виведені основні системоутворюючі ознаки, що складають зміст даного поняття, обґрунтована необхідність зміни чинного законодавства з означених питань.

**Виклад основних положень.** Результати даного дослідження показали також, що досить продуктивно питаннями, що пов'язані із з'ясуванням змісту діяльності персоналу органів та установ виконання покарань і його сутнісного соціального призначення, займається О.В. Романенко. На його думку, серед багатьох проблем, що потребують перегляду, найважливішою є проблема усвідомлення сутності пенітенціарної функції держави. Вирішення цієї проблеми обумовить подальші кроки на шляху реформування сучасної кримінально-виконавчої системи України [5, с. 53]. При цьому зазначена функція, на переконання О.В. Романенко, за змістом набагато ширша, ніж виправно-трудова та кримінально-виконавчі, і не може ототожнюватись з ними, позаяк дві останні функції призначені забезпечувати вирішення локальних, формально-юридичних обов'язків держави. Реалізуючи ці функції окремо від інших держава не зможе досягти каяття засуджених, а, отже, задовольнити суспільний інтерес [5, с. 55]. Виходячи з цього, він зробив висновок про те, що ця функція не може бути другорядною, а, отже, повинна по праву мати статус загальнодержавної [5, с.56].

Таким чином, О.В. Романенко пропонує по-новому підійти до реалізації завдань у сфері виконання покарань, а саме – на засадах пенітенціарної політики [6, с. 12-16] та спеціального суб'єкта її реалізації – пенітенціарного персоналу [7, с.70-85].

У цьому ж контексті цей учений доводить у своїх роботах необхідність перетворення кримінально-виконавчої системи України із адміністративно-відомчої в інтегрально-функціональну, як таку, яка відповідає основним пріоритетам і цінностям демократичної правової держави [8, с. 22], відводячи особливе місце необхідного та повноправного суб'єкта ресоціалізаційної діяльності громадському суспільству [9, с. 103], а також формування пенітенціарної політики [10, с. 13].

Отже, у цілому позиція О.В. Романенко [11] зводиться до тих самих підходів, що у свій час пропонував Г.О. Радов, а саме – до формування пенітенціарної, а не кримінально-виконавчої, функції держави та видозміни при цьому діяльності всіх суб'єктів діяльності у сфері виконання покарань, включаючи персонал органів та установ виконання покарань [12].

І, хоча безпосередньо об'єктом його досліджень не був персонал ДКВС України, з огляду вирішення дискусійних питань, що стосуються змісту суб'єктів реалізації політики у сфері виконання покарань (пенітенціарної чи кримінально-виконавчої), результати проведених ним досліджень мають як теоретичне, так і практичне значення.

Особливо актуальними роботи учених пенітенціарного напрямку є у сьогоденні, коли на нормативно-правовому рівнях визначається зміст та напрямки подальших реформ ДКВС України, що, у першу чергу, торкаються діяльності персоналу органів та установ виконання покарань [13, с. 80-82], з урахуванням рішень Європейського суду з прав людини, які стосуються порушень порядку виконання кримінальних покарань Україні [14].

Як встановлено в ході даного дослідження, у сучасних умовах питаннями побудови пенітенціарної системи нового типу, включаючи й ті, що пов'язані з діяльністю персоналу органів та установ виконання покарань, досить активно займається І.Г. Богатирьов [15]. На його думку, потреба розроблення доктрини пенітенціарного права України пояснюється актуальністю вирішення низки фундаментальних проблем. Зокрема, реформування сучасної пенітенціарної системи України і місцем в цьому пенітенціарного права; невизначеність напрямку побудови моделі пенітенціарного

права (за аналогією європейського, американського чи власного національного); відсутність нормативно-правового закріплення взаємопов'язаних понять «пенітенціарна система» і «пенітенціарне право»; відповідність доктрини пенітенціарного права в Україні інтересам держави і громадського суспільства [13, с. 80]. При цьому не залишилися поза увагою І.Г. Богатирьова й проблеми, що пов'язані з видозмінною діяльністю персоналу ДКВС України. Так, у Доктринальній моделі побудови пенітенціарної системи нового типу (інноваційний проект) він вжив та роз'яснив зміст декількох термінів, які є близькими до досліджуваного поняття, а саме:

а) пенітенціарна система, під якою пропонує розуміти поліфункціональну систему, що створена державою для реалізації завдань і функцій Державної пенітенціарної служби України у сфері пенітенціарних правовідносин [15, с. 17];

б) Державна пенітенціарна служба України – самостійний виконавчий орган державного управління, наділений владними повноваженнями, за допомогою яких регулюються пенітенціарні правовідносини [15, с. 17-18];

в) персонал пенітенціарної системи України, до якого він відніс: осіб рядового і начальницького складу пенітенціарної системи); державних службовців; працівників, які працюють за контрактами та трудовими договорами в пенітенціарній системі в Україні (працівники пенітенціарної системи) [15, с. 31].

Поряд з цим, ні в зазначеній, ні в інших своїх наукових працях І.Г. Богатирьов так і не вивів поняття «персонал органів та установ виконання покарань». Більш того, у його дослідженнях мова ведеться про своєрідні «віртуальні» об'єкти, які не мають нормативного закріплення в Україні: пенітенціарну політику, пенітенціарну систему; персонал пенітенціарної системи тощо, що створює на практиці додаткові труднощі при реалізації на законодавчому рівні та в кримінально-виконавчій діяльності кримінально-виконавчої політики. Так, Законом України від 06.09.2017 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» у ч. 1 ст. 41 «Оперативні підрозділи» та в ч. 6 ст. 246 «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» КПК України слово «пенітенціарної» замінено словом «кримінально-виконавчої» [16], що можна визнати додатковим аргументом щодо оцінки обраної І.Г. Богатирьовим позиції.

У той самий час, очевидним та важливим у контексті вирішення завдань даного дослідження є й такий факт: наукові розробки зазначеного ученого є надзвичайно актуальними та вкрай необхідними з огляду сучасної невизначеності при виборі змістовної спрямованості реформ у сфері виконання покарань України, а також слугують методологічним підґрунтям для подальших наукових пошуків, об'єктом яких є не кримінально-виконавчі, а пенітенціарні правовідносини [17, с. 38-41].

Щодо кадрових проблем, то І.Г. Богатирьов переконаний, що низький престиж професії працівника пенітенціарної системи України призводить до того, що людина, лише в крайньому випадку, йде на роботу до установи, часто довго не затримується. Не другорядним чинником є також належне забезпечення житлом, санітарно-курортним лікуванням, іншими соціальними гарантіями [18, с. 49]. При цьому, на його думку, зміст функціонування пенітенціарної системи України має базуватись не на вирішенні локальних, формально-юридичних обов'язків держави, а на суспільному та державному інтересі, що об'єктивно дозволить забезпечити каяття злочинців як єдину гарантію їхньої поведінки. А тому структура пенітенціарної системи України не повинна бути тотожна кримінально-виконавчій або виправно-трудова системі [19, с. 97], у чому з ним можна погодитись повністю – дійсно, хоча ці системи об'єднують одна сфері діяльності (сфера виконання покарань) змістовно вони мають суттєві відмінності.

Такий висновок, як свідчать результати даного дослідження, можна зробити, виходячи з аналізу інших наукових розробок з означеної проблематики. У першу чергу, це відноситься до наукових підходів, які носять загальний для всіх правоохоронних органів України алгоритм дій у сучасних умовах. Так, В.О. Боняк вважає, що свого вирішення потребує проблема недостатньої практичної складової у підготовці фахівців для органів охорони правопорядку України. Йдеться про технології професійної діяльності, що їх потрібно створювати, узагальнюючи найкращий досвід і поширюючи через систему професійного навчання. Зокрема, суттєвого збільшення практичної складової потребує, насамперед, підготовки в тих вищих навчальних закладах, які готують фахівців у тому числі для пенітенціарної системи [20, с. 86].

На думку О.Н. Ярмиша, суттєве значення для належної організації та ефективного функціонування органів охорони правопорядку України має вирішення проблеми підвищення ролі кадрових підрозділів цих органів при доборі кандидатів на службу. Ці служби виконують функції, кожна з яких є самостійним напрямом, має власну теорію й історію розвитку й потребує фахової

підготовки. До таких функцій, на його переконання, слід віднести: а) прогнозування потреби в персоналі; б) набір кандидатів до вступу на службу; в) добір кадрів із числа претендентів за низкою критеріїв; г) адаптацію на робочому місці та введення в посаду, входження в організацію молодих спеціалістів; г) супроводу кар'єри; д) поліпшення соціально-психологічного клімату, профілактику конфліктів; е) створення корпоративної та поліпшення організаційної культури; є) оцінювання й атестацію персоналу; ж) організацію професійного навчання та підвищення кваліфікації; з) роботу з вивільнення персоналу; й) підвищення лояльності персоналу й кадрова безпека [21, с. 6]. При цьому, головним завданням науковців у зазначеному напрямі О.Н. Ярмиш вважає (і з цим варто погодитись у повній мірі) побудову моделі сучасного правоохоронця з урахуванням вимог часу та критеріїв, за якими слід переатестувати персонал і вести кадрову роботу [21, с. 7].

Цей підхід підтримують К.А. Автухов та І.С. Яковець, які пропонують більш активно при підготовці персоналу органів та установ виконання покарань використовувати Кодекс етики, який являє собою систему моральних норм, зобов'язань і вимог сумлінного виконання службових обов'язків персоналу ДКВС України, засновану на загально визначених моральних принципах і положеннях національного законодавства, нормах функціонування системи виконання кримінальних покарань в Україні та модельного Європейського кодексу етики для співробітників пенітенціарних установ [22, с. 219].

П.М. Ісаков, у свою чергу, пропонує створити в системі Міністерства юстиції України незалежний від ДКВС України підрозділ (структуру), який (у разі потреби із залученням фахівців ДКВС України) буде проводити внутрішні інспекції в УВП та розглядати скарги засуджених [23, с. 115], що, на його думку, дозволить перетворити пенітенціарну службу на цивілізовану інституцію, що спирається ц своїй роботі на принципи поваги до прав людини та основоположних свобод, верховенства стандартів ООН і Ради Європи [23, с. 114].

В.А. Кирилук доводить (і це не викликає заперечень), що конструктивне реформування має реалізуватись таким чином, щоб не знищити основ існуючої структури, а навпаки, її удосконалити, вивести на більш цивілізований вищий рівень. Отже, майбутній закон має відображати необхідне, істотне, стійке, повторюване положення для галузі виконання кримінальних покарань і пробації, виражати певний порядок причинно-необхідного зв'язку між усіма явищами системи кримінальної юстиції, а також тенденцію розвитку системи виконання кримінальних покарань і пробації, межі її сталості, принципи організації та функціонування [24, с. 119].

Таку ж позицію займають О.М. Кревсун та А.Є. Круглова, які переконані, що ДКВС України в даний час перебуває на етапі свого реформування, метою якого, насамперед, є пошук дієвого механізму відбування покарань. Такий механізм має ґрунтуватися на міжнародних стандартах у цій сфері, відповідати євро інтеграційному вектору розвитку держави, що сприятиме здійсненню модернізації органів і установ виконання покарань [25, с. 142].

У цьому ж контексті заслуговують на увагу й пропозиції тих науковців, які обґрунтовують необхідність включення до складу персоналу органів та установ виконання покарань тюремних капеланів [26, с. 145-147].

М.І. Лисенко наполягає на тому (і в цьому, без сумніву, є сенс), що коли йде реформування окремої державної інституції, досить актуальним є історичний аналіз її функціонування. Не є винятком і ДКВС України. Дослідження основних етапів її розвитку в Україні показало, що на сьогодні це перші спроби реформування, які найчастіше стосувалися зміни організаційної структури саме найвищих органів [27, с. 151], що, власне, відбувається у сьогоднішніх умовах проведення правової реформи в Україні та обумовили вибір теми даного дослідження.

У свою чергу, К.О. Рубан на порядок денний тих проблем, що детермінують плінність кадрів у системі ДКВС України, а також різке погіршення кадрового потенціалу органів та установ виконання покарань на фоні постійного поліпшення умов тримання засуджених, пропонує більш ретельне вивчення питань, пов'язаних із забезпеченням безпеки персоналу, задіяного у кримінально-виконавчій діяльності [28, с. 203-204].

**Висновки.** Разом з тим, не вдаючись у поглиблений аналіз такого наукового підходу, зокрема змісту поняття «персонал установ виконання», слід визнати, що він має ті ж методологічні «огріхи», мова про які велась вище: деякі нелогічні конструкції, коли у змісті ведеться мова про інший, не вказаний у назві об'єкт (персонал органів виконання покарань, який, відповідно до вимог ч. 1 ст. 11 КВК, не входить до складу персоналу УВП (ч. 2 ст. 11 цього Кодексу), а також застосовуються одночасно як елементи кримінально-виконавчої, так пенітенціарної діяльності.

Тим не менш, цінність виведеного М.В. Клімовим поняття «персонал установ виконання покарань» є очевидною, позаяк воно, з одного боку, стало результатом аналізу низки доктринальних

джерел, у яких закладені загальні фундаментальні підходи щодо змісту слова «персонал», а з іншого боку, така авторська позиція створила належні методологічні засади для подальших наукових розробок означеної проблематики.

Звичайно, що у такій ситуації у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» більш правильно, з точки зору дотримання принципів нормотворчості, замість словосполучення «інші працівники» застосувати вираз «інші особи». Таким чином буде вирішено й ще одну проблему, а саме – подолана колізія у середині окремої норми права, що виникла в результаті допущення інтелектуальної помилки та порушення правил юридичної техніки шляхом тавтології.

Наведені аргументи засвідчують необхідність наукового дослідження поняття та ознак персоналу органів та установ виконання покарань.

### *Джерела та література*

1. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 черв. 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 30. – С. 4-10.
2. Булько А.Н. Большой словарь иностранных слов 35 тысяч слов / А.Н. Булько. – Изд. 3-е, испр., перераб. – М.: Мартин, 2010. – 704 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. О. Єрошенко. – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд». 2012. – 864 с.
4. Теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
5. Романенко О.В. Сутність пенітенціарної функції демократичної правової держави / О.В. Романенко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1997. – № 2. – С. 53-56.
6. Радов О.Г. Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі / О.Г. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1996. – № 1. – С. 12-16.
7. Синьов В. М. Концепція кадрового забезпечення діяльності пенітенціарної системи / В.М. Синьов, М.В. Климов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1997. – № 2 – С. 70–85.
8. Романенко О.В. Проблеми правосуб'єктності інститутів громадянського суспільства в діяльності установ кримінально-виконавчої системи України / О.В. Романенко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1999. – № 4. – С. 22-29.
9. Романенко О.В. До питання про роль громадського суспільства в ресоціалізації засуджених / О.В. Романенко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1998. – № 3. – С. 99-103.
10. Романенко О.В. До питання участі інститутів громадянського суспільства в формуванні пенітенціарної політики в Україні / О.В. Романенко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2000. – № 5. – С. 11-14.
11. Романенко О. В. Пенітенціарна функція демократичної правової держави та роль громадянського суспільства в механізмі її реалізації : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. В. Романенко. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 208 с.
11. Радов Г.О. Роль та місце пенітенціарної системи в структурі державного управління України. Доктринальна модель Закону «Про пенітенціарну систему України» / Радов Г.О. // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1997. – № 1 (2). – С. 5-52.
12. Богатирьов І.Г. Дорожня карта розроблення доктрини пенітенціарного права України: актуальна проблема пенітенціарної науки / І.Г. Богатирьов // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мініст. України, 2016. – С. 80-82.
13. Огляд рішень Європейського суду з прав людини. – Донецьк: Донецький Меморіал, 2011. – 55 с.
14. Богатирьов І.Г. Доктринальна модель побудови пенітенціарної системи України нового типу: інноваційний проект / І.Г. Богатирьов. – К.: ТОВ «ВД Дакор», 2014. – 56 с.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених: Закон України від 6 вересня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1492-19>.
16. Богатирьов І.Г. Розроблення нової моделі пенітенціарної системи України: вимоги сьогодення / І.Г. Богатирьов // Кримінально-виконавча політика України та Європейського союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 листоп. 2015 р.) – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. – 648 с.
17. Богатирьов І.Г. Науковий супровід реформування Державної пенітенціарної служби України:

- вимоги сьогодення / І.Г. Богатирьов // Сучасна наука-пенітенціарній практиці: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 жовт. 2013 р.) – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2013. – С. 47-49.
18. Богатирьов І.Г. Кроки реформування кримінально-виконавчої системи України у пенітенціарну систему нового типу / І.Г. Богатирьов // Актуальні питання застосування кримінально-виконавчого законодавства: матеріали круглого столу (Київ, 18 березня 2015 р.) // Відп. ред. В.А. Кирилук. – К.: Державна пенітенціарна служба України, Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. – С. 8-9.
19. Боняк В.О. Реформування органів охорони правопорядку України: сучасні виклики / В.О. Боняк // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 83-87.
20. Ярмиш О. Кадри дійсно вирішують усе / О. Ярмиш // Іменем Закону. – 2014. – № 27 (5933). – 3 лип. – С. 6-7.
21. Яковець І.С., Автухов К.А. Регулювання етичної поведінки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України: окремі питання [Текст] / І.С. Яковець, К.А. Автухов // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2016. – № 1 (12). – С. 216-226.
22. Ісаков П.М. Удосконалення проведення внутрішніх інспекцій в установах виконання покарань та механізму розгляду скарг засуджених в Україні / П.М. Ісаков // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 114-116.
23. Кирилук А.В. Співвідношення понять «пенітенціарна система» та «пенітенціарна служба» в контексті проекту Закону «Про пенітенціарну систему» / А.В. Кирилук // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 119-122.
24. Кревсун О.М., Круглова А.Є. Перспективи вдосконалення правового регулювання прогресивної системи виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк / О.М. Кревсун, А.Є. Круглова // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 142-145.
25. Кузь І.І., Стеблинська О.С. Перспективи взаємодії капеланів з органами і установами виконання покарань в системі запобігання пенітенціарної злочинності / І.І. Кузь, О.С. Стеблинська // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 145-147.
26. Лисенко М.І. Ізоляція засуджених у контексті реформування системи виконання покарань в Україні / М.І. Лисенко // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 150-152.
27. Рубан К.О. Актуальні проблеми забезпечення безпеки у кримінально-виконавчій системі України / К.О. Рубан // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 203-204.
28. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
29. Про приведення умов відбування засудженими покарання у виді позбавлення волі до Європейських стандартів: Закон України від 8 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1186-18>.

**Василевич В., Лиховицкий Я. Персонал органов и учреждений исполнения наказаний как объект уголовно-исполнительной деятельности и научных исследований.** Существенное значение для надлежащей организации и эффективного функционирования органов охраны правопорядка Украины имеет решение проблемы повышения роли кадровых подразделений этих органов при отборе кандидатов на службу. Эти службы выполняют функции, каждая из которых является самостоятельным направлением, имеет собственную теорию и историю развития и требует профессиональной подготовки. К таким функциям следует отнести: 1) прогнозирование потребности в персонале; 2) набор кандидатов для поступления на службу; 3) подбор кадров из числа претендентов по ряду критериев; 4) адаптацию на рабочем месте и введение в должность, вхождение

в організацію молодих спеціалістів; 5) супроводження кар'єри; 6) покращення соціально-психологічного клімату, профілактику конфліктів; 7) створення і покращення корпоративної організаційної культури; 8) оцінку і атестацію персоналу; 9) організацію професійного навчання і підвищення кваліфікації; 10) роботу по звільненню персоналу; 11) підвищення лояльності персоналу і кадрової безпеки. Механізм отбывання покарань повинен ґрунтуватися на міжнародних стандартах в цій сфері, відповідати євроінтеграційному вектору розвитку держави, що буде сприяти здійсненню модернізації органів і установ виконання покарань.

**Ключевые слова:** персонал сфера исполнения наказаний; уголовно-исполнительная деятельность; органы и учреждения исполнения наказаний.

**Vasylevych V., Likhovyt'skyi Ya. Personnel of the Bodies and Institutions for the Execution of Sentences as an Object of Criminal-Executive Activity and Scientific Research.** In the article the author considers the provision that solution of the problem of increasing the role of HR departments of the bodies and institutions for the execution of sentences in the selection of candidates for service is essential for the proper organization and effective functioning of the law enforcement agencies of Ukraine. These services perform the functions, which are independent and are aimed at different aspects of law enforcement, each of them has its own theory and history of development and needs special professional training. These functions include: 1) forecasting staff recruiting needs; 2) recruiting candidates for entering the service; 3) recruitment from among the candidates on a number of criteria; 4) adaptation in the workplace and introduction to the post, admittance of young specialists to the organization; 5) career support; 6) improvement of social and psychological climate, prevention of conflicts; 7) creation of corporate and improvement of the organizational culture; 8) evaluation and certification of personnel; 9) organizing training and professional development of the personal; 10) work on the dismissal of the staff; 11) increasing staff loyalty and personnel security. The mechanism of serving sentences should be based on the international standards in this area, correspond to the Euro-integration vector of the state's development, which will facilitate the process of penitentiary bodies and institutions modernization.

**Key words:** personnel; scope of punishment; criminal-executive activity; bodies and institutions for the execution of sentences.

УДК 343.83

*П. Воробей, С. Колб*

## **Про деякі теоретичні напрями удосконалення діяльності персоналу органів та установ виконання покарань**

В статті здійснено аналіз основних змістовних елементів, що визначають сутнісну спрямованість та соціально-правову природу діяльності персоналу органів та установ виконання покарань України, а також сформульовані науково обґрунтовані шляхи щодо удосконалення правового механізму з цих питань.

**Ключові слова:** органи та установи виконання покарань; сфера виконання покарань; виконання покарань; персонал; суб'єкт правовідносин; об'єкт правової охорони; правоохоронні органи.

**Постановка проблеми.** Приймаючи у липні 2003 року КВК України [1], законодавець мав би при цьому застосувати принцип технічної досконалості [2, с. 214], включивши у цей нормативно-правовий акт ті положення ВТК України [3], які стосувалися персоналу установ і органів виконання покарань (розділ IX цього Кодексу), позаяк спеціальний закон щодо даного суб'єкта кримінально-виконавчих правовідносин (Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [4]) увійшов у дію тільки у 2005 році. Проте і досі, не дивлячись на численні наукові дослідження з

цих питань в останній час [5], у КВК України відсутні правові норми, які відносяться до змісту персоналу органів та установ виконання покарань, що є нелогічно з точки зору діяльності, пов'язаної із систематизацією законодавства [2, с. 221-223].

Виходячи з вищевикладеного та керуючись принципом логічності при побудові системи правових норм, варто КВК України доповнити главою 3-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації», у якій закріпити ст. 21-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації», такого змісту: «Виконання покарань і пробації покладається на персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації, правові основи діяльності яких встановлюється у спеціальних законах».

Цікавими та, одночасно, важливими у контексті запропонованих вище видозмін у чинне кримінально-виконавче законодавство України є ті підходи, що застосовані у нормах міжнародного права. Так, у Європейських пенітенціарних правилах (ЄПП) у більшості їх частин використовується словосполучення «персонал пенітенціарних установ» [6]. Зокрема, у п. 8 ч. 1 «Основні принципи», зазначено, що персонал цих установ виконує важливу суспільну функцію, і тому порядок їх набору, професійної підготовки та умови роботи повинні забезпечувати їм можливість підтримувати високі стандарти поведінки з ув'язненими [6, с. 6]. Крім цього, мова про персонал ведеться у п. 64.1 ЄПП, у якій зазначено, що персонал пенітенціарної установи не має застосовувати силу щодо ув'язнених [6, с. 23], п. 66 – «персонал, який безпосередньо працює з ув'язненими, повинен бути навчений методом, які дозволяють йому стримувати агресивних ув'язнених з мінімальним застосуванням сили» [6, с. 23], ч. 5 «Адміністрація і персонал» [6, с. 25-28]; ін. нормах ЄПП.

Все це виступає додатковим аргументом щодо доповнення КВК України тими нормами, що стосуються правових засад діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, у тому числі по алгоритмах, викладених у ці роботі.

**Стан дослідження.** Вивчення наукової літератури показало, що попри відсутність у науці єдиної методології дослідження та застосуванні при проведенні будь-яких наукових пошуків загальноновизнаних методів (філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових, дисциплінарних), питання методологічних підходів до розв'язання існуючих теоретико-прикладних проблем у відповідній галузі юридичної діяльності є актуальними та такими, що є визначальними при вирішенні завдань конкретної кримінально-правової науки, включаючи кримінально-виконавче право.

Значний вклад у наукову розробку зазначеної проблематики, як встановлено в ході даного дослідження, внесли такі учені кримінально-виконавчого профілю, як К.А. Автухов, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, Є.Ю. Бараш, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, А.П. Гель, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.І. Зубков, А.В. Кирилюк, М.В. Климов, І.О. Колб, О.Г. Колб, І.М. Копотун, П.П. Михайленко, О.М. Неживець, О.І. Осауленко, Б.М. Панасюк, Г.О. Радов, О.В. Романенко, О.Ф. Сизий, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, Б.М. Телефанко, В.М. Трубников, В.І. Тютюгін, Б.С. Утевський, С.Я. Фаренюк, П.П. Фріс, М.П. Чернюк, М.Д. Шаргородський, І.В. Шмаров, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець, А.О. Яровий, М.М. Яцишин та інші, які склали методологічне підґрунтя для написання цієї наукової статті.

**Мета дослідження.** Ця стаття присвячена аналізу основних змістовних елементів, що визначають сутнісну спрямованість та соціально-правову природу діяльності персоналу органів та установ виконання покарань України. На цій основі має бути сформульовано науково обґрунтовані шляхи щодо удосконалення правового механізму з цих питань.

**Виклад основних положень.** Серед інших напрямів удосконалення організації персоналу органів та установ виконання покарань, які є актуальними з огляду створення їх узагальненої моделі, науковці називають також питання щодо підвищення рівня їх професійної вогневої підготовки з тим, щоб навчити цих осіб мислити творчо, нестандартно, приймати швидкі та правильні рішення, часом у складних, екстремальних ситуаціях [7, с. 218].

М.В. Засць у системі заходів, що спрямовані на видозміну змісту діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, виокремлює більш ефективне використання у сфері виконання покарань принципу справедливості, зазначаючи з цього приводу наступне: представники адміністрації в очах засуджених мають бути носіями ідеї справедливості, тобто кожен з них має бути упевнений, що саме в адміністрації і ні у кого іншого він знайде справедливе рішення своєї проблеми [8, с. 280].

Т.В. Кушнірова та М.М. Чигура акцентують увагу сучасних реформаторів у сфері виконання покарань на необхідність підвищення рівня психологічної підготовки персоналу органів та установ виконання покарань, особливо до дій в екстремальних ситуаціях службової діяльності, доводячи при цьому, що формування системи психологічного забезпечення службової діяльності працівників

кримінально-виконавчої системи можливо за умови створення комплексної структури, яка складається з кваліфікованих спеціалістів, має чітку і прозору логістику, мобільність, здатність до реагування на місцях [9, с. 298].

Аналогічну позицію з цього приводу займає й А.Є. Левенець, який переконаний, що розв'язання проблеми щодо умов розвитку та ефективного формування особистісної стійкості працівників ДКВС України є однією з найбільш актуальних (і це без сумніву, враховуючи сучасний стан органів та установ виконання покарань) теоретичних та прикладних проблем у психології діяльності в особливих умовах, оскільки діяльність працівників пенітенціарних закладів відноситься до класу ризиконебезпечних, які потребують значних резервів працездатності, стійкості до стресу, що, у свою чергу, визначає готовність фахівця до виконання завдань за призначенням та ефективність його професійної діяльності [10, с. 301].

У свою чергу, В.С. Рижиков наполягає на тому, що одним із напрямів удосконалення професійної підготовки, є необхідність створення цільової моделі підготовки фахівця, позаяк її відсутність, незалежно від спеціальності, веде до неспроможності підготувати висококваліфікованого фахівця правознавця [11, с. 333]. При цьому, як вірно вважає О.В. Сахнік, результатом роботи над особистістю пенітенціариста нової формації у стінах відомчих навчальних закладів повинні виступати сформовані в нього міцні переконання у правильності та пріоритетності застосування гуманістичних форм та методів впливу на осіб, що знаходяться у конфлікті із законом, з метою досягнення пришвидшення процесів пере загрузки їх правової свідомості, успішного заліковування душевних ран та повернення в якості суспільно корисних громадян у життя на волі [12, с. 340].

Як встановлено в ході даного дослідження окремі риси та елементи до узагальненого «портрета» (моделі) сучасного персоналу органів та установ виконання покарань України обґрунтували у своїх працях й інші науковці кримінально-виконавчого та пенітенціарного права, а саме: Є.Ю. Бароша, який запропонував п'ять моделей організації пенітенціарної системи (1) система покарань повністю підзвітна МВС або його еквіваленту; 2) система покарань повністю управляється Міністерством юстиції; 3) система покарань знаходиться під управлінням об'єднаного Міністерства юстиції і внутрішніх справ (поліції); 4) система покарань знаходиться у відданні окремого державного департаменту, не підконтрольного ні Міністерству юстиції, ні МВС; 5) змішана модель, при якій різні види покарань або заходи процесуального примусу знаходяться у віданні різних відомств: пенітенціарні установи, в яких тримаються засуджені особи, знаходяться у віданні Міністерства юстиції, а місце попереднього ув'язнення – у відданні МВС) [13, с. 13-14]; Т.А. Денисової, яка сформулювала основні напрями реформування ДКВС України (а) організації її планової діяльності з урахуванням допущених попередніми керівниками помилок й прорахунків, новоствореної доктрини, існуючих концепцій та першочергових заходів; б) і за змістом, і зі назвою повернутись до кримінально-виконавчої системи; в) об'єднання зусиль науковців та практиків для створення нового кримінально-виконавчого законодавства; в) скісне оновлення персоналу та підготовки професійних кадрів; г) комплексне реформування карально-виправного процесу щодо засуджених; г) забезпечення належного фінансування; д) забезпечення належного контролю реформаторського процесу) [14, с. 45]; О.Г. Колба, який розробив концептуальні засади боротьби з рецидивною злочинністю у місцях позбавлення волі [15, с. 241-244]; В.Я. Конопельського, який довів необхідність більше ефективного використання персоналом органів та установ виконання покарань принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань [16, с. 246-252]; В.М. Трубникова, який розробив теоретико-прикладні засади кримінально-виконавчої діяльності персоналу ДКВС України [17, с. 77-78]; І.М. Копотуна, який обґрунтовував теоретичні засади запобігання надзвичайним пригодам в УВП [18]; В.О. Меркулової, яка досить активно розробляє проблеми інституту випробовування, що, у свою чергу, відноситься до одних із пріоритетних завдань персоналу органів пробації [19, с. 60-63]; І.С. Яковець, яка вивела наукову модель оптимізації процесу виконання кримінальних покарань [20]; А.Х. Степанюка, який на доктринальному рівні з'ясував сутність та принцип кримінально-виконавчої діяльності [21], інші учені юридичного, педагогічного та психологічного напрямку, які забезпечують науковий супровід розробки проблем, що стосуються сутнісно-змістовних аспектів функціонування персоналу органів та установ виконання покарань.

На думку О.Н. Ярмиша, суттєве значення для належної організації та ефективного функціонування органів охорони правопорядку України має вирішення проблеми підвищення ролі кадрових підрозділів цих органів при доборі кандидатів на службу. Ці служби виконують функції, кожна з яких є самостійним напрямом, має власну теорію й історію розвитку й потребує фахової підготовки. До таких функцій, на його переконання, слід віднести: а) прогнозування потреби в персоналі; б) набір кандидатів до вступу на службу; в) добір кадрів із числа претендентів за низкою

критеріїв; г) адаптацію на робочому місці та введення в посаду, входження в організацію молодих спеціалістів; г) супроводу кар'єри; д) поліпшення соціально-психологічного клімату, профілактику конфліктів; е) створення корпоративної та поліпшення організаційної культури; є) оцінювання й атестацію персоналу; ж) організацію професійного навчання та підвищення кваліфікації; з) роботу з вивільнення персоналу; й) підвищення лояльності персоналу й кадрова безпека [22, с. 6]. При цьому, головним завданням науковців у зазначеному напрямі О.Н. Ярмиш вважає (і з цим варто погодитись у повній мірі побудову моделі сучасного правоохоронця з урахуванням вимог часу та критеріїв, за якими слід переатестувати персонал і вести кадрову роботу [22, с. 7].

Цей підхід підтримують К.А. Автухов та І.С. Яковець, які пропонують більш активно при підготовці персоналу органів та установ виконання покарань використовувати Кодекс етики, який являє собою систему моральних норм, зобов'язань і вимог сумлінного виконання службових обов'язків персоналу ДКВС України, засновану на загальноновизнаних моральних принципах і положеннях національного законодавства, нормах функціонування системи виконання кримінальних покарань в Україні та модельного Європейського кодексу етики для співробітників пенітенціарних установ [23, с. 219].

П.М. Ісаков, у свою чергу, пропонує створити в системі Міністерства юстиції України незалежний від ДКВС України підрозділ (структуру), який (у разі потреби із залученням фахівців ДКВС України) буде проводити внутрішні інспекції в УВП та розглядати скарги засуджених [24, с. 115], що, на його думку, дозволить перетворити пенітенціарну службу на цивілізовану інституцію, що спирається ц своїй роботі на принципи поваги до прав людини та основоположних свобод, верховенства стандартів ООН і Ради Європи [24, с. 114].

В.А. Кирилюк доводить (і це не викликає заперечень), що конструктивне реформування має реалізуватись таким чином, щоб не знищити основ існуючої структури, а навпаки, її удосконалити, вивести на більш цивілізований вищий рівень. Отже, майбутній закон має відображати необхідне, істотне, стійке, повторюване положення для галузі виконання кримінальних покарань і пробації, виражати певний порядок причинно-необхідного зв'язку між усіма явищами системи кримінальної юстиції, а також тенденцію розвитку системи виконання кримінальних покарань і пробації, межі її сталості, принципи організації та функціонування [25, с. 119].

Таку ж позицію займають О.М. Кревсун та А.С. Круглова, які переконані, що ДКВС України в даний час перебуває на етапі свого реформування, метою якого, насамперед, є пошук дієвого механізму відбування покарань. Такий механізм має ґрунтуватися на міжнародних стандартах у цій сфері, відповідати євро інтеграційному вектору розвитку держави, що сприятиме здійсненню модернізації органів і установ виконання покарань [26, с. 142].

У цьому ж контексті заслуговують на увагу й пропозиції тих науковців, які обґрунтовують необхідність включення до складу персоналу органів та установ виконання покарань тюремних капеланів [27, с. 145-147].

М.І. Лисенко наполягає на тому (і в цьому, без сумніву, є сенс), що коли йде реформування окремої державної інституції, досить актуальним є історичний аналіз її функціонування. Не є винятком і ДКВС України. Дослідження основних етапів її розвитку в Україні показало, що на сьогодні це перші спроби реформування, які найчастіше стосувалися зміни організаційної структури саме найвищих органів [28, с. 151], що, власне, відбувається у сьогоднішніх умовах проведення правової реформи в Україні та обумовили вибір теми даного дослідження.

У свою чергу, К.О. Рубан на порядок денний тих проблем, що детермінують плінність кадрів у системі ДКВС України, а також різке погіршення кадрового потенціалу органів та установ виконання покарань на фоні постійного поліпшення умов тримання засуджених, пропонує більш ретельне вивчення питань, пов'язаних із забезпеченням безпеки персоналу, задіяного у кримінально-виконавчій діяльності [29, с. 203-204].

**Висновки.** Отже, в наявності складна прикладна проблема, яка має пряме відношення до змісту поняття «персонал органів та установ виконання покарань» та потребує вирішення як на нормативно-правовому, у першу чергу, законодавчому, рівні, так і в теорії кримінально-виконавчого права. Ми підтримуємо і розвиваємо ідею створення у системі Міністерства юстиції України незалежний від державної кримінально-виконавчої системи України підрозділ, який буде проводити внутрішні інспекції в установі виконання покарань та розглядати скарги засуджених, що дозволить перетворити пенітенціарну службу на цивілізовану інституцію, що спирається ц своїй роботі на принципи поваги до прав людини та основоположних свобод, верховенства стандартів ООН і Ради Європи.

Конструктивне реформування має реалізуватись таким чином, щоб не знищити основ

існуючої структури, а навпаки, її удосконалити, вивести на більш цивілізований вищий рівень. Отже, майбутній закон має відображати необхідне, істотне, стійке, повторюване положення для галузі виконання кримінальних покарань і пробації, виражати певний порядок причинно-необхідного зв'язку між усіма явищами системи кримінальної юстиції, а також тенденцію розвитку системи виконання кримінальних покарань і пробації, межі її сталості, принципи організації та функціонування.

### *Джерела та література*

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.
2. Теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
3. Про затвердження Виправно-трудоного кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 23 груд. 1970 р. № 3325–07 // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – № 1. – Ст. 6.
4. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 черв. 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 30. – С. 4-10.
5. Лопоха В.В. Запобігання злочинам, що вчиняються персоналом виправних колоній України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.В. Лопоха. – К.: Академія адвокатури України, 2016. – 224 с.
6. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація Ради Європи R (2006) 2. – Донецьк: «Донецький Меморіал», 2010. – 32 с.
7. Сорочан М.О. Проблеми та специфіка професійної вогневої підготовки співробітників кримінально-виконавчої служби / М.О. Сорочан // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 218-219.
8. Заєць М.В. Недотримання прав засуджених у місцях виконання покарань як причина злочинності в місцях позбавлення волі / М.В. Заєць // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 278-280.
9. Кушнірова Т.В., Чичуга М.М. Психологічна підготовка працівників соціально-психологічної служби установ виконання покарань до дій у екстремальних ситуаціях службової діяльності / Т.В. Кушнірова, М.М. Чичуга // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 295-298.
10. Левенець А.Є. Парадигма поняття особистісної стійкості працівників пенітенціарних закладів / А.Є. Левенець // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 300-303.
11. Рижиков В.С. Цілісний педагогічний процес в розбудові юридичної освіти як складова навчання персоналу в Міністерстві юстиції України / В.С. Рижиков // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 332-335.
12. Сахнік О.В. Гуманістична спрямованість професійного навчання пенітенціаристів як актуальна вимога сьогодення / О.В. Сахнік // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 338-341.
13. Бараш Є.Ю. Щодо відокремлення попереднього ув'язнення від системи виконання покарань та виокремлення муніципальних і приватних пенітенціарних установ / Є.Ю. Бараш // Кримінально-виконавча політика України та Європейського союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 листоп. 2015 р.) – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. – С. 13-16.
14. Денисова Т.А. Реформування кримінально-виконавчої системи: прорахунки та перспективи / Т.А. Денисова // Кримінально-виконавча політика України та Європейського союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 листоп. 2015 р.) – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. – С. 43-45.
15. Колб О.Г., Колб І.О. Про вплив рецидиву злочину на стан виконання покарання у виді позбавлення волі в Україні / О.Г. Колб, І.О. Колб // Кримінально-виконавча політика України та

- Європейського союзу: розвиток та інтеграція: зб-к мат. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 листоп. 2015 р.) – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. – С. 241-246.
16. Конопельський В.Я. Принцип диференціації та індивідуалізації у запобіганні злочинам в установах виконання покарань України: окремі аспекти / В.Я. Конопельський // Кримінально-виконавча політика України та Європейського союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 листоп. 2015 р.) – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. – С. 246-252.
17. Трубников В.М. Перспективы исправления и ресоциализации осужденных / В.М. Трубников // Кримінально-виконавча політика України та Європейського союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 листоп. 2015 р.) – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. – С. 77-78.
18. Копотун І.М. Теоретико-прикладні та правові засади запобігання злочинам, що зумовлюють виникнення надзвичайних ситуацій у виправних колоніях України: дис...докт. юрид. наук: 12.00.08 / І.М. Копотун. – Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2014. – 510 с.
19. Меркулова В.О. Інститут випробування: міжнародні тенденції та проблеми чинного кримінально-виконавчого законодавства / В.О. Меркулова // Кримінально-виконавча політика України та Європейського союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 листоп. 2015 р.) – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. – С. 60-63.
21. Яковець І.С. Проблема визначення поняття «ефективність діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України» / І.С. Яковець // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / гол. ред. Ю.В. Баулін. – Х: Кроссруд, 2007. – Вип. 13. – С. 146-151.
22. Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания: монография / А.Ф. Степанюк. – Х.: Фолио, 1999. – 256 с.
23. Ярмиш О. Кадри дійсно вирішують усе / О. Ярмиш // Іменем Закону. – 2014. – № 27 (5933). – 3 лип. – С. 6-7.
24. Яковець І.С., Автухов К.А. Регулювання етичної поведінки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України: окремі питання [Текст] / І.С. Яковець, К.А. Автухов // Вісник криминологічної асоціації України: зб. наук. праць. – Х.: ХНУВС, 2016. – № 1 (12). – С. 216-226.
25. Ісаков П.М. Удосконалення проведення внутрішніх інспекцій в установах виконання покарань та механізму розгляду скарг засуджених в Україні / П.М. Ісаков // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 114-116.
26. Кирилюк А.В. Співвідношення понять «пенітенціарна система» та «пенітенціарна служба» в контексті проекту Закону «Про пенітенціарну систему» / А.В. Кирилюк // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 119-122.
27. Кревсун О.М., Круглова А.Є. Перспективи вдосконалення правового регулювання прогресивної системи виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк / О.М. Кревсун, А.Є. Круглова // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 142-145.
28. Кузь І.І., Стеблінська О.С. Перспективи взаємодії капеланів з органами і установами виконання покарань в системі запобігання пенітенціарної злочинності / І.І. Кузь, О.С. Стеблінська // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 145-147.
29. Лисенко М.І. Ізоляція засуджених у контексті реформування системи виконання покарань в Україні / М.І. Лисенко // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крім призму правових реформ: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2 грудня 2016 року). – К.: Мінюст України, 2016. – С. 150-152.

**Воробей П., Колб С. О некоторых теоретических направлениях совершенствования деятельности персонала органов и учреждений исполнения наказаний.** В статье осуществлен анализ основных содержательных элементов, определяющих сущностную направленность и социально-правовую природу деятельности персонала органов и учреждений исполнения наказаний Украины, а также сформулированы научно обоснованные пути по совершенствованию правового механизма по этим вопросам. Автор поддерживает и развивает идею создания в системе

Міністерства юстиції України незалежного від державної кримінально-виконавчої системи України підрозділу, який буде проводити внутрішні інспекції в закладах виконання покарань і розглядати скарги засуджених, що дозволить перетворити пенітенціарну службу в цивілізовану організацію, яка опирається в своїй роботі на принципи поваги прав людини і основних свобод, верховенства стандартів ООН і Ради Європи. Конструктивне реформування повинно реалізуватися таким чином, щоб не знищити основи існуючої структури, а навпаки її удосконалити, вивести на більш цивілізований високий рівень. Майбутній закон повинен відображати необхідне, суттєве, стійке, повторюване положення для галузі виконання кримінальних покарань і пробачення, виражати певний порядок причинно-необхідної зв'язки між усіма явищами системи кримінальної юстиції, а також тенденцію розвитку системи виконання кримінальних покарань і пробачення, межі її стійкості, принципи організації та функціонування.

**Ключові слова:** органи та заклади виконання покарань; сфера виконання покарань; виконання покарань; персонал суб'єктів правовідносин.

**Vorobei P., Kolb S. Theoretical Approaches to the Improvement of the Activity of the Bodies and Institutions for the Execution of Sentences and Their Personnel.** The article analyzes the main content elements that determine the essence and socio-legal nature of the bodies and institutions for the execution of sentences and their staff activities in Ukraine. The study reveals scientifically grounded ways to improve the legal mechanism on these issues. The author supports and develops the idea of creating a special unit within the system of the Ministry of Justice of Ukraine, which is independent from the state criminal-executive system of Ukraine. This unit will conduct internal inspections at the penal institutions and consider the complaints of the convicts. It will turn the penitentiary service into a civilized institution based on the principles of respect for human rights and fundamental freedoms, the rule of law and standards of the UN and the Council of Europe. Constructive reforms must be implemented in such a way as not to destroy the foundations of the existing structure, but rather to improve it, bring it to a more civilized level. Consequently, the future law must reflect the necessary, substantial, sustainable, repetitive provision for the execution of criminal penalties/sentences and probation, determine the limits of its sustainability, the principles of organization and functioning.

**Key words:** bodies and institutions for the execution of sentences, scope of punishment; execution of punishment; personnel; subject of legal relationships; object of legal protection; law enforcement agencies.

УДК 343.228+343.32

*О. Кваша*

## **Реалізація права особи на самооборону в контексті захисту основ національної безпеки України**

У статті аргументовано обґрунтованість включення до кримінально-правового поняття необхідної оборони права особи на захист інтересів суспільства і держави від злочинних посягань. Коли державні органи не спроможні захистити ці найважливіші національні цінності, право на самозахист/самооборону виникає в кожного громадянина України. Право на самозахист – поняття, якому іманентно властиве право людини на захист від протиправних посягань власними силами не лише свого чи інших людей життя, здоров'я, прав і свобод, але й інтересів суспільства чи держави. Заподіяння шкоди національній безпеці України порушує права та свободи людини і громадянина, є загрозою їх безпеці. Тому кожна особа має право на самостійний захист усіх складових національної безпеки, а саме конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, обороноздатності.

**Ключові слова:** самозахист, самооборона, необхідна оборона, національна безпека, інтереси держави, безпека людини, національні інтереси.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Загальновідомо, що стан протидії злочинності у нашій державі останні десятиліття є вкрай незадовільним, а держава не завжди спроможна виконувати свій обов'язок по захисту життя людини (як це прописано у статті 27 Конституції України). Крім того, держава має гарантувати захист прав і свобод людини, що також передбачено у Конституції України (стаття 3): «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». За умов перебування України у фактичному стані війни та окупації окремих частин території нашої держави постає питання: чи здатна держава виконувати свій обов'язок по забезпеченню прав і свобод людини, захисту життя людини, якщо не здатна захистити сама себе, тобто власну національну безпеку, як то територіальну цілісність та недоторканість?

Кримінально-правова охорона національної безпеки України є надзвичайно актуальною проблемою як для державних органів, так і юридичної науки. Така актуалізація відбулась нещодавно. Вчені констатують «нове» для України явище – злочини проти основ національної безпеки України. С.В. Батиргарєєва відзначає, що із декларативного положення про захист цих засад сьогодні це завдання перетворилося на життєво важливу потребу всіх і кожного, хто проживає в Україні. Напевно, в історії України як єдиної неподільної держави ніколи не фіксувалося стільки посягань на її територіальну цілісність і недоторканність [1, с. 11]. За даними Генеральної прокуратури України, в Україні у 2013 р. не зареєстровано жодного кримінального правопорушення за статтями 110 КК України. Упродовж 2014 р. кримінальних проваджень за статтями 110, 110-1 КК України було 328, а у 2015 р. – 231 [2, с. 229]. Зауважимо, що КК було доповнено статтею 110-1 лише у 2014 році і у цьому ж році її було виключено на підставі Закону № 767-VII від 23.02.2014 р.

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Значний внесок у дослідження цих обставин зробили такі вчені як Ю.В. Александров, Г.М. Андрусак, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Н.П. Берестовий, О.М. Боднарук, С.В. Бородін, Я.М. Брайнін, Г.В. Бушуєв, І.А. Гільфанд, О.А. Герцензон, В.О. Глушков, Л.В. Гусар, П.С. Дагель, В.П. Діденко, О.О. Дудоров, М.Д. Дурманов, М.Й. Коржанський, С.Г. Келіна, В.М. Козак, А.Ф. Коні, О.М. Костенко, М.І. Мельник, Я.В. Мочкош, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Б.М. Орловський, М.М. Паше-Озерський, А.А. Піонтковський, Н.М. Плисюк, Е.Ф. Побігайло, Л.М. Підкоритова, О.Б. Сибаль, В.П. Тихий, І.С. Тишкевич, В.І. Ткаченко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, Н.Б. Хлистова, С.С. Яценко та інші.

**Мета і завдання статті.** В межах цієї статті пропонується обґрунтування права особи на самозахист/самооборону не лише власного чи інших осіб життя, здоров'я, прав і свобод, але й основ національної безпеки України.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» національна безпека України визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у різних сферах суспільного життя (курсив мій. – О.К.). Беззаперечним є факт, що жодна людина в Україні сьогодні не відчуває себе захищеною за умов, коли українська держава в особі уповноважених органів не здатна ефективно протидіяти злочинним посяганням у сфері національної та громадської безпеки, не здатна забезпечити захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави. Тому особливого значення набуває положення, закріплене у статті 27 Основного закону – «Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань». Цю норму слід розглядати як конституційну засаду права особи на здійснення самостійного захисту найбільш важливих цінностей, що має своє втілення, зокрема, і в такому інституті КК України як «Обставини, що виключають злочинність діяння». Тому постає проблема детального аналізу поняття «здійснення/реалізація права на самозахист» [3]. Без закріплення цього права у галузевому, насамперед, кримінальному законодавстві, норма Конституції залишиться декларативною. Як відзначалось вище, Українська держава за умов високого рівня злочинності, військових дій на окремих територіях Донецької та Луганської областей, неефективного здійснення правоохоронної діяльності, часто не в змозі виконати свій обов'язок по захисту життєво важливих інтересів своїх громадян. Проте держава зобов'язана та здатна забезпечити реалізацію кожною особою конституційно закріпленого права на захист власного чи інших людей життя і здоров'я від протиправних посягань, не притягуючи осіб за заподіяну при цьому шкоду до кримінальної відповідальності. Не є прийнятним висновок щодо соціального змісту аналізованого кримінально-правового інституту: начебто «кримінальний закон робить виключення, дозволяючи заподіювати

шкоду охоронюваним ним інтересам за наявності певних обставин, а останні є за своєю природою такими, що виключають ознаку протиправності у суспільно небезпечному діянні особи» [4, с. 15]. В основі соціальної функції кримінального закону лежить охорона суспільно схвалюваної поведінки людей, але ніяк не суспільно небезпечної. Не може бути жодних виключень із цього постулату. Значне ж зростання в Україні, Європі, світі загалом, проявів насильства, військової агресії та терористичних загроз, актуалізують потребу концептуально нових підходів до розуміння соціального змісту та юридичної природи права людини на самооборону, у тому числі, коли йдеться про захист національної безпеки України, зокрема в частині її територіальної цілісності та недоторканості.

Призначенням кримінального закону є охорона найбільш важливих соціальних цінностей. Поділяю позицію вчених про те, що соціальна функція, яку виконує кримінальний закон, полягає в установленні та визначенні певних видів поведінки, які є злочинами, та відповідальності за них, а також позицію, що крім того, кримінальний закон України, в силу різних обставин (юридична традиція, зручність користування, взаємопов'язаність проблем тощо), визначає також окремі питання, що не пов'язані зі злочинністю діяння та кримінальною відповідальністю за його вчинення (зокрема, це деякі види обставин, що виключають злочинність діяння... тощо) [5, с. 295-296]. Отже, всі аспекти притягнення/непритягнення до кримінальної відповідальності є прерогативою кримінального права. Слід погодитись із В. В. Бабуріним, який під час дослідження соціальної природи обставин, що виключають злочинність діяння, стверджує, що усі вони ґрунтуються на конституційному дозволі (курсив мій. – О.К.) захищати свої права усіма не забороненими законом засобами [6, с. 16]. Універсальну (або загальну) обставину, що виключає злочинність діяння, вчені визначають через поняття «самозахист» [7, с. 153]. Вітчизняні вчені за критерієм правової природи визначають підстави виділення видів обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Зокрема, це обставини, що полягають у здійсненні права (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, опір владі як реалізація права на громадянську непокору, здійснення батьками заходів домашнього нагляду стосовно дітей тощо)... [8, с. 255]. (курсив мій. – О.К.) Тобто іманентно реалізація особою права на самозахист включає в себе захист від протиправних посягань власними силами як свого чи інших осіб життя, здоров'я, прав і свобод, так й інтересів суспільства чи держави.

Вже наприкінці минулого століття П.П. Андрушко здійснення свого права визначав як «своєрідну загальну обставину щодо конкретних обставин, які виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння: необхідна оборона, затримання злочинця, тощо» [9, с. 238-239]. Подібна позиція має місце і в зарубіжному кримінальному праві: здійснення законного права містить ознаки, суміжні з ознаками таких обставин, що виключають злочинність діяння, як необхідна оборона, крайня необхідність, заподіяння шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин [10, с. 107].

У тлумачному словнику української мови визначається лише поняття «самооборона», у тому числі через термін «самозахист». Самооборона – це оборона самого себе від небезпеки, нападу, ворожих дій і т. ін.; оборона самого себе власними силами; самозахист / оборона країни силами і засобами населення поряд з обороною силами держави [11, с. 237] (курсив мій. – О.К.). Тому, терміни «самооборона» і «самозахист» є однаковими за змістом, синонімічними, охоплюють реалізацію особою права на самостійний захист як себе чи інших осіб, так і оборону національної безпеки держави. Поняття «самозахист» охоплює, по суті, два поняття: «захист самого себе» і «самостійний захист / захист власними силами».

Отже, «самозахист» може стосуватися й ситуацій оборони складових національної безпеки держави. Зрештою, і чинна стаття 36 КК України «Необхідна оборона», яка є найближчою за змістом до понять «самооборона», «самозахист», містить положення щодо права на захист національних інтересів: «необхідною обороною є дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання...» (курсив мій. – О.К.). Разом з тим окремі науковці безпідставно обмежують це право, вважаючи надання особі права захищати інтереси суспільства і держави «гаслами минулого». Зокрема, Б.М. Орловський зазначає, що ним запропоновано авторське визначення поняття «необхідна оборона» як дій особи, вчинених з метою захисту свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності, суспільних інтересів або з метою захисту інших осіб від суспільно небезпечного посягання [12, с. 7-8]. Як бачимо, державні інтереси, на думку автора, не є об'єктом захисту. Така, з мого погляду, хибна позиція, не є новою для вітчизняної юридичної науки: визначення в якості об'єкту захисту, на думку Я.В. Мочкоша, узагальненим поняттям «інтереси суспільства і держави», не відповідає сутності необхідної оборони..., а для відбиття посягань на інтереси суспільства і держави діє система озброєних органів» [13, с. 98]. Доречно зауважити, що і

для захисту життя громадян від злочинних посягань в державі діє система правоохоронних органів, проте право на необхідну оборону життя та здоров'я громадянами не викликає дискусій. Аналогічно за умов поширення в Україні терористичної та сепаратистської діяльності, що загрожують територіальній цілісності, суверенітету та самому існуванню України як незалежної держави, якщо збройні сили та правоохоронні органи не спроможні захистити ці найважливіші державні цінності, право на оборону/самозахист виникає у кожного громадянина України.

Слід згадати, що до 2001 року кримінальний закон містив аналог сучасного розділу I «Злочини проти основ національної безпеки України» КК України – главу I під назвою «Злочини проти держави». Побуває думка, що традиційне розташування Розділу «Злочини проти держави» чи сучасного «Злочини проти основ національної безпеки» на початку Особливої частини КК є негативною тенденцією, яка властива для авторитарних недемократичних держав. Начебто перше, пріоритетне місце «державних злочинів» суперечить Конституції України, міжнародним договорам, ратифікованим Україною, інтересам громадянського суспільства, оскільки найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека». Разом з тим, слід звернути увагу на слово «безпека», яке хоча й розташоване на останньому місці у статті 3 Конституції, на мій погляд, є пріоритетним у цьому переліку. Як слушно наголошує В.П. Тихий, безпека є благом, одвічною природною потребою, умовою для життєдіяльності людини, найнеобхіднішою із потреб людини... Саме права і свободи людини та їх гарантії і забезпечують безпеку людини [14, с. 217-218].

Не заглиблюючись в дискусію стосовно співвідношення понять «держава» та «національна безпека», підтримую позицію вчених, що підрив суверенітету, незалежності, демократії в Україні, дії, спрямовані проти України як соціальної і правової держави, можуть завдати значної шкоди конституційному ладу та іншим складовим національної безпеки, віддалятимуть нашу державу від досягнення сучасних ідеалів держави і суспільства. Тому посягання на ці блага є найбільш небезпечними як для самої держави, так і для суспільства та кожного його члена. Отже, злочини проти основ національної безпеки України, передбачені розділом I Особливої частини КК України, посягають не тільки на безпеку держави, а й на національну безпеку загалом [8, с. 815]. Тому, конституційний лад, державний суверенітет та територіальна цілісність держави є іманентно необхідними, імперативними для забезпечення прав і свобод громадян України. Лише забезпечення національної безпеки України може стати гарантією реалізації прав і свобод людини і громадянина, її безпекового існування в державі. Захищаючи власними силами від протиправних посягань національні цінності, особа захищає свої природні, гарантовані Конституцією України права і свободи. В.П. Тихий констатує, що при порушенні безпеки людини виникає право на необхідну оборону (ст. 36 КК України), на затримання особи, яка вчинила злочин (ст. 38 КК України), на крайню необхідність (ст. 39, ч.2 ст. 40 КК України). У цьому аспекті право на необхідну оборону, на затримання особи, яка вчинила злочин, право на заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності є нічим іншим, як формами забезпечення безпеки людини (людей) [14, с. 219-220].

Право на самозахист, природне за походженням, має своїм джерелом норми Конституції України та реалізується безпосередньо у нормах Розділу VIII Загальної частини КК України: у праві на необхідну оборону як спосіб захисту від суспільно небезпечних посягань (ст. 36), у праві заподіяти шкоду суспільним інтересам у стані крайньої необхідності як єдиний спосіб захисту від небезпеки правоохоронюваних інтересів держави, суспільства чи особи (ст. 37); право на затримання особи, яка вчинила злочин (ст. 38); право на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного чи психічного примусу (ст. 40); право відмовитися від виконання злочинних наказів (розпоряджень) (ст. 41); право на вчинення ризикованого діяння (ст. 42) (зокрема, загроза захоплення території супротивником при воєнному ризику [15, с. 320]). Право на самозахист є складним поняттям, що за своєю сутністю передбачає можливість людини власними силами захищати від протиправних посягань життя, здоров'я, права та свободи як свої, так і інших осіб, а також інтереси суспільства та національну безпеку держави.

Отже, заподіяння шкоди національній безпеці України порушує права і свободи людини і громадянина, є загрозою їх безпеці. Відповідно кожна особа має право на самостійний захист, самооборону усіх складових національної безпеки – конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність, обороноздатність. Таке право ґрунтується на нормах Конституції України та реалізоване в нормах кримінального закону, насамперед, про необхідну оборону, затримання особи, що вчинила злочин, крайню необхідність.

**Висновки.** Аргументована обґрунтованість включення до кримінально-правового поняття необхідної оборони права особи на захист інтересів суспільства і держави від злочинних посягань.

Право на самозахист як природне право людини визнано Конституцією України, та реалізується у нормах кримінального та іншого галузевого законодавства. Право на самозахист є поняттям, якому іманентно властиве право людини на захист від протиправних посягань власними силами не лише свого чи інших людей життя, здоров'я, прав і свобод, але й інтересів суспільства чи держави. Коли державні органи не спроможні захистити ці найважливіші держані цінності, право на самозахист/самооборону виникає в кожного громадянина України. Заподіяння шкоди національній безпеці України прямо порушує права і свободи людини і громадянина, є загрозою її безпеці. Тому кожна особа має право на самостійний захист усіх складових національної безпеки, а саме конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, обороноздатності, які є іманентно необхідними, імперативними для забезпечення прав і свобод громадян України. Лише забезпечення національної безпеки України може стати гарантією реалізації прав і свобод людини і громадянина, їх безпекового існування в державі. Захищаючи власними силами від протиправних посягань національні цінності, особа захищає свої природні, гарантовані Конституцією України права і свободи.

### *Джерела та література*

1. Батиргареева С.В. Українська кримінологічна наука у світлі викликів сьогодення / С.В. Батиргареева // Міжнародний журнал «Право і суспільство». – Випуск 4. – Ів.-Фр: Фоліант, 2016. – С. 9-15.
2. Тимошенко В.А. Дрьомов С.В. Деякі проблеми законодавчого забезпечення протидії сепаратизму в Україні // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали між нар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред) та ін. – Х.: Право, 2016. – С. 228-234.
3. Кваша О.О. Необхідна оборона (захист від посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи). / О.О. Кваша, Г.М. Андрусак - Монографія. – К., 2016. – 264 с.
4. Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / [Блинников В. А., Милюков С. Ф., Побегайло Э. Ф. и др.]; под ред. В. Б. Малинина. – СПб.: ГКА, 2005 – Т. 7: Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – 2007. – 722 с.
5. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Гришук, О.В. Зайчук, В.О. Навроцький, О.В. Наден, Ю.В. Нікітін, Н.М. Оніщенко, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, В.І. Шакун. – Київ: ВАІТЕ, 2015. – 688 с.
6. Бабурин В.В. Крайняя необходимость и обоснованный риск: проблемы разграничения // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2007. – № 1 (25). – С. 14-18.
7. Шевченко А.Є. Обставини, що виключають юридичну відповідальність / А.Є. Шевченко, В.В. Соловійова, О.Л. Стрельник ; за заг. ред. А.Є. Шевченко. – Донецьк: Юго-Восток, 2011. – 178 с.
8. Дудоров О.О. Кримінальне право: Навчальний посібник / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
9. Кримінальне право України. Загальна частина / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 315 с.
10. Мордовина А.А. Осуществление законного права как обстоятельство, исключающее преступность деяния: дис. ... канд. юрид. наук :12.00.08 /А.А. Мордовина. – Ставрополь, 2005. – 162 с.
11. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. – Т.3: П–Я. / Уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко]. – [2-е вид., виправ.]. – К.: Вид-во «АКОНІТ», 2008.– 864 с.
12. Орловський Б.М. Теоретичні і практичні основи кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Б.М. Орловський. – Одеса, 2013. – 211 с.
13. Мочкош Я.В. Необходимая оборона в уголовном праве: генезис, проблемы и предложения / Я.В. Мочкош // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 304-309.
14. Тихий В.П. Безпека людини та її кримінально-правове значення / В.П. Тихий // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали між нар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред) та ін.. – Х.: Право, 2016. – С. 217-220.
15. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право,

2015. – 528 с.

**Кваша О. Реализация права человека на самооборону в контексте защиты основ национальной безопасности Украины.** В статье аргументирована обоснованность включения в уголовно-правовое понятие необходимой обороны права человека на защиту интересов общества и государства от преступных посягательств. Когда государственные органы не способны защитить эти важнейшие национальные ценности, право на самозащиту / самооборону возникает у каждого гражданина Украины. Право на самозащиту – понятие, которому имманентно присуще право человека на защиту от противоправных посягательств на свою жизнь, здоровье, права и свободы, а также защита этих благ относительно других людей, но также и защиту интересов общества или государства. Причинение вреда национальной безопасности Украины нарушает права и свободы человека и гражданина, является угрозой их безопасности. Поэтому каждый человек имеет право на самостоятельную защиту всех составляющих национальной безопасности, а именно конституционного строя, суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности, обороноспособности. На этом основании аргументирована обоснованность включения в уголовно-правовое понятие необходимой обороны право человека на защиту интересов общества и государства от преступных посягательств.

**Ключевые слова:** самозащита, самооборона, необходимая оборона, национальная безопасность, интересы государства, безопасность человека, национальные интересы.

**Kvasha O. Implementation of the Right of a Person to Self-Defense in the Context of Protecting the Foundations of Ukraine's National Security.** The paper argues the validity of the including into criminal-legal concept of self-defense the right of a person to protect the interests of society and the state from criminal attacks. When state bodies are not able to protect these most important national values, the right to self-defense / self-protection concerns every citizen of Ukraine. The right to self-defense is a concept which immanently implies the human right to protect not only one's own or other people's lives, health, rights and freedoms, but also the interests of society or the state against unlawful/illegal encroachments. Inflicting harm to the national security of Ukraine violates the rights and freedoms of a person and a citizen, and is a threat to their safety. Therefore, each person has the right to protect all the components of national security on their own, namely, the constitutional system, sovereignty, territorial integrity and inviolability, and defense capability. On this basis, the reasons for inclusion into the criminal-legal concept of the necessary defense the right of a person to the defense of the interests of society and the state from criminal encroachment are substantiated.

**Key words:** self-defense, self-protection, necessary defense, national security, interests of the state, human security, national interests.

УДК 343.83

*В. Коваленко, І. Колб*

## **Про деякі теоретичні підходи щодо сутності діяльності персоналу органів та установ виконання покарань в Україні**

У статті викладені результати наукових досліджень, що стосуються визначення змістовно сутнісних ознак, які складають поняття «персонал органів та установ виконання покарань», а також доведено їх взаємозв'язок та взаємодію з тими елементами, що витікають із соціально-правової природи професійної діяльності цих осіб.

**Ключові слова:** кримінально-виконавча діяльність; сфера виконання покарань; органи та установи виконання покарань; суб'єкти кримінально-правових правовідносин; персонал; принципи; форма; зміст.

**Постановка проблеми.** Приймаючи у липні 2003 року КВК України [1], законодавець мав би при цьому застосувати принцип технічної досконалості [2, с. 214], включивши у цей нормативно-правовий акт ті положення ВТК України [3], які стосувалися персоналу установ і органів виконання

покарань (розділ IX цього Кодексу), позаяк спеціальний закон щодо даного суб'єкта кримінально-виконавчих правовідносин (Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [4]) увійшов у дію тільки у 2005 році. Проте і досі, не дивлячись на численні наукові дослідження з цих питань в останній час [5], у КВК України відсутні правові норми, які відносяться до змісту персоналу органів та установ виконання покарань, що є нелогічно з точки зору діяльності, пов'язаної із систематизацією законодавства [2, с. 221-223].

Виходячи з вищевикладеного та керуючись принципом логічності при побудові системи правових норм, варто КВК України доповнити главою 3-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації», у якій закріпити ст. 21-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації», такого змісту: «Виконання покарань і пробації покладається на персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації, правові основи діяльності яких встановлюється у спеціальних законах».

Цікавими та, одночасно, важливими у контексті запропонованих вище видозмін у чинне кримінально-виконавче законодавство України є ті підходи, що застосовані у нормах міжнародного права. Так, у Європейських пенітенціарних правилах (далі - ЄПП) у більшості їх частин використовується словосполучення «персонал пенітенціарних установ» [6]. Зокрема, у п. 8 ч. 1 «Основні принципи», зазначено, що персонал цих установ виконує важливу суспільну функцію, і тому порядок їх набору, професійної підготовки та умови роботи повинні забезпечувати їм можливість підтримувати високі стандарти поведінки з ув'язненими [6, с. 6]. Крім цього, мова про персонал ведеться у п. 64.1 ЄПП, у якій зазначено, що персонал пенітенціарної установи не має застосовувати силу щодо ув'язнених [6, с. 23], п. 66 – «персонал, який безпосередньо працює з ув'язненими, повинен бути навчений методом, які дозволяють йому стримувати агресивних ув'язнених з мінімальним застосуванням сили» [6, с. 23], ч. 5 «Адміністрація і персонал» [6, с. 25-28]; ін. нормах ЄПП.

Все це виступає додатковим аргументом щодо доповнення КВК України тими нормами, що стосуються правових засад діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, у тому числі по алгоритмах, викладених у ці роботі.

**Стан дослідження.** Вивчення наукової літератури показало, що попри відсутність у науці єдиної методології дослідження та застосуванні при проведенні будь-яких наукових пошуків загально визначених методів (філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових, дисциплінарних), питання методологічних підходів до розв'язання існуючих теоретико-прикладних проблем у відповідній галузі юридичної діяльності є актуальними та такими, що є визначальними при вирішенні завдань конкретної кримінально-правової науки, включаючи кримінально-виконавче право.

Значний вклад у наукову розробку зазначеної проблематики, як встановлено в ході даного дослідження, внесли такі учені кримінально-виконавчого профілю, як: К.А. Автухов, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, Є.Ю. Бараш, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, А.П. Гель, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.І. Зубков, А.В. Кирилюк, М.В. Климов, І.О. Колб, О.Г. Колб, І.М. Копотун, П.П. Михайленко, О.М. Неживець, О.І. Осауленко, Б.М. Панасюк, Г.О. Радов, О.В. Романенко, О.Ф. Сизий, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, Б.М. Телефанко, В.М. Трубников, В.І. Тютюгін, Б.С. Утевський, С.Я. Фаренюк, П.П. Фріс, М.П. Чернюк, М.Д. Шаргородський, І.В. Шмаров, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець, А.О. Яровий, М.М. Яцишин та інші, які склали методологічне підґрунтя для написання цієї наукової статті.

**Мета дослідження.** У цій роботі метою дослідження вважаємо узагальнення наукових робіт, що стосуються визначення змістовно сутнісних ознак, які складають поняття «персонал органів та установ виконання покарань», а також їх взаємозв'язку та взаємодії з тими елементами, що витікають із соціально-правової природи професійної діяльності цих осіб.

**Виклад основних положень.** Цікавими у контексті змісту предмета цього монографічного дослідження та, одночасно важливими з точки зору теоретичної та практичної значущості є інші наукові підходи, що стосуються змісту поняття «персонал органів та установ виконання покарань». Як у зв'язку з цим у свій час (1996 р.) зазначив І.В. Штанько, практичні працівники вже давно чекають виконання свого соціального замовлення на наукову розробку таких актуальних проблем, як визначення нової моделі УВП, узагальненої характеристики фахівця та його оптимального навантаження, вдосконалення управлінської діяльності персоналу тощо [7, с. 10]. При цьому, на думку Г.О. Радова, одним із пріоритетів політики у сфері виконання покарань (пенітенціарної політики, на його переконання) має стати забезпечення соціального і правового захисту пенітенціарного персоналу з проблем загальносоціального, побутового, юридичного, матеріального, психологічного і методичного характеру, виходячи з об'єктивних потреб якісного виконання своїх

функцій по раціоналізації засуджених [8, с. 14].

Поряд з цим, навіть створивши доктринальну модель Закону «Про пенітенціарну систему України» [9, с. 11-52], зазначений учений так і не сформулював авторське визначення «персоналу органів та установ виконання покарань», вивівши лише категорії цих осіб (ст. ст. 31-43 Закону «Про пенітенціарну систему України» [9, с. 34-45], а також обґрунтував умови служби пенітенціарного персоналу [9, с. 45-52].

Віддаючи належне даному науковій позиції, варто погодитись з її оцінкою О.Г. Колбом, який, зокрема. Зауважив, що автори вказаного підходу настільки захопились ідеєю каяття, що ніде не згадують такого завдання ДКВС, як виконання покарання. Хоча, у ст. 2 Доктринальної моделі закону «Про пенітенціарну систему України» одним з головних завдань цієї системи вони називають забезпечення реалізації положень Конституції України, вимог чинного законодавства, парламентських та урядових рішень з питань пенітенціарної діяльності. Проте, що розуміється під «пенітенціарною діяльністю Г.О. Радов так і не пояснив [10, с. 82].

Водночас, слід підтримати цього ученого у тому, що ідею каяття слід активно впроваджувати в нормативно-правові акти з питань діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, зокрема й ті, що пов'язані з такими явищами, як злочин і покарання, оскільки без активного залучення засудженого до процесу відбування покарання то до профілактики злочинів не можливо досягти мети кримінального покарання [11, с. 15].

Такий висновок ґрунтується на концептуальній позиції науковців, відповідно до якої об'єктом кримінально-виконавчої діяльності є двоєдиний процес «виконання-відбування покарань» [12, с. 6], якому виконання покарання покладено на персонал органів та установ виконання покарань, який у своїй діяльності зобов'язаний реалізувати увесь комплекс право обмежень, передбачених конкретним видом покарання, забезпечити здійснення наданих засудженим прав та виконання покладених обов'язків, а відбування покарання засуджених, які повинні на підставі вироку суду, відповідно до приписів, встановлених кримінально-виконавчим за законодавством, виконувати обов'язки, утримуватися від заборонених дій, здійснювати права тощо [13, с. 6].

Більш предметно питаннями підготовки спеціалістів для ДКВС України займався В.М. Синьов, хоча і він не сформулював у кінцевому результаті авторського поняття персоналу органів та установ виконання покарань. На його переконання, пенітенціарна система є багатофункціональною за своїми функціями і потребує фахівців принаймні таких напрямів підготовки, як юридична, психолого-педагогічна, виробничо-економічна [14, с. 19]. Така багатифакторна обумовленість й альтернативність шляхів підготовки фахівців пенітенціарного спрямування, на думку В.М. Синьова та М.В. Климова, вимагають застосування сучасної методології при обґрунтуванні її концепції та конкретної структури [15, с. 71]. Більш того, як вірно зробили висновок В.М. Синьов та В.І. Кривіша, принципова соціальна значущість діяльності пенітенціарної системи України, необхідність її приведення у відповідність зі світовими стандартами, що актуалізуються з прийняттям нашої держави членом Ради Європи і взятими зобов'язаннями в галузі ресоціалізації засуджених, вимагають спільних узгоджених дій представників правових і культурологічних галузей у поверненні колишнього злочинця до чесного життя [16, с. 102].

Важливим у цьому контексті є й інший висновок по суті досліджуємої проблематики, який зробив В.М. Синьов та інші вчені, а саме: кардинальні зміни в соціальній та економічній сферах розвитку суспільства і побудови правової держави на рубежі нового століття спричиняють необхідність застосування нових підходів, поглядів до визначення подальших шляхів соціального розвитку, зокрема в освітній, правоохоронній, пенітенціарних сферах. Тому обмін думками щодо основних положень нової концепції та її науково-педагогічних засад може бути корисним для формування концептуальних основ розвитку правоохоронної, пенітенціарної та інших галузей спеціальної освіти в найближчому та більш віддаленому майбутньому [17, с. 311].

У цілому свій погляд на сутнісний зміст діяльності персоналу органів та установ виконання покарань В.М. Синьов визначив таким чином: унікальність пенітенціарної справи потребує таких фахівців, у яких шляхом цілеспрямованого багаторічного навчання і виховання у вищій школі формувався б особливий професійний менталітет та інші професійні якості особливості, що дозволяють ефективно вирішувати головне завдання системи – ресоціалізацію засуджених. І в якій би сфері пенітенціарної діяльності не працював спеціаліст (безпеки і охорони, соціально-психолого-педагогічній, виробничо-економічній), він має бути на фоні високої загальної культури озброєний фахово орієнтованими глибокими знаннями, досконаліми вміннями і навиками, здатністю до творчого рішення екстрено виникаючих нестандартних проблем, ансамблем сталих рис особистості, першочергово значущих для цілеспрямованого впливу на засуджених з метою позитивних змін у

їхній свідомості і поведінці [14, с. 19].

Знову ж таки, високо оцінюючи ті методологічні засади. Що були розроблені В.М. Синьовим та його прихильниками, необхідно визнати, що віддаючи пріоритет у виконанні кримінальних покарань педагогічному колективу УВП, який через логіку невідворотності покарання виражає принципову і непримиренну позицію до деліквентної поведінки засуджених [18, с. 86], автори даної ідеї нівелюють та свідомо применшують, як слушно вважають ряд дослідників, роль інших напрямів діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, у тому числі профілактичного впливу (режим, суспільно-корисну працю. Громадський вплив, навчання, т.ін.) [19, с. 81].

У пенітенціарних умовах, відмовившись від колишньої ідеології перевиховання засуджених, варто виходити з того, як обґрунтовано вважає Є.Ю. Соловійов, що в розумно влаштованому суспільстві кожен член суспільства визнається інтелектуальною (а тому і суспільно, і морально) повноцінною істотою, що не має потреби в чужій підказці при визначенні того, що для неї бажано, вигідно, цінно. Виходячи з цього, держава зобов'язана відповідно категорично заборонити будь кому (у тому числі і собі самій) поводитися з людиною як з дитиною, яку треба водити на помічах і втручатися в сферу її самостійних тактичних суджень [20, с. 410-411]. Проте, як переконують фахівці, включаючи В.М. Синьов при реалізації завдань кримінально-виконавчого законодавства та досягнення його мети можливе використання будь-яких (включаючи педагогічні), не заборонених законом, засобів впливу на особу засудженого (ст. 19 Конституції України) [19, с. 82], що важливо з огляду з'ясування змістовно-сутнісної діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, а отже, й реалізації завдань даного монографічного дослідження.

Вивчення наукової літератури показало, що досить предметно та цілеспрямовано над вивченням такого об'єкта дослідження, як персонал органів та установ виконання покарань, працює М.В. Клімов, який переконаний, що в сучасних умовах побудова та наявність моделі персоналу є обов'язковою умовою ефективного формування персоналу кожної соціально системи [21, с. 235].

Узагальнений перелік напрямів підготовки персоналу органів та установ виконання покарань (зміст, власне, його моделі), на думку цього дослідника має включити:

Світоглядно-гуманістичну підготовку цих осіб, яка повинна бути спрямована на вивчення гуманітарних предметів, правову підготовку, психолого-педагогічну підготовку, пенітенціарну спеціальну підготовку, управлінську підготовку, фізичну підготовку, бойову підготовку [22, с. 118].

У цілому позиція М.В. Клімова з означеної тематики дослідження ґрунтується на тому, що існуючі навчальні заклади, в яких здійснюється підготовка фахівців для системи виконання покарань, безперечно, є суб'єктами пенітенціарної освіти, але стан їх системної інтеграції ще не дав підстав вважати їх системою. Ядром системи, її якісною основою є повна вища освіта, яка здійснюється на рівні детермінанту, але більш орієнтована на потреби пенітенціарної системи.

Важливим у зв'язку з цим та з огляду вирішення завдань даного монографічного дослідження є й інший висновок, до якого прийшов М.В. Клімов, а саме: застосування такої моделі системи пенітенціарної освіти сприятиме керівним органам при вирішенні питань визначення конкретних кількісних і якісних потреб у фахівцях, обсягів їхньої підготовки суб'єктів освітньої діяльності (конкретних навчальних закладів та їх мережі), розподілу функцій між ними та науково-методичного і організаційного забезпечення функціонування пенітенціарної освіти в цілому [23, с. 189].

Виходячи з цього М.В. Клімов запропонував таке поняття «персонал установ виконання покарань»: це особовий склад установ та органів виконання покарань, який виконує роль спеціального наділеного державновладними повноваженнями суб'єкта системи виконання покарань і діяльності, що здійснюється у цій сфері, пенітенціарної професії і спеціалізованої педагогічної системи, що постійно забезпечує його професійно-кваліфікаційну готовність [24, с. 343-344]. При цьому, оформлюючи зазначене визначення, даний автор виходив з того, що як суб'єкт персонал УВП є системним компонентом водночас багатьох соціальних систем, а саме:

а) кримінально-виконавчої системи (системи установ та органів виконання покарань, які в свою чергу, є юридичними суб'єктами виконання покарань);

б) системи кримінально-виконавчої діяльності як безпосередній її носій та фізичний суб'єкт виконання покарань;

в) професійно-кваліфікаційної системи пенітенціарної діяльності, її професійно-пенітенціарної культури;

г) систем, що забезпечує адекватну професійно-кваліфікаційну готовність персоналу, тобто спеціалізованої педагогічної системи [24, с. 343].

**Висновки.** Разом з тим, не вдаючись у поглиблений аналіз такого наукового підходу, зокрема змісту поняття «персонал установ виконання», слід визнати, що він має ті ж методологічні «огріхи»,

мова про які велась вище: деякі нелогічні конструкції, коли у змісті ведеться мова про інший, не вказаний у назві об'єкт (персонал органів виконання покарань, який, відповідно до вимог ч. 1 ст. 11 КВК, не входить до складу персоналу УВП (ч. 2 ст. 11 цього Кодексу), а також застосовуються одночасно як елементи кримінально-виконавчої, так пенітенціарної діяльності.

Цінність виведеного М.В. Клімовим поняття «персонал установ виконання покарань» є очевидною, позаяк воно, з одного боку, стало результатом аналізу низки доктринальних джерел, у яких закладені загальні фундаментальні підходи щодо змісту слова «персонал», а з іншого боку, така авторська позиція створила належні методологічні засади для подальших наукових розробок означеної проблематики.

### *Джерела та література*

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.
2. Теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
3. Про затвердження Виправно-трудоного кодексу Української РСР : Закон Української РСР від 23 груд. 1970 р. № 3325–07 // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – № 1. – Ст. 6.
4. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 черв. 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 30. – С. 4-10.
5. Лопоха В.В. Запобігання злочинам, що вчиняються персоналом виправних колоній України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.В. Лопоха – К.: Академія адвокатури України, 2016. – 224 с.
6. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація Ради Європи R (2006) 2. – Донецьк: «Донецький Меморіал», 2010. – 32 с.
7. Штанько І.В. Нагальні питання підвищення ефективності діяльності кримінально-виконавчої системи / І.В. Штанько // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К: Київський інститут внутрішніх справ. – 1996. - №1. – С. 2-12.
8. Радов О.Г. Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі / О.Г. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1996. – № 1. – С. 12-16.
9. Радов Г.О. Роль та місце пенітенціарної системи в структурі державного управління України. Доктринальна модель Закону «Про пенітенціарну систему України» / О.Г. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1997. – № 1 (2). – С. 5-52.
10. Запобігання правопорушенням у місцях позбавлення волі: [навч. посіб.]. – [2-ге вид., допов. і випр.] / [В.Л. Ортинський, О.Г. Колб, В. П. Захаров та ін.]; за заг. ред. В.Л. Ортинського та О.Г. Колба. – Луцьк: ПП Іванюк В. П., 2010. – 244 с.
11. Исправительная(пенитенциарная) педагогика / Под ред.: А.И. Зубкова, М.П. Стурова. – Рязань: МВД РФ, 1993. – 386 с.
12. Автухов К.А. Кримінально-виконавче право: навч. посіб. (відповіді на екзаменаційні питання та питання до практичних занять) / К.А. Автухов; за ред. А.Х. Степанюка. – Х.: Право, 2016. – 158 с.
13. Кримінально-виконавчий кодекс України : наук.-практ. комент. / А.Х. Степанюк, І.С. Яковець; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
14. Синьов В.М. Підготовка спеціалістів для пенітенціарної системи / В.М. Синьов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1996. – № 1. – С. 17-24.
15. Синьов В. М. Концепція кадрового забезпечення діяльності пенітенціарної системи / В.М. Синьов, М.В. Клімов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1997. – № 2 – С. 70-85.
16. Синьов В.М., Кривуша В.І. Педагогічні умови підвищення ефективності дозвільних занять засуджених // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: КІВС, 1999. – № 4. – С. 94-102.
17. Синьов В.М., Беца О.В., Клімов М.В. Науково-педагогічні проблеми розвитку відомчої професійної освіти у сучасних умовах / В.М. Синьов, О.В. Беца, М.В. Клімов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: КІВС, 1999. – № 4. – С. 310-323.
18. Северов А.П. О целях наказания (психолого-педагогический аспект) / А.П. Северов // Проблеми юридичної науки та правоохоронної практики. – К., 1994. – С. 85-91.
19. Захаров В.П. Організація індивідуального запобігання злочинам у кримінально-виконавчій установі: [моногр.] / В.П. Захаров, О.Г. Колб, С.М. Мирончук, Л.І. Міліщук. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – Луцьк: ПП Іванюк В.П., 2007. – 442 с.
20. Соловьев Э.Ю. Прошлое толкует нас: Очерки по истории философии и культуры / Э.Ю. Соловьев. – М.: Политиздат, 1991. – 485 с.

21. Клімов М.В. Побудова та застосування моделей пенітенціарного персоналу як науково-педагогічна проблема [Текст] / М.В. Клімов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2000. – № 5. – С. 231-237.
22. Клімов М.В. Обґрунтування цілей та змісту підготовки фахівців для пенітенціарної системи / М.В. Клімов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1998. – № 3. – С. 110-120.
23. Клімов М.В. Концептуальна модель системи пенітенціарної освіти / М.В. Клімов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1999. – № 4. – С. 177-189.
24. Клімов В.М. Персонал установ виконання покарань як предмет науково-педагогічного дослідження / В. М. Клімов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2001. – № 6. – С. 340-346.

**Коваленко В., Колб І. О некоторых теоретических подходах к сущности деятельности персонала органов и учреждений исполнения наказаний в Украине.** В статье изложены результаты научных исследований, касающихся определения содержательно-сущностных признаков, составляющих понятие «персонал органов и учреждений исполнения наказаний», а также доказана их взаимосвязь и взаимодействие с теми элементами, вытекающие из социально-правовой природы профессиональной деятельности этих лиц. Авторы поддерживают определение понятия «персонал учреждений исполнения наказаний» как личного состава учреждений и органов, исполняющих наказания, который выполняет роль специального наделенного государственно-властными полномочиями субъекта системы исполнения наказаний и деятельности, осуществляемой в этой сфере, пенитенциарной профессии и специализированной педагогической системы, которая постоянно обеспечивает его профессионально-квалификационную готовность. Как субъект персонал учреждения исполнения наказания одновременно является системным компонентом многих социальных систем, а именно: а) уголовно-исполнительной системы (системы учреждений и органов, исполняющих наказания, которые в свою очередь, являются юридическими субъектами исполнения наказаний); б) системы уголовно-исполнительной деятельности как непосредственный ее носитель и физический субъект исполнения наказаний; в) профессионально-квалификационной системы пенитенциарной деятельности, ее профессионально-пенитенциарной культуры; г) специализированной педагогической системы, которая обеспечивает адекватную профессионально-квалификационную готовность персонала.

**Ключевые слова:** уголовно-исполнительная деятельность; сфера исполнения наказаний; органы и учреждения исполнения наказаний; субъекты уголовно-правовых правоотношений; персонал принципы, форма; содержание.

**Kovalenko V., Kolb I. Some Theoretical Approaches to the Content Nature of the Personnel Activity in Penitentiary Bodies and Institutions in Ukraine.** The article outlines the results of the scientific research concerning the definition of essential content features that determine the concept of «personnel of the bodies and institutions for the sentences execution» and their interrelation and interaction with those elements of the system which stem from the socio-legal nature of the professional activity of these individuals. The author supports the definition of «penitentiary institution staff» as the personnel of the institutions and bodies providing the sentences execution, which performs the role of a special state-authorized subject of the system of execution of sentences and the activities carried out in the sphere of penitentiary profession and also represents a specialized pedagogical system, which continuously provides the personnel with professional qualified preparedness. As a subject, the personnel of the bodies and institutions for the sentences execution is simultaneously a system component of many other social systems, namely: a) the criminal-executive system (the system of institutions and penal bodies, which, in their turn, are legal entities for the enforcement of sentences); b) the system of criminal-executive activity as it is its direct medium and the physical entity of punishment execution; c) the professional qualification system of penitentiary activity, element of its professional penitentiary culture; d) specialized pedagogical system, which provides adequate professional qualification training of the personnel.

**Key words:** criminal-executive activity; scope of punishment; penal bodies and institutions; subjects of criminal-legal relations; personnel; principles; form; content.

## Про деякі сутнісно-змістовні ознаки поняття «персонал органів та установ виконання покарань»

В статті здійснено системний аналіз окремих змістовних елементів, які виражають сутність діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, а також визначені як тотожні, так і відмінні ознаки, виведені в науці, що є ключовими при визначенні його правового статусу. Запропоновано КВК України доповнити главою 3-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробачії», у якій закріпити ст. 21-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробачії» та ст. 21-2 «Вимоги, що пред'являються до персоналу органів та установ виконання покарань і органів пробачії».

**Ключові слова:** персонал органів та установ виконання покарань; кримінально-виконавча діяльність; суб'єкти кримінально-виконавчих правовідносин; сфера виконання покарань; виконання покарань; кримінально-виконавче законодавство.

**Постановка наукової проблеми.** Як показали результати даного дослідження, поняття персонал органів та установ виконання покарань вживається як на нормативно-правовому рівні, включаючи проекти, цих правових актів, так і в науковій літературі. При цьому слід зазначити, що і в першому, і в другому випадках його тлумачення відповідними суб'єктами здійснюється по-різному. Такі підходи не тільки впливають на загальну оцінку ефективності діяльності зазначеного суб'єкта, але й не дозволить на теоретико-прикладному рівні удосконалити його правовий статус та ті суспільні відносини, учасником (суб'єктом) яких він є. Виходячи з цього, важливим завданням є точне та повне і всебічне з'ясування змісту поняття «персонал органів та установ виконання покарань», що й обумовило його вибір у якості окремого питання дослідження у даній монографії. Зокрема, аналіз нормативно-правових актів, у яких мова ведеться про зазначений об'єкт вивчення, свідчить про те, що в жодному із них досі в повному об'ємі зміст даного поняття не з'ясовано. Так, у ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», застосовано з цього приводу лише формальний підхід, а саме – у цій правовій нормі перераховані тільки види персоналу ДКВС України (згідно ч. 1 – це: особи рядового і начальницького складу; спеціалісти, які не мають спеціальних звань; інші працівники, які працюють за трудовими договорами) [1], але не дано визначення цього поняття, що має вирішальне значення при визначенні соціально-правової природи цих осіб та їх потенційних можливостей у боротьбі із злочинністю. Більш того, у ст. 14 Закону допущена й логічна помилка, яка полягає у тому, що у ній фактично ототожнюються такі слова, як «персонал» та «працівники», а також перше визначено через зміст другого.

У той самий час, кожне із цих слів має своє змістовне навантаження. Так, під «персоналом» (від лат. *personalis* – особистий) розуміється особовий склад будь-якої установи, підприємства, а також групи працівників однієї професії, однієї статті, т.ін. [2, с. 437], а під працівником – особу, яка виконує які-небудь обов'язки, перебуває десь на роботі, на службі [3, с. 532].

Звичайно, що у такій ситуації у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» більш правильно, з точки зору дотримання принципів нормотворчості (у даному випадку – технічної удосконалості нормативно-правових актів) [4, с. 214], замість словосполучення «інші працівники» застосувати вираз «інші особи». Таким чином буде вирішено й ще одну проблему, а саме – подолана колізія у середині окремої норми права [4, с. 275-276], що виникла в результаті допущення інтелектуальної помилки та порушення правил юридичної техніки шляхом тавтології (від грец. *tauto* – те ж саме слово) [2, с. 562].

Логічним у зв'язку з цим буде й доповнення ст. 14 зазначеного Закону відповідною приміткою, у якій дати визначення поняття «персонал органів та установ виконання покарань», що сформульовано, зокрема, на доктринальному рівні [5, с. 35].

**Стан дослідження наукової проблеми.** Вивчення доктринальних джерел показало, що означена тематика дослідження була і є постійним об'єктом дослідження як періоду так і званого радянського періоду, так і сучасної вітчизняної наукової епохи, у працях таких учених, як: К.А. Автухов, Ю.М. Антонян, В.П. Артамонов, В.А. Бадира, Г.П. Байдаков, О.М. Бандурка,

Є.Ю. Бараш, О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, А.О. Галай, І.М. Гальперин, А.П. Гель, Т.А. Денисова, О.М. Джу́жа, Г.Г. Забарний, Є.Ю. Замула, Г.О. Злобін, А.І. Зубков, А.В. Кирилук, М.В. Климов, А.А. Козлов, І.О. Колб, О.Г. Колб, І.М. Копотун, В.Я. Конопельський, А.Ю. Лукашевич, П.П. Михайленко, І.С. Михалко, А.Є. Насташев, О.М. Неживець, О.І. Осауленко, Б.М. Панасюк, С.В. Полубінська, П.Г. Пономарьов, С. Пузирьова, Г.О. Радов, О.В. Романенко, І.С. Сергеев, О.Ф. Сизий, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, О.О. Стулов, Ф.Р. Сунду́ров, М.С. Таганцев, Б.М. Телефанко, Ю.М. Ткачевський, С.Я. Фаренюк, П.П. Фріс, М.П. Чернюк, М.Д. Шаргородський, І.В. Шмаров, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець, А.О. Яровий, М.М. Яцишин та ін. Наукові розробки зазначених та інших учених й склали методологічне підґрунття даного дослідження.

**Метою дослідження** вважаємо встановлення соціально-правової природи діяльності персоналу органів і установ виконання покарань та розробити на цій основі науково обґрунтований комплекс заходів, спрямованих на удосконалення правового механізму з означеної проблематики та підвищення ефективності кримінально-виконавчої діяльності України у сучасних умовах (функціонування ДКВС у складі Міністерства юстиції України).

Виклад основних положень. Аналогічні недоречності, як показало це дослідження, міститься й в інших нормативно-правових актах та їх проектах, що стосуються даної проблематики. Так, у п. 5 ч. 1 ст. 2 ще одного спеціального закону, який стосується цієї тематики дослідження, а саме – Закону України «Про пробацію» – закріплено наступне визначення «персоналу органу «пробації»: це працівники, які відповідно до повноважень, визначених цим Законом та іншими законами України, виконують завдання пробації [6].

Отже, у цьому випадку поняття «персоналу» дається у контексті змісту «працівники», що навряд чи можна визнати правильним підходом, враховуючи зауваження з даного приводу, мова про які велась вище.

Є в цьому Законі й інші недоречності та правові колізії, що стосуються діяльності персоналу органів пробації. Зокрема, закріпивши у ст. 3 джерела, що складають правову основу пробації, включаючи чинний КВК України, законодавець у ст. 5 «Принципи пробації» жодним словом не обмовився про ті галузеві (дисциплінарні) принципи, які визначені в ст. 5 цього Кодексу «Принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань», що було б логічно, виходячи із співвідношення особливого (принципу, що визначені в ст. 5 КВК) та одиничного (принципи пробації – ст. 5 Закону «Про пробацію»).

Саме тому одним із засобів подолання зазначеної правової прогалини [4, с. 272-275] має стати доповнення до ст. 5 Закону України «Про пробацію» частиною другою такого змісту: «При здійсненні пробації застосовуються також визначені на законодавчому рівні загальноправові, конкретно-правові та дисциплінарні принципи».

Такої ж видозміни потребують й інші норми зазначеного Закону (ст. 4 «Мета пробації», ст. 6 «Завдання пробації», ст. 12 «Особливості пробації щодо неповнолітніх»; ін.), позаяк діяльність персоналу органів пробації має ґрунтуватись не тільки на положеннях спеціально нормативно-правового акта, але й з урахуванням галузевого (кримінально-виконавчого), міжгалузевого (кримінального, кримінально-процесуального) та загально-правового (конституційного) законодавства.

Як у зв'язку з цим зауважив Ю.М. Оборотов, сучасна юриспруденція повинна відповісти на виклики, пов'язані зі змінами в людині, її соціальному та природньому бутті. Тому загальнотеоретична юриспруденція як фундаментальна сфері юриспруденції повинна першою зазнавати змін, здатних позначитися на всій системі юридичного знання, професійних навичках юристів, правовому і державному розвитку сучасного суспільства [7, с. 217]. У контексті змісту кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів пробації, як, власне, й інших органів та установ виконання покарань України цей висновок означає, як вірно доводять у своїх роботах А.Х. Степанюк та К.А. Автухов, що існування процедурної форми цього виду діяльності об'єктивно зумовлено необхідністю забезпечення порядку виконання покарань, алгоритму кримінально-виконавчої діяльності як системи послідовних юридичних дій адміністрації органів та установ виконання покарань за суворо визначеними нормами кримінально-виконавчого права, правилами застосування прийомів і способів здійснення кари, застосування прийомів і способів здійснення кари, застосування правових і матеріально-предметних засобів, що надає стабільності, стійкості та стереотипності при вирішенні завдань цих органів [8, с. 795].

Як показали результати даного дослідження, методологічні помилки такого ж характеру

допускаються й у відомчих (підзаконних) нормативно-правових актах, що стосуються змісту діяльності персоналу органів та установ виконання покарань. Так, у ПВР УВП майже у всіх розділах використовуються словосполучення «персонал установ виконань», проте у п. 2 р. 1 «Загальні положення» його значення не роз'яснено, хоча таке тлумачення є очевидним з огляду з огляду того, що, як зазначено у п. р. 1 цих Правил, вони регулюють порядок і умови виконання кримінальних покарань та мають бути у вільному доступі для засуджених [9]. Більш того, роз'яснення з цього поняття могло б ліквідувати ту правову прогалину, яка має місце у чинному КВК України, а саме: у Кодексі відсутні будь-які норми та інститути, які б визначили місце і роль персоналу органів та установ виконання покарань у правовому механізмі кримінально-виконавчої діяльності. Зокрема, закріпивши у КВК правовий статус засуджених (глава 2 розділу 1), законодавець мав би це здійснити й щодо персоналу ДКВС України (хоча у вигляді однієї правової норми, у якій було б зазначено, що правовий статус органів та установ виконання покарань визначається спеціальним законом). Натомість, у КВК мова ведеться тільки про грани та установи виконання покарань, а не, власне, про їх персонал, а звідси виходить, що виконанням покарань займаються не конкретні фізичні особи (працівники, персонал тощо), а юридичні (безособові) особи – ось, чому на такому низькому рівні залишається ефективність реалізації судових рішень на практиці [9, с. 799-820].

Логічним з цього приводу є й інший висновок, а саме: приймаючи у липні 2003 року КВК України [10], законодавець мав би при цьому застосувати принцип технічної досконалості [4, с. 214], включивши у цей нормативно-правовий акт ті положення ВТК України [11], які стосувалися персоналу установ і органів виконання покарань (розділ IX цього Кодексу), позаяк спеціальний закон щодо даного суб'єкта кримінально-виконавчих правовідносин (Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [1]) увійшов у дію тільки у 2005 році. Проте і досі, не дивлячись на численні наукові дослідження з цих питань в останній час [12], у КВК України відсутні правові норми, які відносяться до змісту персоналу органів та установ виконання покарань, що є нелогічно з точки зору діяльності, пов'язаної із систематизацією законодавства [4, с. 221-223].

Виходячи з вищевикладеного та керуючись принципом логічності при побудові системи правових норм, варто КВК України доповнити главою 3-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації», у якій закріпити ст. 21-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації». Крім цього, у зазначеній главі слід розмістити й ст. 21-2 «Вимоги, що пред'являються до персоналу органів та установ виконання покарань і органів пробації».

Цікавими та, одночасно, важливими у контексті запропонованих вище видозмін у чинне кримінально-виконавче законодавство України є ті підходи, що застосовані у нормах міжнародного права. Так, у Європейських пенітенціарних правилах у більшості їх частин використовується словосполучення «персонал пенітенціарних установ» [13]. Зокрема, у п. 8 ч. 1 «Основні принципи», зазначено, що персонал цих установ виконує важливу суспільну функцію, і тому порядок їх набору, професійної підготовки та умови роботи повинні забезпечувати їм можливість підтримувати високі стандарти поведінки з ув'язненими [13, с. 6]. Крім цього, мова про персонал ведеться у п. 64.1 ЄПП, у якій зазначено, що персонал пенітенціарної установи не має застосовувати силу щодо ув'язнених [13, с. 23], п. 66 – «персонал, який безпосередньо працює з ув'язненими, повинен бути навчений методом, які дозволяють йому стримувати агресивних ув'язнених з мінімальним застосуванням сили» [13, с. 23], ч. 5 «Адміністрація і персонал» [13, с. 25-28]; ін. нормах ЄПП.

Все це виступає додатковим аргументом щодо доповнення КВК України тими нормами, що стосуються правових засад діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, у тому числі по алгоритмах, викладених у ці роботі.

Поряд з цим звертає на себе увагу й інша проблема, яка має теоретико-прикладний характер та безпосередньо стосується змісту поняття «персонал органів та установ виконання покарань», а саме – які особи складають зміст терміну «адміністрація», що вживається як у нормах вітчизняного, так і міжнародного права у сфері виконання покарань, але не має чіткого нормативно-правового визначення. Так, у п. 2 р. 5 ПВР УВП зазначено, що начальники установ виконання покарань організовують роботу підлеглих підрозділів за змінним графіком, щоб представники адміністрації перебували в цих установах від підйому до відбою, а в разі тримінної роботи виробництва – в нічний час [9]. Термін «адміністрація» вживається й в інших розділах цих Правил (п. 1 р. 6; п. 3 р. 6; п. р. 9; ін.).

Аналогічний підхід зустрічається й в деяких нормах КВК України. Зокрема, у ч. 6 ст. 8 цього Кодексу визначено наступне: керівник адміністрації установи виконання покарань несе персональну відповідальність за розміщення засуджених, що прибули до установи. У ч. 1 ст. 9 КВК мова ведеться про те, що засуджені зобов'язані виконувати встановлені законодавством вимоги адміністрації

органів і установ виконання покарань, і, одночасно, – про те, що вони зобов'язані важливо ставитися до персоналу. Цей термін застосований законодавцем й в інших статтях КВК (ч. 3 ст. 10 «Право засуджених на особисту безпеку»; ст. 91 «Порядок прийняття засуджених до позбавлення волі до виправних і виховних колоній»; ст. 134 «Порядок застосування заходів стягнення до осіб, позбавлених волі» ін.) [10]. При цьому в жодному із науково-практичних коментарів до КВК також не дається роз'яснення терміну «адміністрація установи виконання покарань» [14].

У той самий час, важливість вирішення даного питання обумовлена тим, що згідно чинного законодавства України саме за невиконання чи злісне невиконання вимог адміністрації УВП (а не, власне, персоналу колоній) передбачені різні види юридичної відповідальності засуджених. Так, за злісну непокору вимогам адміністрації УВП передбачена кримінальна відповідальність цих осіб по ст. 391 КК України, а за напад на адміністрацію – по ст. 392 КК «Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань» [15].

Від дій адміністрації УВП залежать і кримінально-виконавчі наслідки відбування засудженим покарання у виді позбавлення волі. Зокрема, у ч. 8 ст. 131 КВК з цього приводу зазначено, що адміністрація колонії зобов'язана щоквартально проводити оцінювання поведінки особи, додержання нею правил поведінки, встановлених цим Кодексом та правилами внутрішнього розпорядку колонії, а також дотримання правил трудового розпорядку та вимог безпеки праці та приймати вмотивоване рішення про доцільність або недоцільність застосування до особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, заходів заохочення.

У ч. 1 ст. 156 КВК визначені дії адміністрації УВП щодо соціального захисту засуджених до позбавлення волі; в ст. 154 цього Кодексу – щодо порядку дострокового звільнення від відбування покарання, а в ч. 2 ст. 159 КВК – про процедуру виконання адміністрацією колонії постанови судді про встановлення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місця позбавлення волі.

**Висновки.** Отже, в наявності складна прикладна проблема, яка має пряме відношення до змісту поняття «персонал органів та установ виконання покарань» та потребує вирішення як на нормативно-правовому, у першу чергу, законодавчому, рівні, так і в теорії кримінально-виконавчого права.

Виходячи з вищевикладеного та керуючись принципом логічності при побудові системи правових норм, варто КВК України доповнити главою 3-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації», у якій закріпити ст. 21-1 «Персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації», такого змісту: «Виконання покарань і пробації покладається на персонал органів та установ виконання покарань і органів пробації, правові основи діяльності яких встановлюється у спеціальних законах».

Крім цього, у зазначеній главі слід розмістити й ст. 21-2 «Вимоги, що пред'являються до персоналу органів та установ виконання покарань і органів пробації» та викласти її в такій редакції: «Вимоги до персоналу органів та установ виконання покарань і органів пробації встановлюються у спеціальних законах, що регулюють їх діяльність, а також в інших законах нормативно-правових актах з цих питань».

### *Джерела та література*

1. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 черв. 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 30. – С. 4-10.
2. Булько А.Н. Большой словарь иностранных слов 35 тысяч слов / А.Н. Булько. – Изд. 3-е, испр., перераб. – М.: Мартин, 2010. – 704 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. О. Єрошенко. – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд». 2012. – 864 с.
4. Теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
5. Галай А.О. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарань: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.О. Галай. – К.: Нац. акад. Держ. податк. служби України, 2003. – 229 с.
6. Про пробацію: Закон України від 05 лют. 2015 р. № 160-VIII (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1798-VIII від 21.12.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/paran908#n908>.
7. Оборотов Ю.М. Загальнотеоретична юриспруденція як сучасна теорія держави і права // Правова доктрина України: у 5 т. – Харків, 2013. – Т.1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція /

В.Я. Тацій [та ін.]; за заг. ред.: О.В. Петришина. – С. 198-217.

8. Степанюк А.Х., Автухов К.А. Процесуальні аспекти доктрини кримінально-виконавчого права // Правова доктрина України: у 5 т. – Харків, 2013. – Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій [та ін.]; за заг. ред.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов. – С. 784-798.

9. Яковець І.С. Наукові засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань // Правова доктрина України: у 5 т. – Харків, 2013. – Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій [та ін.]; за заг. ред.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов. – С. 799-820.

10. Кримінально-виконавчий кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.

11. Про затвердження Виправно-трудового кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 23 груд. 1970 р. № 3325-07 // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – № 1. – Ст. 6.

12. Лопоха В.В. Запобігання злочинам, що вчиняються персоналом виправних колоній України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 – К.: Академія адвокатури України, 2016. – 224 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / [А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський та ін.]; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

14. Кримінальний кодекс України: прийнятий 5 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

15. Яковець І.С. Наукові засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань // Правова доктрина України: у 5 т. – Харків, 2013. – Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій [та ін.]; за заг. ред.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов. – С. 799-820.

**Колб А., Ремега В. О некоторых сущностно-содержательных признаках понятия «персонал органов и учреждений исполнения наказаний».** В статье осуществлен системный анализ отдельных содержательных элементов, которые выражают сущность деятельности персонала органов и учреждений исполнения наказаний, а также определены как общие, так и отличительные признаки, выведенные в науке, которые являются ключевыми при определении его правового статуса. Автор обращает внимание на проблему содержания понятия «персонал органов и учреждений исполнения наказаний», а именно, какие лица составляют содержание термина «администрация», употребляемое как в нормах отечественного, так и международного права в сфере исполнения наказаний, но не имеет четкого нормативно-правового определения. По мнению автора, Уголовно-исполнительный кодекс Украины следует дополнить главой 3-1 «Персонал органов и учреждений исполнения наказаний и органов пробации», в которой закрепить ст. 21-1 «Персонал органов и учреждений исполнения наказаний и органов пробации» следующего содержания: «Выполнение наказаний и пробации возлагается на персонал органов и учреждений исполнения наказаний и органов пробации, правовые основы деятельности которых устанавливается в специальных законах».

**Ключевые слова:** персонал органов и учреждений исполнения наказаний; уголовно-исполнительная деятельность; субъекты уголовно-исполнительных правоотношений; исполнения наказаний; уголовно-исполнительное законодательство.

**Kolb O., Remega V. On Some Meaningful Content Features of the Concept «Personnel of Penitentiary Institutions for the Execution of Sentences».** The article presents a systematic analysis of certain content elements that express the essence of staff activities at penal institutions and bodies for the execution of sentences. The author identified both identical, and the distinctive features of the issue, highlighted in science and which are the key ones in determining its legal status. The emphasis is laid on the problem of the content of the concept «personnel of the bodies and penal institutions», namely, which persons fall within the definition of the term «administration», the term that is used both in the norms of the national and international law in the field of execution of sentences, but has no clear legal definition. According to the author, the Criminal-Executive Code of Ukraine should be complemented with chapter 3-1 «Personnel of the bodies and institutions for execution of sentences and probation bodies», having inserted into it the art. 21-1 «Personnel of the bodies and institutions for the execution of sentences and probation bodies» specification of the following content: «Execution of punishment/sentences and probation is entrusted to the personnel of the bodies and institutions carrying out punishments, the legal basis of which is determined in special laws».

**Key words:** personnel of penitentiary bodies and institutions; criminal-executive activity; subjects of criminal-executive relations; execution of punishment/sentences; criminal-executive legislation.

## Про зміст поняття «персонал органів та установ виконання покарання» та його системоутворюючі ознаки

В статті, на підставі вивчення наукових і нормативно-правових джерел, сформульовано авторське визначення поняття «персонал органів та установ виконання покарань» та виведені системоутворюючі ознаки, що складають його зміст, а також здійснено їх аналіз у контексті досліджуваного об'єкта.

**Ключові слова:** кримінально-виконавче законодавство; сфера виконання покарань; персонал органів та установ виконання покарань; виконання покарань; відбування покарань; завдання; кваліфікаційні вимоги; принципи права.

**Постановка проблеми.** Як показали результати даного дослідження, поняття персонал органів та установ виконання покарань вживається як на нормативно-правовому рівні, включаючи проекти, цих правових актів, так і в науковій літературі. При цьому слід зазначити, що і в першому, і в другому випадках його тлумачення відповідними суб'єктами здійснюється по-різному. Такі підходи не тільки впливають на загальну оцінку ефективності діяльності зазначеного суб'єкта, але й не дозволяють на теоретико-прикладному рівні удосконалити його правовий статус та ті суспільні відносини, учасником яких він є.

Виходячи з цього, важливим завданням є точне та повне і всебічне з'ясування змісту поняття «персонал органів та установ виконання покарань», що й обумовило його вибір у якості окремого питання дослідження у даній монографії. Зокрема, аналіз нормативно-правових актів, у яких мова ведеться про зазначений об'єкт вивчення, свідчить про те, що в жодному із них досі в повному об'ємі зміст даного поняття не з'ясовано. Так, у ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», застосовано з цього приводу лише формальний підхід, а саме – у цій правовій нормі перераховані тільки види персоналу ДКВС України (згідно ч. 1 – це: особи рядового і начальницького складу; спеціалісти, які не мають спеціальних звань; інші працівники, які працюють за трудовими договорами) [1], але не дано визначення цього поняття, що має вирішальне значення при визначенні соціально-правової природи цих осіб та їх потенційних можливостей у боротьбі із злочинністю. Більш того, у ст. 14 Закону допущена й логічна помилка, яка полягає у тому, що у ній фактично ототожнюються такі слова, як «персонал» та «працівники», а також перше визначено через зміст другого. У той самий час, кожне із цих слів має своє змістовне навантаження. Так, під «персоналом» (від лат. *personalis* – особистий) розуміється особовий склад будь-якої установи, підприємства, а також групи працівників однієї професії, однієї статті, т.ін. [2, с. 437], а під працівником – особу, яка виконує які-небудь обов'язки, перебуває десь на роботі, на службі [3, с. 532]. Звичайно, що у такій ситуації у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» більш правильно, з точки зору дотримання принципів нормотворчості (у даному випадку – технічної удосконалості нормативно-правових актів) [4, с. 214], замість словосполучення «інші працівники» застосувати вираз «інші особи». Таким чином буде вирішено й ще одну проблему, а саме – подолана колізія у середині окремої норми права [4, с. 275-276], що виникла в результаті допущення інтелектуальної помилки та порушення правил юридичної техніки шляхом тавтології (від грец. *tauto* – те ж саме слово) [2, с. 562]. Логічним у зв'язку з цим буде й доповнення ст. 14 зазначеного Закону відповідною приміткою, у якій дати визначення поняття «персонал органів та установ виконання покарань», що сформульовано, зокрема, на доктринальному рівні [5, с. 35].

**Стан дослідження.** Вивчення доктринальних джерел показало, що означена тематика дослідження була і є постійним об'єктом дослідження як періоду так і званого радянського періоду, так і сучасної вітчизняної наукової епохи, у працях таких учених, як К.А. Автухов, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, Є.Ю. Бараш, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, А.П. Гель, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.І. Зубков, А.В. Кирилюк, М.В. Климов, І.О. Колб, О.Г. Колб, І.М. Копотун, П.П. Михайленко, О.М. Неживець, О.І. Осауленко, Б.М. Панасюк, Г.О. Радов, О.В. Романенко, О.Ф. Сизий, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, Б.М. Телефанко, В.М. Трубников, В.І. Тютюгін,

Б.С. Утевський, С.Я. Фаренюк, П.П. Фріс, М.П. Чернюк, М.Д. Шаргородський, І.В. Шмаров, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець, А.О. Яровий, М.М. Яцишин та інші, які склали методологічне підґрунтя для написання цієї наукової статті. Наукові розробки зазначених та інших учених й склали методологічне підґрунтя даного дослідження та визначили основне його завдання – встановити соціально-правову природу діяльності персоналу органів і установ виконання покарань та розробити на цій основі науково обґрунтований комплекс заходів, спрямованих на удосконалення правового механізму з означеної проблематики та підвищення ефективності кримінально-виконавчої діяльності України у сучасних умовах (функціонування ДКВС у складі Міністерства юстиції України).

**Мета дослідження.** На підставі вивчення наукових і нормативно-правових джерел, сформулювати авторське визначення поняття «персонал органів та установ виконання покарань» та вивести системоутворюючі ознаки, що складають його зміст, а також здійснити їх аналіз у контексті об'єкта цього дослідження.

**Виклад основних положень.** Якщо узагальнити зазначені та інші результати досліджень, присвячених з'ясуванню сутності та змісту, діяльності персоналу органів та установ виконання покарань [5], а також врахувати нормативні підходи з означеної проблематики, включаючи правові джерела відомчого характеру, та взяти за основу етимологічне значення слова «персонал» [2, с. 437], то можна сформулювати наступне визначення «персонал органів та установ виконання покарань» - це фізичні особи, які на добровільній основі, з урахуванням визначених у законі кваліфікаційних та інших вимог і принципів діяльності, професійної, психологічної, моральної та іншої готовності, здатні ефективно працювати у відповідних підрозділах Державної кримінально-виконавчої служби України та реалізувати у повній мірі закріплені у кримінально-виконавчому законодавстві завдання, а також належним чином виконувати інші обов'язки, що витікають з їх правового статусу, при державному гарантуванні їх діяльності.

Таким чином, до системоутворюючих ознак, що складають зміст даного поняття, відносяться:

1. До персоналу органів та установ виконання покарань відносяться ті фізичні особи, які, відповідно до вимог ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» володіють наступними ознаками: а) є громадянами України (цей статус визначається Законом України «Про громадянство України» [6]); б) є повнолітніми (ч. 2 ст. 14 зазначеного Закону); в) мають відповідний стан здоров'я (Закон України «Про основи охорони здоров'я в Україні» [7]); г) мають відповідну для роботи в органах чи установах виконання покарань професійну кваліфікацію, що визначена в Єдиному кодексі професій в Україні.

2. Робота в ДКВС України здійснюється на добровільній основі.

У наукових джерелах добровільним вважається те, яке здійснюється, діє, т.ін. з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу [3, с.175].

Особливістю роботи в органах та установах виконання покарань з цього приводу є й те, що, не дивлячись на наявність у ДКВС України не заборонених законом воєнізованих формувань, прийом на службу до них здійснюється також лише на добровільній основі.

Відповідно до примітки до ст. 260 КК України «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань», під воєнізованими розуміють формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка [8, с. 595-597]. При цьому на персонал органів та установ виконання покарань не розповсюджуються на період служби в ДКВС України Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу».

3. До претендента на роботу (службу), як, власне, і до діючого персоналу ДКВС України пред'являються певні кваліфікаційні вимоги, мова про які, у першу чергу, ведеться у ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу», а також у підзаконних нормативно-правових актах Міністерства юстиції України (до 1 січня 2017 року – це Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів і підрозділів внутрішніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991 року № 114, а також дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України).

Крім цього, додержавних службовців кваліфікаційні вимоги визначені у Законі України «Про державну», а до осіб, які працюють за трудовими договорами і органах та установах виконання покарань – Кодексом законів України про працю.

Щодо інших вимог, які пред'являються до персоналу ДКВС України, то частина із них викладена в розділі III Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» (ділові та моральні якості, освітній рівень тощо (ч. 3 ст. 14); прийняття та підписання тексту присяги (ч.ч. 4-5 ст. 14); обмеження політичної діяльності (ст.. 15); інші вимоги, мова про які ведеться в ст. 16

(виконання законів, додержання професійної етики, гуманне ставлення до засуджених осіб, взятих під варту, т.ін.).

Крім цього, ряд загальних вимог, що мають суворо виконувати особи з числа персоналу органів та установ виконання покарань, визначені у Кодексі етики та службової поведінки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, кий схвалений рішенням колегії Державної пенітенціарної служби України протоколом № 11 РК від 19.12.2012 [9, с. 204-209].

Основні принципи діяльності персоналу ДКВС України закріплені в Конституції України (ст. 2, ч. 3 ст. 17, ч.3 ст. 17, ч. 2 ст. 19, ст. 24, ст. 27-29, ст.31, п. 14 ст. 92, інші), ст. 2 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та ст. 5 КВК України.

4. Особи, які працюють (служать) в органах та установах виконання покарань мають володіти такою рисою, як готовність до умов роботи (служби), яка, у свою чергу, є різноаспектною: професійна, психологічна, педагогічна, фізична, емоційна, т.ін.

У науці під готовністю розуміють згоду, схильність до чого-небудь або вияв бажання зробити що-небудь [3, с. 126].

Саме у такому змісті варто розуміти готовність персоналу до роботи (служби) у ДКВС України.

5. Зазначені особи мають здатність до роботи (служби) в органах та установах виконання покарань.

У доктринальних джерелах здатність тлумачать як уміння здійснювати, виконувати, робити що-небудь, поводити себе певним чином [3, с. 234].

Отже, для персоналу ДКВС України одночасно мають бути характерними як готовність (бажання), так і здатність працювати (служити) в органах та установах виконання покарань.

6. Робота (служба) в ДКВС України має бути ефективною, тобто такою, яка приносить бажаний результат як для конкретно взятої особи з числа персоналу органів та установ виконання покарань, так і в цілому для того підрозділу, в якому вона працює (ефект – від лат. effectus– дія: результат будь-якої дії [280, с. 699]). При цьому загальне поняття ефективності, як встановлено І.С. Яковець, включає у себе три головних елементи: 1) ціль; 2) засіб; 3) досягнутий результат [10, с. 66]. Виходячи з цього, вона під ефективністю виконання покарань у широкому сенсі розуміє здатність ДКВС України реально, з найкращим використанням наявних засобів, у оптимальні чи визначені законом або вироком суду строки реалізувати завдання цього процесу [10, с. 66].

У такому ж контексті варто розглядати й ефективність діяльності окремо взятої особи з числа персоналу органів та установ виконання покарань.

7. Відповідно до вимог ст. 11 КВК України, персонал, який здійснюється для роботи (служби) в ДКВС України, поділяється на:

а) персонал органів виконання покарань (центральный орган виконавчої влади у сфері виконання покарань; його територіальні управління; органи пробації) (ч. 1 ст. 11);

б) персонал установ виконання покарань (арештні доми; кримінально-виконавчі установи; спеціальні виховні установи (виховні колонії), слідчі ізолятори у випадках, передбачених КВК) (ч. 2 ст. 11);

в) персонал інших органів виконання покарань (Державна виконавча служба України [11]; військові частини гауптвахти, а також дисциплінарні батальйони) (ч. 7 ст. 11).

Крім цього, кожен із зазначених органів та установ виконання покарань має свою структуру та відповідні підрозділи (частини, групи, класи [3, с. 515]), які формуються з різних категорій персоналу відповідно до Закону України «Про загальну структуру і чисельність кримінально-виконавчої системи України» [12].

8. Персонал ДКВС України покликаний реалізувати правові норми, пов'язані із змістом завдань, визначених у кримінально-виконавчому законодавстві.

Під реалізацією права в науці розуміють зумовлену нормами права правомірну поведінку суб'єктів права [4, с. 264]. При цьому в теорії права виділяють три форми реалізації норм права, які в тому числі використовує персонал органів та установ виконання покарань у своїй діяльності, а саме: а) дотримання; б) виконання; в) використання правових принципів [4, с. 265].

9. Зазначені завдання персонал ДКВС України має реалізувати у повній мірі «від і до»: заповнений до краю [3, с. 522]. Саме тому в ст. 16 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», у Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ, Положенні про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ та в інших нормативно-правових актах (Законі України «Про державну службу»; Кодексі законів України про працю, КК, Законі України «Про запобігання корупції» [13] передбачені різні види юридичної

відповідальності (закріплений в законі та забезпечувальний державою юридичний обов'язок правопорушника, зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належали [13, с. 1056], персоналу органів та установ виконання покарань за невиконання та неналежне виконання цими особами своїх функціональних обов'язків і вчинення протиправних діянь (дій чи бездіяльності).

10. Завдання, які є предметом діяльності персоналу ДКВС України, мають бути закріплені у кримінально-виконавчому законодавстві. Такий підхід ґрунтується на вимогах п. 14 ст. 92 Конституції України, відповідно до якої діяльність органів та установ виконання покарань має визначатись виключно законами.

До кримінально-виконавчого законодавства України, як це впливає із змісту ст. 2 КВК, відноситься: Кримінально-виконавчий кодекс; інші акти законодавства, а також чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та звичайно, Конституцією України, у першу чергу [14, с. 67], про яку законодавець чомусь «забув», формулюючи положення цієї статті Кодексу. Більш того, як визначено в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцією як акт прямої дії [15, с. 136], що досить важливо при визначенні правомірності прийняття рішень персоналом ДКВС України та оцінки їх дій відповідними суб'єктами виконавчої та судової влади.

Щодо завдань, які мають реалізувати персонал органів та установ виконання покарань, то вони закріплені в ст. 1 КВК України, ст. 1 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу», ст. 6 Закону «Про пробацію» та в інших законах, мова про які велась вище та які складають зміст терміну «законодавство», офіційне тлумачення якого дано у рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року №12-рп/98 [16].

11. Персонал ДКВС України має також належним чином виконувати й інші обов'язки .

У науковій літературі слово «належно» означає відповідність чому-небудь; бути виконуваним, здійснюваним, створеним, досягненим [2, с. 371], тобто належність – це відповідність вимогам та змісту тієї діяльності якою на законних підставах займається будь-яка особа. Обов'язок – це встановлена законодавством та забезпечена державою міра необхідної поведінки суб'єкта права [17, с. 601].

12. Обов'язки персоналу ДКВС України витікають з його правового статусу.

Під правовим статусом в юриспруденції розуміють сукупність суб'єктивних прав, юридичних обов'язків і законних інтересів суб'єктів права [4, с. 237].

У розділі IV Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу» (ст.ст. 18-20), а також в інших законах, що визначають правовий статус персоналу органів та установ виконання покарань, встановлені виключні права та обов'язки цих осіб, тобто такі, які не підлягають так званому поширеному тлумаченню змісту правової норми [4, с. 288], позаяк це може бути визнано судом як перевищення повноважень чи влади та стати підставою для притягнення осіб до юридичної відповідальності [17, с. 255].

13. Діяльність персоналу органів та установ виконання покарань гарантується державою .

Під гарантією у тлумачних джерелах розуміються умови, що забезпечують успіх чого-небудь [2, с. 110].

У правовій літературі зазначається, що гарантія – це один із видів забезпечення виконання зобов'язань [18, с. 121], а у більш вузькому значенні – як систему економічних, політичних, ідеологічних, моральних і юридичних вимог, умов і засобів охорони прав і інтересів суб'єктів у правозастосовному процесі [13, с. 599].

У Законі України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», як, власне, й в інших спеціальних законах, що стосуються змісту правового статусу персоналу органів та установ виконання покарань, визначений окремий правовий інститут, у якому регулюється це питання (розділ V «Правовий та соціальний захист персоналу ДКВС України»).

**Висновки.** Таким чином, слід визнати, що повне сутнісно-змістовне значення поняття «персонал органів та установ виконання покарань» можна з'ясувати лише при всебічному аналізі усіх без винятку його системоутворюючих ознак. З іншого боку, відсутність хоча б однієї з них не тільки спотворює у певній мірі соціально-правову природу даного суб'єкта кримінально-виконавчих правовідносин, але й створює відповідні перешкоди для удосконалення його правового статусу та у цілому сфери виконання покарань.

Теоретичне значення сформульованого у даній роботі зазначеного поняття полягає у тому, в

ній вперше на науковому рівні виведено поняття «персонал органів та установ виконання покарань», яке до цього в доктринальних джерелах розглядалось лише у контексті діяльності персоналу лише установ виконання покарань, залишаючи без наукового тлумачення зміст іншого – «персонал органів виконання покарань», взаємозв'язок якого з першим є очевидним та об'єктивно зумовленим.

### *Джерела та література*

1. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 черв. 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 30. – С. 4-10.
2. Булько А.Н. Большой словарь иностранных слов 35 тысяч слов / А.Н. Булько. – Изд. 3-е, испр., перераб. – М.: Мартин, 2010. – 704 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. О. Єрошенко. – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд». 2012. – 864 с.
4. Теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
5. Галай А.О. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарань: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.О. Галай. – К.: Нац. акад. Держ. податк. служби України, 2003. – 229 с.
6. Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
7. Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания: Монографія / А.Ф. Степанюк. – Х.: Фолио, 1999. – 256 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 1063 с.
9. Порядок та умови проходження служби в Державній кримінально-виконавчій службі України (на допомогу молодому фахівцю): навч. посіб. / О.А. Дука, Л.В. Заславська, С.А. Зінченко, І.М. Копотун; за заг. ред. О.В. Лісіцкова. – К.: Державна пенітенціарна служба України, 2013. – 213 с.
10. Яковець І.С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань: монографія / І.С. Яковець. – Х.: Право, 2013. – 392 с.
11. Про державну виконавчу службу України: Закон України від 24 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 243.
12. Про загальну структуру і чисельність кримінально-виконавчої системи України: Закон України від 2 берез. 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №20. – Ст. 151.
13. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. – Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології / Відп. ред.: Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003.– 1231 с.
14. Богатирьов І.Г., Лісіцков О.В. Кримінально-виконавче право України: підруч. модельно-рейтинговий курс. – 2-ге вид. / І.Г. Богатирьов, О.В. Лісіцков. – К.: ВД Дакор, 2014. – 376 с.
15. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листоп. 1996 р. № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – [3-тє вид., змін. і доп.]. – К.: Видав. дім «Скіф», 2009. – С. 201–207.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 лип. 1998 р. № 12–рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.
17. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. – Т. 2: Права людини у контексті поліцейської діяльності. / Відп. ред.: Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2002.– 1224 с.
18. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 груд. 2003 р. №15 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 254-258.
19. Правознавство: словник термінів: навчальний посібник / за ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Юристконсульт, КНТ, 2007. – 636 с.

**Яковець І., Новосад Ю. О содержании понятия «персонал органов и учреждений исполнения наказания» и его системообразующих признаках.** В статье на основании изучения научных и нормативно-правовых источников сформулировано авторское определение понятия «персонал органов и учреждений исполнения наказаний» и выведены системообразующие признаки, составляющих его содержание, а также осуществлен их анализ в контексте исследуемого объекта. Автор считает, что полное сущностно-содержательное значение понятия «персонал органов и учреждений исполнения наказаний» можно выяснить только при всестороннем анализе всех без исключения его признаков. С другой стороны, отсутствие хотя бы одного из них не только искажает в определенной степени социально-правовую природу данного субъекта уголовно-исполнительных правоотношений, но и создает препятствия для совершенствования его правового статуса и сферы исполнения наказаний в целом. Теоретическое значение сформулированного в данной работе указанного понятия заключается в том, что в ней впервые на научном уровне выведено понятие «персонал органов и учреждений исполнения наказаний», которое до этого в доктринальных источниках рассматривалось только в контексте деятельности учреждений исполнения наказаний, оставляя без научного толкования содержание другого – «персонал органов исполнения наказаний», взаимосвязь которого с первым очевидна и объективно обусловлена.

**Ключевые слова:** уголовно-исполнительное законодательство; сфера исполнения наказаний; персонал органов и учреждений исполнения наказаний; исполнения наказаний; отбывания наказаний; задание; квалификационные требования; принципы права.

**Iakovets I., Novosad Yu. On the Concept of «Personnel of the Penitentiary Institutions for the Execution of Sentences» and Its System-Creating Characteristics.** The article considers the author's definition of the concept of «personnel of the bodies and institutions for the execution of sentences». The definition and the system-forming features of the concept that make up its content are argued on the basis of the study of scientific and regulatory sources. The article provides their analysis in the context of the investigated object. The author believes that full, essentially meaningful content of the concept of «personnel of the bodies and institutions for the execution of sentences» can be outlined only on the basis of the full analysis of any and all of its features. On the other hand, the absence of at least one of the aspects not only distorts the socio-legal nature of the subject of the criminal-executive legal relations, but also creates certain obstacles for improving its legal status and sphere of execution of sentences on the whole. The theoretical significance of the formulated in this paper concept is that for the first time the concept «personnel of bodies and institutions for execution of sentences» is deduced on the scientific level, while in the doctrinal sources it has been considered only in the context of the penitentiary institutions activity, leaving without any scientific explanation the meaning of the other – «personnel of the penal institutions for the execution of sentences», although the relationship of it with the former is obvious and objectively predetermined.

**Key words:** criminal-executive legislation; penal sphere; personnel of penitentiary bodies and institutions for the execution of sentences; execution of sentence; serving punishment; task; qualification requirements; the principles of law.

УДК 343.241

*Р. Бабанли*

### **Аналіз практики призначення покарання при множинності злочинів (на прикладі окремих злочинів проти власності)**

У статті проводиться аналіз практики призначення покарання при множинності злочинів. Автор аналізує сто обвинувальних вироків, ухвалених у кримінальних провадженнях щодо вчинення особою сукупності або повторності злочинів, одним із яких є розбій. Проведений аналіз дає можливість констатувати, що найчастіше при призначенні покарання за сукупністю злочинів застосовувалось правило поглинання менш суворого покарання більш суворим. Важливість правильності обрання такого правила зумовлена необхідністю забезпечення адекватного балансу між покараннями, які призначаються за одиничні злочини із покараннями, які призначаються за їх

сукупність. Необґрунтованим застосуванням правила поглинання покарань є випадок, якщо більш суворим покаранням є найбільш м'яке покарання, передбачене у санкції статті. Це призводить до того, що особі, яка вчинила одиничний злочин, та особі, що вчинила їх сукупність, призначатимуться однакові покарання. Автор констатує, що призначення мінімального покарання за сукупністю злочинів, яке поглинає більш м'яке покарання за інший злочин, де-юре може мати місце, однак має зумовлюватись винятковими обставинами, які характеризують злочинне діяння та особу, яка його вчинила.

**Ключові слова:** злочинне діяння, покарання, повторність злочинів, співучасть, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб.

**Постановка наукової проблеми.** Відсутність чітких законодавчих критеріїв, які мають враховуватись при призначенні покарання як за одиничні злочини, так і за їх множинність, дає підстави для припущення про те, що судова практика призначення покарання за множинність злочинів може характеризуватись існуванням неоднакових підходів до обрання конкретного виду та розміру остаточного покарання, яке призначається особам, діяння яких порушують більше однієї кримінально-правової заборони. Також на користь такого припущення свідчить відсутність встановленого в законодавстві механізму, який би передбачав здійснення періодичного аналізу та вдосконалення практики призначення покарання, її узагальнення та систематизації. Водночас очевидним є те, що ступінь суспільної небезпечності сукупності, повторності злочинів та осіб, які їх вчинили вимагає існування виваженого та обґрунтованого підходу до караності таких діянь.

**Мета наукового дослідження** розглядається як аналіз практики призначення покарання у випадках вчинення особою сукупності або повторності злочинів, одним із яких є розбій.

**Виклад основного матеріалу.** З метою перевірки зазначеного припущення, нами, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, було досліджено сто обвинувальних вироків, ухвалених у кримінальних провадженнях щодо вчинення особою сукупності або повторності злочинів, одним із яких є розбій. Вибір саме таких видів злочинів, по-перше, зумовлений високим ступенем їх суспільної небезпечності, по-друге, поширеністю на практиці, по-третє, різноманіттю видів множинності, в яких вчиняються зазначені злочини. Так, з-поміж відібраних вироків, у 91 випадку мала місце сукупність злочинів, а у 9 – повторність, які і є предметом аналізу.

Проведений аналіз дає можливість констатувати, що найчастіше при призначенні покарання за сукупністю злочинів згідно досліджених обвинувальних вироків, застосовувалось правило поглинання менш суворого покарання більш суворим. Таке правило було застосовано у 78 із 91 випадків, в яких мала місце сукупність злочинів, що становить 86 % випадків. Лише у 13 (14 %) випадках було застосовано правило часткового складання покарань та в жодному випадку судом не було застосовано правило повного складання призначених за сукупністю злочинів покарань. При цьому, в абсолютній більшості випадків сукупність злочинів становила щонайменше два епізоди злочинної діяльності, які найчастіше передбачали поєднання різних злочинів проти власності: крадіжки та розбою, грабежу та розбою, крадіжки, грабежу та розбою. Варто зауважити, що у 69 випадках зі 100 злочини були вчинені особами, які раніше притягались до кримінальної відповідальності.

В абсолютній більшості випадків особам, які вчинили відповідні злочини одноособово або у співучасті призначалось покарання в межах санкцій статей Особливої частини КК, і лише в 11 випадках зі 100 (11 %) було призначено більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК). Непоширеним слід визнати звільнення осіб щодо яких ухвалювались аналізовані вирoki від відбування покарання з випробування, оскільки таке звільнення мало місце у 12 випадках (12 %). Проведений аналіз дає підстави для висновку, що причиною непоширеного застосування ст. 75 КК є істотний ступінь суспільної небезпечності відповідних діянь, а також доволі поширене їх вчинення особами, які мають судимість, або раніше засуджувались за вчинення злочину, однак вважаються такими, які не мають судимості. Хоча, варто зауважити, що в поодиноких випадках (у 4-х випадках) ст. 75 КК застосовувалась навіть у кримінальних провадженнях стосовно раніше засуджених осіб, що, напевно чи можна визнати обґрунтованим. Так, згідно вироку Корабельного районного суду м. Миколаєва від 19 січня 2015 року від відбування покарання з випробуванням було звільнено особу, попередньо засуджену за вчинення крадіжки. При цьому, відповідно до аналізованого вироку особа засуджувалась за вчинення 5 епізодів незаконного заволодіння чужим майном, у тому числі шляхом розбою, які були кваліфіковані судом за ч. 1 ст. 187, ч. 2,3 ст. 185, ч. 2 ст. 190 КК України [1].

Вище було зазначено, що в абсолютній більшості випадків суди застосовували правило поглинання покарань, при якому покарання за розбій, як більш тяжкий злочин, поглинало більш м'які

покарання, які призначались за інші злочини проти власності. При цьому, характерною також є тенденція, згідно з якою за розбій призначалось найбільш м'яке покарання, яке передбачене санкцією частини статті 187 КК, яке, відповідно і поглинало інші більш м'які покарання.

Також привертає увагу той факт, що досить часто мінімальне покарання за розбій призначалось за обставин вчинення багатоепізодних злочинів, які до того ж вчинялись організованою групою. Прикладом такого призначення покарання є вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 09 лютого 2015 року [2], яким особу, що на момент вчинення злочину мала судимість, засуджено за ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 304, ст. 395 КК. Найбільш суворе покарання було призначене за ч. 2 ст. 187 – 7 років позбавлення волі, за тієї умови, що санкція цієї частини статті передбачає покарання у виді позбавлення волі строком від 7 до 10 років. Саме таке, найбільш суворе покарання і поглинуло усі інші, та фактично стало остаточним покаранням, що призначене засудженому. Всього, згідно обвинувального вироку, було встановлено 12 епізодів різних злочинів проти власності (крадіжок, грабежів, розбою). Враховуючи значну кількість епізодів злочинної діяльності, наведений приклад привертає увагу в двох аспектах, по-перше, обґрунтованості поглинання покаранням за один злочин покарань за одинадцять інших злочинів, і, по-друге, обраним мінімальним покаранням, за таких умов. Такий підхід до обрання виду та міри покарання фактично призводить до того, що особі, яка вчинила одиничний злочин, передбачений ч. 2 ст. 187 КК, згідно правил призначення покарання за КК, буде призначено таке ж покарання як і особі, яка в складі організованої групи вчинила розбій, передбачений ч. 2 ст. 187 КК та ще 11 епізодів різних злочинів проти власності.

На наш погляд, очевидним є те, що призначене покарання не можна визнати співмірним суспільно небезпечним діянням, за вчинення яких засуджується особа.

Поряд із призначенням покарання за сукупністю злочинів, звертаємо увагу також на особливості обрання мінімального розміру покарання при повторності вчинених розбоїв. Так, вироком Київського районного суду м. Одеси від 11 лютого 2015 року [3] особу було засуджено за вчинення 5 епізодів розбою та її дії було кваліфіковано за ч. 2 ст. 187 КК, санкція якої, як зазначалось вище, передбачає покарання у виді позбавлення волі строком від 7 до 10 років. Згідно вироку, особі, яка до цього 8 разів була засуджена за вчинення злочинів, було призначено мінімально можливе покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років. При цьому, у відповідному кримінальному провадженні не було встановлено екстраординарних пом'якшуючих обставин, оскільки в якості таких суд визнав визнання вини та щире каяття при одній обтяжуючій обставині – рецидиві.

Водночас максимальне покарання, передбачене у санкції частини статті 187 КК було призначене лише в одному випадку. Вироком Новокаховського міського суду Херсонської області від 30 березня 2015 року [4] ОСОБУ\_13 було засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК у складі групи осіб за попередньою змовою. Так, ОСОБОЮ\_13 у співучасті з іншими особами, було вчинено 6 епізодів розбою за схожих фактичних обставин, які передбачали скоєння нападів на продавців магазинів та заволодіння грошовими коштами із погрозою застосування вогнепальної зброї. За вчинення відповідних злочинів, передбачених ч. 2 ст. 187 КК, судом було призначено покарання у виді позбавлення волі строком на десять років. Санкція цієї норми передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 7 до 10 років.

Таким чином, вище наведено приклади різних підходів до призначення покарання за розбій, відповідальність за який встановлена ч. 2 ст. 187 КК. Згідно одного з підходів, при наявності двох кваліфікуючих ознак цієї норми: вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб та особою, яка раніше вчиняла розбій, при умові багаторазового вчинення цього злочину, особі призначалось мінімальне покарання. Згідно другого з підходів, за схожих обставин, - максимальне. При цьому, варто зауважити, що аналіз ста обвинувальних вироків дає підстави стверджувати, що більш поширеним підходом є перший підхід, який передбачає призначення мінімального або наближеного до нього покарання. Водночас, на наш погляд, обґрунтованим є, навпаки, другий підхід. На користь такому висновку свідчить: 1) існування максимального поєднання кваліфікуючих ознак, передбачених у відповідній частині ст. 187 КК; 2) вчинення більш ніж двох епізодів відповідного злочинного діяння; 3) відсутність пом'якшуючих обставин, за винятком таких як, щире каяття та визнання вини; 4) наявність попередніх судимостей (в одному із наведених прикладів в особи було 5 судимостей).

Зважаючи на те, що від правильного та обґрунтованого призначення покарання за окремий злочин, залежить правильність призначення покарання за сукупність злочинів, беручи до уваги частоту використання правила поглинання покарання, невважене обрання надміру м'якого розміру покарання за розбій призводить до того, що саме таке покарання стає остаточним, оскільки поглинає

покарання за менш тяжкі злочини.

Переходячи до безпосереднього аналізу правил призначення покарання, які використовувались в аналізованих випадках, почнемо із констатації того, що правило повного складання покарань, незважаючи на різноманітність досліджених обвинувальних вироків, не застосовувалось жодного разу. Непоширеним також слід визнати застосування правила часткового складання покарань, оскільки воно, як зазначалось вище, мало місце лише у 13 випадках із 91. Важливим є те, що абсолютна більшість аналізованих випадків передбачала реальну, а не ідеальну сукупність злочинів, що полягала у дво- або багатоепізодному вчиненні різних злочинів, здебільшого проти власності, які мали місце щодо різних потерпілих, за різних фактичних обставин.

Водночас, в окремих випадках правило поглинання покарань застосовувалось вдало. Так, наприклад, обґрунтовано, на наш погляд, правило поглинання менш суворого покарання більш суворим застосовувалось у тому випадку, якщо сукупність злочинів становили злочини, передбачені ст. 187 КК (розбій) та ст. 263 КК (незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) у тому випадку, якщо напад з метою заволодіння майном здійснювався із погрозою або іншим незаконним використанням вогнепальної зброї (вирок Краматорського міського суду Донецької області від 16 березня 2015 року [5]); якщо сукупність становили злочини, передбачені ст. 187 КК (розбій) та ст. 353 КК (самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи) у тому випадку, якщо відповідному нападу передувало полегшення вчинення злочину введенням особи в оману тією обставиною, що потенційний нападник є працівником правоохоронного органу (вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 20 березня 2015 року [6]); якщо сукупність становили злочини, передбачені ст. 187 КК (розбій) та ст. 357 КК (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження) у тому випадку, якщо внаслідок здійснення нападу особа заволоділа лише певними речами чи готівковими коштами, а й паспортом громадянина України (вирок Комсомольського районного суду м. Херсона від 23 березня 2015 року [7]).

У таких випадках мала місце ідеальна сукупність злочинів, при яких в межах одного діяння вчинялось декілька злочинів, або, як у випадку із використанням зброї, один злочин фактично був способом вчинення іншого.

В абсолютній більшості випадків вчинення розбою, з огляду на те, що цей злочин наділений істотним ступенем суспільної небезпечності, поєднувалось із вчиненням менш тяжких корисливих злочинів. Водночас у трьох випадках сукупність аналізованих злочинів становили розбій та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть (ч. 2 ст. 121 КК), тобто злочину проти життя особи. Саме тому, вважаємо за доцільне звернути окрему увагу на ці злочини.

В одному з випадків (вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 16 лютого 2015 року [8]) особі за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 КК та ч. 4 ст. 187 КК, було призначено покарання у виді позбавлення волі строком 8 років за перший із наведених злочинів і 12 років – за другий. Остаточо за сукупністю злочинів суд призначив покарання у виді позбавленні волі строком на 12 років. Згідно встановлених судом обставин, у цьому кримінальному провадженні потерпілому при здійсненні нападу з метою заволодіння майном було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть.

У другому випадку (вирок Корюківського районного суду Чернігівської області від 01 квітня 2015 року [9]) особі за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 КК, ч. 4 ст. 187 КК, ч. 2 ст. 263 КК, було призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років за перший із наведених злочинів, 11 років – за другий, 2 роки – з третій. Остаточо за сукупністю злочинів суд призначив покарання у виді позбавленні волі строком на 11 років. У цьому кримінальному провадженні, як і у наведеному вище, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили смерть, було насильством, із яким поєднувався напад з метою заволодіння майном.

У третьому випадку (вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 08 квітня 2015 року [10]) особі за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 КК та ч. 4 ст. 187 КК, було призначено покарання у виді позбавлення волі строком 10 років за перший із наведених злочинів і 11 років – за другий. Як і у наведених вище випадках, мала місце ідеальна сукупність злочинів, при якій тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть, було насильством, із яким поєднувався розбійний напад.

Загалом, слід відзначити, що незважаючи на більш істотні наслідки, до яких призводить вчинення аналізованого виду тяжких тілесних ушкоджень, більш сувору відповідальність передбачено саме за ч. 4 ст. 187, яка встановлює відповідальність за розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, оскільки ч. 2 ст. 121 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі

строком від 7 до 10 років, а ч. 4 ст. 187 КК – від 8 до 15 років.

Саме така різниця відображається і у судовій практиці, оскільки за розбій, з огляду на наведені вище приклади, призначається більш суворе покарання, ніж за вказаний вид тяжких тілесних ушкоджень. Також характерною рисою призначення покарання у наведених прикладах, було застосування правила поглинання менш суворого покарання більш суворим. Очевидним є те, що виокремлених прикладів недостатньо для повноцінного та системного аналізу, однак, на наш погляд, застосування правила поглинання покарання за тієї обставини, що фактично найбільш істотна кваліфікуюча ознака не охоплює суспільно небезпечного наслідку, який настав через вчинений злочин, є необґрунтованим. Ми вважаємо, що у цьому випадку більш вдалим, з точки зору, забезпечення адекватної міри покарання, а точніше – способу її визначення є часткове складання покарань, з огляду на ступінь суспільної небезпечності кожного зі злочинів, які становлять сукупність.

Вище було здійснено аналіз поодиноких прикладів призначення покарання за сукупністю злочинів, одним із яких є розбій. Ці приклади ілюструють найбільш системні проблеми обрання виду та міри покарання у досліджуваних випадках. Разом із тим, важливим є системне виокремлення усіх обставин, які, теоретично, мають впливати на визначення покарання.

Насамперед, слід враховувати злочини, які становлять сукупність, оскільки очевидним є те, що загальна ступінь суспільної небезпечності сукупності злочинів напряму залежить від ступеня суспільної небезпечності кожного злочину, який становить сукупність. Саме тому, можемо зробити припущення, що поєднання одного епізоду крадіжки із одним епізодом розбою, навряд чи матиме більш високий ступінь суспільної небезпеки, ніж поєднання двох видів розбою. Хоча маємо зробити застереження про те, що усе залежить від конкретних обставин вчинених діянь, однак не можна визнати обґрунтованим підхід, якщо за умови значної різниці у ступені суспільної небезпечності призначається однакове сукупно покарання.

Важливим є питання факторів, які впливають на ступінь караності, власне, розбою, крім кваліфікуючих ознак. Зокрема, це стосується того, що напад при розбої може поєднуватись із насильством, небезпечним для життя, або погрози його застосування. На наш погляд, фактор того, із яким видом насильства (фізичним чи психічним) поєднується розбій, також може бути розцінено в якості обставини, яка має вплив на конкретну міру покарання: якщо з погрозою, то мінімальне або наближене до нього, якщо з фізичним насильством – то не мінімальне. Крім того, у цьому ж контексті може мати значення фактор використання чи застосування (демонстрації) зброї, оскільки насильство, як фізичне, так і психічне із використанням чи застосування (демонстрації) зброї, мало б, на наш погляд, каратись більш суворо, ніж без зброї.

Також ознакою, яка обов'язково має враховуватись та, відповідно, визначити різницю в покараннях, є наявність попередніх судимостей. Проведений нами аналіз, а також наведені приклади дозволяють стверджувати існування випадків, коли особі, яка мала п'ять – сім попередніх судимостей, необґрунтовано призначалось мінімальне покарання, передбачене санкцією частини статті 187 КК.

**Висновки.** Таким чином, за результатами проведеного аналізу ми дійшли певних висновків. Призначення покарання за сукупністю злочинів у вітчизняній судовій практиці вимагає вдосконалення та раціоналізації в усіх аспектах, пов'язаних із визначенням виду та міри покарання, як за окремі злочини, що становлять сукупність, так і за сукупністю злочинів. Така раціоналізація має здійснюватись як у контексті вироблення правил призначення покарання за сукупністю злочинів безвідносно до виду таких злочинів, так і у напрацюванні особливих правил призначення покарання, які, на наш погляд, мають розроблятись з огляду на специфіку конкретних злочинних посягань. Зокрема, в межах проведеного дослідження відповідна теза доведена на прикладі сукупності злочинів, одним із яких є розбій, оскільки у цьому випадку існують визначальні фактори, які впливають на підхід до визначення виду та міри покарання саме за цей злочин: вид насильства, який застосовується при розбої, наявність та поєднання тих чи інших кваліфікуючих ознак та їх співвідношення з пом'якшуючими обставинами, тощо.

На прикладі досліджених ста обвинувальних вироків щодо осіб, які вчинили сукупність злочинів, одним із яких є розбій, підтверджено гіпотезу, згідно з якою в абсолютній більшості випадків правилом, яке застосовується при призначенні покарання за сукупністю злочинів, є поглинання менш суворого покарання більш суворим. При цьому, це правило застосовується незалежно від виду сукупності злочинів (реальна чи ідеальна), за яку призначається покарання, від видів та кількості злочинів, які становлять таку сукупність, від ступеня суспільної небезпечності таких злочинів, що, очевидно, не відповідає задекларованим в законодавстві цілям покарання.

У цілому варто зауважити, що забезпечення обрання обґрунтованого правила призначення покарання за сукупністю злочинів не є самоціллю. Важливість правильності обрання такого правила зумовлена необхідністю забезпечення адекватного балансу між покараннями, які призначаються за одиничні злочини із покараннями, які призначаються за їх сукупність. Так, необґрунтоване застосування правила поглинання покарань, особливо у тому випадку, якщо більш суворим покаранням є найбільш м'яке покарання, передбачене у санкції статті (при проведені нами дослідження виявлено істотну кількість таких випадків), призводитиме до того, що особі, яка вчинила одиничний злочин, та особі, що вчинила їх сукупність, призначатимуться однакові покарання. Безперечно, не можна виключати можливості того, що такі випадки матимуть розумне пояснення, однак здебільшого вони, на наш погляд, свідчатимуть про несправедливе пом'якшення покарання за сукупність злочинів. Отже, можна констатувати, що призначення мінімального покарання за сукупністю злочинів, яке поглинає більш м'яке покарання за інший злочин, де-юре може мати місце, однак має зумовлюватись винятковими обставинами, які характеризують злочинне діяння та особу, яка його вчинила.

Вважаємо, що вирішення цієї проблеми можна досягти шляхом визначення певних орієнтирів – прикладів правильного та неправильного призначення покарання у кожному конкретному випадку: обґрунтованого (необґрунтованого) застосування правила поглинання (часткового складання) покарань; обґрунтованого (необґрунтованого) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом та звільнення від відбування покарання з випробуванням, тощо.

#### *Джерела та література*

1. Вирок Корабельного районного суду м. Миколаєва від 19 січня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42363071>.
2. Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 09 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42614070>.
3. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 11 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/42697749>).
4. Вирок Новокаховського міського суду Херсонської області від 30 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43377544>).
5. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 16 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43150072>).
6. Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 20 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43192800>).
7. Вирок Комсомольського районного суду м. Херсона від 23 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43243427>).
8. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 16 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43277199>).
9. Вирок Корюківського районного суду Чернігівської області від 01 квітня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/43990523>).
10. Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 08 квітня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43489213>.

**Бабанли Р. Аналіз практики назначення наказання при множественности преступлений (на примере отдельных преступлений против собственности).** Отсутствие четких законодательных критериев, которые должны учитываться при назначении наказания как за единичные преступления, так и за их множественность, дает основания для предположения о том, что судебная практика назначения наказания за множественность преступлений может характеризоваться существованием неодинаковых подходов к выбору конкретного вида и срока окончательного наказания, которое назначается лицам, действия которых нарушают более одного уголовно-правового запрета. Автор утверждает, что в пользу такого предположения свидетельствует отсутствие установленного в законодательстве механизма, который бы предусматривал осуществление периодического анализа и совершенствования практики назначения наказания, его обобщения и систематизации. В то же время очевидным является то, что степень общественной опасности при совокупности, повторности преступлений и лиц, их совершивших, требует существования взвешенного и обоснованного подхода к наказуемости таких деяний. Автор

констатує, що назначення мінімального покарання по сукупності проступлень, которое поглотает более мягкое наказание за другое преступление, де-юре может иметь место, однако должно предопределяться исключительными обстоятельствами, которые характеризуют преступное деяние и лицо, его совершившее. Автор считает, что решения этой проблемы можно достичь путем установления определенных ориентиров – примеров правильного и неправильного назначения наказания в каждом конкретном случае.

**Ключевые слова:** преступное деяние, наказание, повторность преступлений, соучастие, совершение преступления по предварительному сговору группой лиц.

**Babanli R. Analysis of Sentencing Practice Regarding Multiple Crimes (Case Study of Certain Crimes Against Property).** The lack of clear legal criteria to be taken into account when sentencing both for individual crimes and their multiplicity gives grounds to assume that the imperfection of jurisprudence of sentencing for multiplicity of criminal offences can be explained by the existence of dissimilarity in approaches to the choice of a particular type and duration of the final sentence, which is imposed on persons whose actions violate more than one criminal law prohibition. The author argues that this assumption can be confirmed by the absence of the prescribed legislative mechanism which would provide periodic review and improvement of the imposing punishment practice, its generalization and systematization. At the same time it is obvious that the degree of public danger alongside with reiteration of crimes and those who committed them requires a balanced and reasonable approach to the punishability of such acts. The author states that imposing minimum penalties for multiple offenses, which absorb more lenient punishment for another crime, may occur de jure, but should be justified by the extraordinary circumstances that characterize the criminal act and the person who committed it.

**Key words:** criminal act, punishment, recurrence of crime, complicity, crime by a conspiracy.

УДК 343.98:004.94

*А. Гусак*

## **Основні положення криміналістичної комп'ютерної візуалізації**

В статті розглядаються основні положення застосування та роль особливого виду віртуальної візуалізації – криміналістичної комп'ютерної візуалізації. Автор розглядає значення засобів і форм візуалізації з криміналістичної точки зору і робить висновок, що криміналістична комп'ютерна візуалізація – закономірний етап розвитку даних засобів.

**Ключові слова:** криміналістична візуалізація, технічні засоби, місце злочину, фото-, відеозйомка, 3D-моделювання.

**Постановка наукової проблеми.** Закріплення криміналістично значущих слідів – одна з головних частин діяльності в розслідуванні злочинів, яка спрямована на закріплення даних, що мають значення для кримінальної справи, з метою їх подальшого використання в судочинстві. Процесуальна форма фіксації відомостей у переважній своїй більшості направлена на їх сприйняття при подальшому використанні. Саме тому вона повинна бути для всіх учасників судочинства досить простою як в організаційно-технічному, так і в змістовному аспектах. Внаслідок цього, вітчизняний законодавець вибрав в якості основної найбільш універсальну форму фіксації обставин події - письмову. Проте дана форма фіксації має відносно низький рівень відображення і, в основному, залежить від суб'єктивних якостей слідчого, що обумовлює потребу в інших, крім текстової, більш об'єктивних і доступних для візуального сприйняття формах фіксації ходу і результатів слідчих дій. Тому ми у цьому дослідженні звертаємося до проблем криміналістичної комп'ютерної візуалізації як сучасного науково обґрунтованого способу фіксації доказів та їх джерел.

**Аналіз досліджень наукової проблеми.** Ця стаття ґрунтується та намагається розвинути ідеї, викладені у роботах В.В. Бірюкова, М.Б. Бандера, П.Д. Біленчука, А.П. Геля, М.В. Салтевського,

Г.С. Семакова та інших учених.

**Метою статті** є аналіз правових та технічних аспектів застосування криміналістичної комп'ютерної візуалізації.

**Виклад основного матеріалу.** Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає використання різних технічних засобів, спрямованих, зокрема, на закріплення нетекстової інформації в формі, доступній для візуального сприйняття (ст. 105 КПК України). Ці методи, як і протоколи ряду слідчих дій, багато в чому спрямовані на те, щоб стати основою для відтворення картини події, для активізації розумово-пізнавальної діяльності слідчого, прокурора, судді та інших осіб, що беруть участь у кримінальному процесі [6].

Складання план-схем, поряд з результатами фото- і відео зйомки, представляють собою узвичаєний набір, який візуалізує місце події [3, с. 37]. Роль даного набору в сукупності з протоколом відповідної слідчої дії полягає у тому, щоб сприяти більш коректному відтворенню подій для співробітників органів попереднього розслідування, прокурорів і суддів.

Являчи собою досить консервативний набір засобів, спрямований на відтворення матеріальних слідів події з місця події, чинним кримінальним процесуальним кодексом він визнається достатнім. Якщо матеріали перевірки повідомлення про злочин або вже порушена кримінальна справа передається від одного співробітника до іншого, то даний набір разом з протоколом відповідної слідчої дії передаються іншому співробітнику практично як єдині засоби, що допомагають відтворити місце події, в межах яких дуже складно зберегти початковий стан речей [5, с.124]. Постає проблема недостатності даних, зокрема, в сенсі їх функціональності, що перешкоджає дотриманню таких важливих критеріїв якісної організації розслідування, як швидкість, повнота і об'єктивність.

Проблема фіксації обставин кримінальної справи в доступній для візуального сприйняття формі закономірно «потягнув» за собою потребу у відтворенні механізму самого випадку, а не тільки лише слідів, що залишилися після нього.

На даний момент в переважній більшості випадків відтворення механізму пригоди, як цілісної події, слідчий відтворює у формі уявного моделювання, яким формуються нові образи-уявлення на основі вже виконаних моделей; саме уява є процесом уявного створення образів об'єктів, явищ, та їх послідовної зміни. Основою для такого уявного моделювання, відтворення події виступає наявна у слідчого сукупність даних про подію [4]. Мінусом такої моделі виступає відсутність належної точності при взаємодії між об'єктами, оскільки уява дуже приблизна, і похибка при обчисленні механізму утворення якогось сліду може зіграти негативну роль. В той же час слідчому - особі, на плечах якого лежить тягар збирання різних слідів в єдину «мозаїку», - необхідно донести результати уявного моделювання до інших учасників процесу, що не завжди повноцінно можливо у вербальній формі.

Так, ми доходимо до усвідомлення необхідності впровадження засобів комп'ютерної візуалізації як події взагалі, так і місця, де вона відбулася, але в більш функціональній формі, ніж традиційні фото-таблиці та відеозаписи, які, безсумнівно, можуть містити дуже важливу для інтересів слідства інформацію.

Візуалізація як така є поданням фізичного явища або процесу в зручній для зорового сприйняття формі [8, с. 151]. Бачимо, що фото- і відеозапис, плани, схеми, малюнки є засобами візуалізації.

Можна виділити наступні види засобів візуалізації:

1) статичні (відображають наслідки): дозволяють оглядати обстановку події або об'єкт при неможливості змінювати точку зору; дозволяють оглядати обстановку події або об'єкт при наявності можливості віртуально переміщатися в його межах або змінювати точку зору;

2) динамічні (відображають події): відтворюють події.

До першого підвиду статичної форми візуалізації слід віднести найбільш консервативні форми візуалізації, а саме традиційну фотозйомку, відеозйомку, малюнки та плани-схеми, у тому числі створені з застосуванням комп'ютера, предмети-аналоги та деякі інші (наприклад, зображення об'єктів при ультрафіолетовому, інфрачервоному освітленні або із застосуванням рентгену).

До другого підвиду можна віднести програми, за допомогою яких при застосуванні відповідних технічних пристроїв вибудовується панорамне зображення обстановки пригоди, після чого з'являється можливість при необхідності «не виходячи з кабінету» віртуально переміщатися у збереженому просторі. Подібна візуалізація для цілей криміналістики може досягатися за допомогою 3D-фотозйомки або за допомогою застосування 3D-сканерів.

Результат їх застосування можна охарактеризувати як фотографічну модель. Дана модель

досить об'єктивна внаслідок того, що вона відносно точно відображає обстановку події, однак не характеризується гнучкістю, оскільки в ній, як правило, містяться об'єкти як пов'язані, так і ті які не відносяться до події, внаслідок чого може виникнути необхідність у зміні фактичного змісту [3, с. 43]. Також до другого підвиду можна віднести деякі специфічні засоби візуалізації, які застосовуються при дослідженні окремих об'єктів (наприклад, комп'ютерна томографія).

До динамічної формі візуалізації на сьогоднішній день слід віднести програмне забезпечення, що дозволяє створити анімаційні моделі, в яких візуалізується саме подія, тобто модель відображає матеріальні об'єкти відносно один одного в динаміці, імітуючи події. Такі моделі у своєму втіленні переважно засновані на анімації. Основою для створення таких моделей є встановлені фактичні дані про подію. Це програмне забезпечення має свої переваги і недоліки. Анімаційна модель дозволяє відображати тільки об'єкти та їх зміни в залежності від конкретних завдань, які ставляться перед нею. Крім того, дана модель характерна широкими можливостями візуалізації події, яка розслідується, так як може не залежати від використаних в ході слідчих дій технічних засобів фіксації. З іншого боку, вона не досить достовірна, оскільки зміст даної моделі зазвичай базується на джерелах інформації, що не володіють винятковою точністю, тому оптимальним є використання комплексного програмного забезпечення – динамічної моделі, яка поєднує переваги динамічної та статичної моделей.

На даний момент інтерес з цієї точки зору, як і з точки зору оптимізації розслідування злочинів представляють більш прогресивні форми візуалізації з великим акцентом на можливості, що надаються комп'ютерними технологіями.

Потрібно відзначити, що в даний час криміналістичну візуалізацію вже починають використовувати співробітники правоохоронних органів за кордоном.

Як зазначає американське видання «3Ders», поліцейська дільниця в місті Розуел Нью-Мексико нещодавно придбала Faro 3D-сканер, який дозволить слідчим (а потенційно і судам) виробляти 3D-візуалізацію місця злочину – оцифрований панорамний вигляд місця події [1, с. 136].

Поліція стверджує, що інформація буде подаватися з точністю до «пари міліметрів», так що слідчі, судді і журі присяжних буде мати «дуже точне графічне уявлення про те, що являло собою місце події». Вважається, що це буде кроком у бік якісного поліпшення відомих способів фіксації місця події за допомогою стандартної камери, і що з її допомогою можна буде дійсно запобігти можливим помилкам, які іноді допускаються правоохоронними органами.

Щоб заощадити гроші, в Балтиморській поліцейській криміналістичній лабораторії техніки перетворили недорогу програму, призначену для ремонту будівель, в інструмент, що наочно демонструє, як відбувалося вбивство, згвалтування та т.п. Використовуючи «Floor Plan Plus», криміналістична лабораторія на основі ескізів і фотографій з місця події відтворює його на екрані комп'ютера [2, с. 15].

Однак не менш важливий і інший можливий аспект використання криміналістичної візуалізації. Маються на увазі випадки, коли місце події недоступне для суб'єктів оперативно-пошукової діяльності.

Функціональні можливості візуалізації також дозволяють використовувати дану технологію стосовно людей (зокрема при допиті). В даному випадку тут будуть мати місце системи розпізнавання недоступних або слабо доступних людському оку процесів і їх відображення у візуальній формі, які також можуть застосовуватися стосовно неживих об'єктів.

Такому чином, даючи комплексне визначення розглянутої технології, можна сказати, що криміналістична візуалізація – це візуалізація за допомогою комп'ютерної техніки, що виражається у створенні віртуальних моделей або віртуальному відображенні криміналістично значущих об'єктів і явищ різної природи і складності.

Класифікувати криміналістичну візуалізацію можна за різними критеріями.

В залежності від форми можна виділити – процесуальну (експертну, в рамках слідчих дій, у суді); непроцесуальну (оперативно-розшукову та аналітичну, для створення наочної моделі злочину).

В залежності від стадії кримінального процесу – на стадії досудового розслідування, на судових стадіях (підготовка та проведення судових засідань, провадження в суді всіх інстанцій).

Залежно від процесуального заходу, в рамках якого здійснюється візуалізація: огляд місця події – здійснюється фіксація обстановки безпосередньо на місці події або відтворення місця події на основі наявних відомостей і матеріалів у разі, якщо огляд місця події по тим або іншим причинам недоступний, при можливості встановити розміри візуалізованих об'єктів обстановки, візуалізуються невидимі процеси (наприклад, температура, рівень радіації, концентрації отруйних речовин, що особливо актуально в ситуації з пожежами, вибухами, техногенними катастрофами),

систематизуються виявлені матеріальні сліди із зазначенням їх характеристик, особливостей, а також інші особливості місця події (наприклад, особливості освітлення); допит: по-перше, візуалізація того, що спостерігав допитуваний, дозволяє більш коректно відобразити побачене останнім, і також не втратити певні особливості побаченого; по-друге, подібна методика візуалізації особливо вдала для малолітніх, яким часто важко словами повноцінно передати подію, а в силу достатньої деталізованості дозволяє зайвий раз не поміщати дитини в стресову ситуацію, властиву допитам; по-третє, результат візуалізації може використовуватися при допитах як засіб психологічного впливу на допитуваного (зокрема на активізацію пам'яті) за допомогою пред'явлення результатів візуалізації і, по-четверте, відеофіксація допиту може бути поєднана з візуалізацією рівня температури тіла в окремих частинах, частотою серцебиття тощо, а також з системою розпізнавання емоцій, що дозволить визначати стан допитуваного, припускати ступінь достовірності повідомляемих їм відомостей і, ґрунтуючись на отриманих відомостях, вибудовувати тактику допиту; огляд: візуалізація може виступати не тільки як засіб фіксації предметів, слідів пошкоджень в 3D-форматі, але і як спосіб систематизації зазначених відомостей; обшук: при підготовці до проведення даних заходів створюється модель на основі кадастрових планів, поэтажних планів та інших матеріалів, що сприяє виявленню можливих схованок або місць зберігання об'єктів, які розшуковуються, а також сприяє виробленню тактики проведення обшуку; пред'явлення для впізнання: візуалізація дозволяє фактично проводити впізнання ділянок місцевості, «не виходячи з кабінету», оскільки здатна з достатньою часткою вірогідності відображати її, а також, передбачаючи 3D-зображення об'єктів впізнання, дозволяє в ряді випадків достатньою мірою вирішити питання про зберігання даних об'єктів; слідчий експеримент: візуалізація дозволяє як попередньо змодельовати хід експерименту на стадії підготовки, так і відтворити результати даної слідчої дії; візуалізація дає можливість проводити перевірки показань, «не виходячи з кабінету», якщо місце події по тим або інших причинах недоступне в результаті пожежі, вибуху й інших деструктивних впливів, або знаходиться в іншій державі; призначення експертиз: при вказанні де, в якому обсязі, звідки взяті зразки, в якому стані отримані об'єкти для експертизи, візуалізація може використовуватися в рамках ситуалогічних експертиз, а також психологічних експертиз з метою складання психологічного портрета злочинця, що особливо актуально в ситуаціях з серійними злочинами проти життя і здоров'я [1, с. 169].

В залежності від етапу слідчої дії: на етапі підготовки (наприклад, створення моделі перед обшуком); на робочому етапі (наприклад, візуалізація ряду фізіологічних процесів при проведенні допиту); на завершальному етапі (наприклад, складання моделі після закінчення огляду місця події); універсальні, які використовуються на будь-якому етапі слідчої дії.

**Висновки.** Таким чином, повертаючись до вказаної вище класифікації засобів візуалізації, можна сказати, що криміналістична візуалізація як засіб статичної візуалізації дозволяє відображати невидимі або слабо видимі процеси і об'єкти, фіксувати характеристики об'єктів, систематизувати їх в рамках інтерактивної схеми; також певною мірою актуалізується питання про предметну реконструкцію, оскільки результати криміналістичної візуалізації можуть бути представлені не тільки в комп'ютерному вигляді, але і за допомогою реальних моделей, що може бути здійснено за допомогою 3D-принтерів. Як засіб динамічної візуалізації криміналістична візуалізація переважно йде по шляху зближення зі статистичною візуалізацією: зокрема, на основі останньої за допомогою анімації відтворюється, реконструюється подія на основі наявних у тій чи іншій формі відомостей.

Представлені вище дані про криміналістичну візуалізацію дають загальні уявлення і вимагають подальшої розробки, разом з вирішенням інших питань, що стосуються застосування технічних засобів у кримінальному процесі.

На даному етапі також необхідно вирішити ряд питань, що стосуються не тільки технічних і методичних аспектів криміналістичного візуалізації, але й питань, пов'язаних з процесуальним статусом результатів його застосування і процесуальними можливостями його реалізації (у тому числі і в суді).

Важливим при вирішенні даних питань є збереження актуальності даної технології при розумно можливій зміні кримінально-процесуального законодавства, а також запобігання зловживань можливостями даної технології учасниками кримінального процесу, оскільки в ряді аспектів зайва технологізація кримінального процесу, де «людину може судити тільки людина», може бути небезпечною.

### *Джерела та література*

1. Бирюков В.В. Научные и практические основы использования компьютерных технологий для фиксации криминалистически значимой информации / В.В. Бирюков. – Монография. – Луганск: РИО ЛАВД, 2002. – 230 с.
2. Бірюков В.В. Використання комп'ютерних технологій для фіксації криміналістично значимої інформації у процесі розслідування / Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / . – К., 2001. – 20 с.
3. Вандер М.Б. / Применение научно-технических средств при расследовании преступлений / Конспект лекций. – СПб., 2000. – 60 с.
4. Біленчук П.Д. Криміналістика (криміналістична техніка) / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтєвський, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2001. – 216 с.
5. Шепітько В.Ю. Криміналістика / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 155 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електроний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1475350491199272>.
7. Крючкова О. Криминалистическая характеристика торговли людьми / О. Крючкова // Криминалистика и судебная экспертиза: междуведомственный научно-методический сборник. – 2003. – Вып.51. – 443 с.
8. Основи теорії криміналістики та криміналістична техніка. Курс лекцій / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтєвський. – Вінниця, 2000. – 208 с.

**Гусак А. Основные положения криминалистической компьютерной визуализации.** В статье рассматриваются основные положения применения и роли особого вида виртуальной визуализации – криминалистической визуализации. Автор рассматривает значение средств и форм визуализации с криминалистической точки зрения, и делает вывод, что криминалистическая визуализация – закономерный этап развития данных средств. Автор выделяет следующие виды средств визуализации: статические и динамические. Дается классификация криминалистической визуализации по разным критериям: в зависимости от формы – процессуальная и непроцессуальная; от стадии уголовного процесса – на стадии предварительного расследования, судебных стадиях; в зависимости от процессуального действия, в рамках которого осуществляется визуализация – осмотр места происшествия, допрос, обыск, предъявление для опознания, следственный эксперимент; в зависимости от этапа следственного действия – на этапе подготовки, на рабочем этапе, на завершающем этапе. Важным при решении данных вопросов автор считает сохранение актуальности данной технологии при разумном изменении уголовно-процессуального законодательства, поскольку в ряде аспектов излишняя технологизация уголовного процесса может быть опасной.

**Ключевые слова:** криминалистическая визуализация, технические средства, место преступления, фото-, видеосъемка, 3D-моделирование.

**Husak A. Basic Provisions of the Forensic Computer Visualization.** The article examines the basic provisions of the use and role of a special type of virtual visualization – forensic visualization. The author proves the importance of means and forms of visualization from forensic point of view and concludes that forensic visualization is a logical stage in the development of these means. The author highlights such types of visualization as static and dynamic and suggests classification of criminological visualization according to various criteria: depending on the form – procedural and non-procedural; depending on the stage of criminal proceedings – at the stage of preliminary investigation and hearing the case in the court; depending on the procedural steps, in the framework of which visualization is carried out – investigation of the crime site, questioning, search, presentation for identification, investigative experiment; depending on the stage of the investigation – under preparation, at the working stage, at the final stage. The author considers preservation of this technology importance with reasonable changes in criminal procedure law to be rather efficient in resolving many issues. The study shows that in some aspects unnecessary/extra technologization of criminal proceedings may be dangerous as it may lead to the overuse of forensic animation by the participants of criminal proceeding and may cause negative impact on making an objective decision.

**Key words:** forensic visualization, technical means, scene of crime, photo-video shooting, 3D-modeling.

## Заходи оперативно-розшукового характеру щодо запобігання посяганням на особисту безпеку засуджених в установах виконання покарань України

Розглянуто сучасний стан наукової розробки проблем забезпечення безпеки в установах виконання покарань. Проаналізовано законодавство, що має безпосереднє відношення до забезпечення особистої безпеки засуджених. Зазначені вимоги і правила побудови правових норм, яких потрібно дотримуватись при видозміні чинного оперативно-розшукового законодавства України. Автор дійшов висновку, що в установах виконання покарань варто було б здійснити системні заходи, що обумовлені змістом сучасної кримінально-правової політики, які були б спрямовані на удосконалення системи заходів безпеки життєдіяльності у виправних колоніях.

**Ключові слова:** установа виконання покарань, безпека, засуджений, оперативно-розшукові заходи, відбування покарань, злочинність.

**Постановка наукової проблеми.** У статті здійснений аналіз нормативно-правових актів та поглядів науковців, які мають відношення до забезпечення особистої безпеки засуджених, зокрема оперативно-розшукової діяльності, а також запропоновані заходи, що обумовлені змістом сучасної кримінально-правової політики, які були б спрямовані на удосконалення системи заходів безпеки життєдіяльності у виправних колоніях.

**Стан дослідження наукової проблеми.** В науці зазначена проблематика є об'єктом вивчення значної кількості науковців, зокрема, таких як А.І.Зубков, М.О.Громов, Є.А.Дідоренко, А.С.Кириченко, О.Г.Колб, К.В.Мазняк, Р.Г.Миронов, Д.Й.Никифорчук, М.І.Пермяков, С.В.Познишев, Б.Г.Розовський, А.Х.Степанюк, Б.С.Утевський, І.С.Яковець та ін. Над її вирішенням постійно працюють фахівці, проте, вказана проблематика потребує подальшого аналізу та вивчення.

**Метою дослідження** виступає необхідність аналізу законопроектів та наукової літератури, які мають відношення до забезпечення особистої безпеки засуджених, для кращого розуміння вказаної проблематики з метою розроблення заходів, які були б спрямовані на вдосконалення системи заходів безпеки життєдіяльності у виправних колоніях.

**Виклад основного матеріалу.** Оперативно-розшукова політика є складовою частиною кримінальної політики, тобто політики держави у сфері боротьби зі злочинністю [1, с. 89], яка визначає основні напрямки, цілі та засоби впливу на злочинність в установах виконання покарань (далі – УВП), шляхом формування кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства і практики їх застосування, а також у формі розробки і реалізації заходів, спрямованих на запобігання злочинності, у тому числі формами, силами та засобами оперативно-розшукової діяльності [2, с. 32].

У цілому оперативно-розшукова політика України орієнтує суб'єкти її реалізації на протидію злочинності за допомогою спеціальних оперативно-розшукових засобів. Зокрема, зміст оперативно-розшукової політики України визначається завданнями, які стоять перед даним видом політики у сфері протидії злочинності (у даному випадку – в УВП), а також принципами, на яких вона ґрунтується. Останні мають специфічний характер - вони відображають загальні керівні засади кримінально-правової політики у галузі оперативно-розшукового права, які, будучи закріпленими в нормах права, стають принципами оперативно-розшукової діяльності [3, с. 11].

Оперативно-розшукова політика має бути тісно пов'язана із законодавчою та правозастосовчою практикою, складати основу формування оперативно-розшукових заходів та максимально відповідати реальним потребам суспільства і держави.

Проаналізувавши різноманітні доктринальні джерела, можна вивести наступне визначення оперативно-розшукової політики України в УВП, а саме: «Це відповідний напрямок правотворчої діяльності держави і правозастосовчої діяльності оперативних підрозділів УВП по виробленню та

застосуванню оперативно-розшукових заходів щодо протидії злочинам з боку осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, та забезпечення права засуджених на особисту безпеку».

На думку таких фахівців, як Є.А. Дідоренко, А.С. Кириченко, Б.Г. Розовський з означеної тематики є два аспекти проведення ОРД у цьому напрямку, а саме:

- правовий. На практиці він представляє собою правове регулювання цієї діяльності та безпосереднє застосування правових норм у процесі її здійснення;
- процесуально-виховний. Організація і тактика здійснення гласних і негласних оперативно-розшукових заходів і застосування оперативних та оперативно-технічних засобів [4, с. 24].

Також, на думку Д.Й. Никифорчук, введення в новому Кримінальному процесуальному кодексі України інституту негласних слідчих (розшукових) дій дозволить вирішити низку проблемних питань, що нині існують у чинному законодавстві та практиці правоохоронної діяльності, зокрема, зблизить оперативно-розшукову діяльність та кримінальний процес [5, с. 4].

В УВП варто було б здійснити системні заходи, що обумовлені змістом сучасної кримінально-правової політики [6], які були б спрямовані на удосконалення системи заходів безпеки життєдіяльності у виправних колоніях, зокрема:

- пріоритетними визначити завдання по своєчасному виявленню, припиненню і запобіганню злочинам в УВП, в першу чергу тих, які пов'язані із посяганням на життя та здоров'я засуджених та забезпеченням їх особистої безпеки.

Зазначена функція передбачає ініціативний збір інформації щодо найбільш суспільно небезпечних осіб у виправних колоніях, а також про факти, вивчення яких необхідно для забезпечення особистої безпеки засуджених (ст.ст. 10, 104 КВК); цільове оперативне спостереження для збору даних про засуджених та інших осіб, які представляють оперативний інтерес, для своєчасного розпізнання їх злочинних намірів чи протиправної активності, а також виявлення потенційних джерел небезпеки та жертв злочинів в УВП [7, с. 44-45]; реалізацію добутої інформації для переорієнтації осіб, потенційно схильних до кримінальної активності в УВП, на інші суспільно-значущі цінності (умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, амністію, помилування, т. ін.).

З першою стадією і має бути пов'язано оперативно-розшукове забезпечення особистої безпеки засуджених в УВП, яке передбачає:

1) виявлення оперативно-розшуковим шляхом осіб і груп, які або практично здійснюють підготовчі дії до вчинення злочину під час відбування покарання у виправних колоніях (вивчають об'єкти злочинного посягання; розробляють плани; підшукують чи пристосовують знаряддя вчинення злочинних дій; підшукують співучасників; створюють сприятливі умови для досягнення злочинної мети, т. ін. [8, с. 16]); або можуть виявитися причетними до фактично вже раніше підготовлених нестворених особами злочинних посягань та до їх вчинення [9, с. 12];

2) виявлення необхідних фактичних даних, тобто доказів причетності вказаних осіб і груп до підготовки злочинів, відповідну фіксацію (документування) цих доказів і подальшу реалізацію добутих даних у кримінальному процесуальному порядку (порушення кримінального провадження; притягнення до кримінальної відповідальності із застосуванням ст. 14 КК «Готування до злочину», т. д.) [10, с. 51-52].

- забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування та захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Зазначена мета, якій поряд з іншими, підпорядковано завдання щодо пошуку та фіксації фактичних даних про злочинні дії окремих осіб і груп, має оправдати змістовну інтерпретацію цих інтересів як цілеобумовлених елементів, що визначають комплексну функцію оперативно-розшукового забезпечення особистої безпеки засуджених у ході здійснення кримінального провадження в УВП та яка має передбачати певні дії.

Отже, оперативно-розшукова діяльність в УВП по своєму основному призначенню є комплексною правоохоронною діяльністю, основу якої мають складати такі дії оперативних підрозділів, які б захищали особу (у даному випадку – життя і здоров'я засудженого до позбавлення волі) (ст. 10 КВК), суспільство та державу від кримінальних правопорушень. Зокрема, враховуючи новели КПК та зміни, що внесені в оперативно-розшукове законодавство України, актуальним у контексті забезпечення особистої безпеки засуджених залишаються питання щодо створення належних правових механізмів для діяльності правозастосовних органів з цих питань.

Якщо керуватися ст. 10 КВК та нормативно-правовими джерелами у галузі оперативно-розшукової діяльності в УВП, то для реалізації конкретних завдань по забезпеченню особистої безпеки засуджених у виправній колонії варто здійснити ряд організаційно-тактичних оперативно-

розшукових заходів, а саме:

1. На рівні оперативно-розшукового запобігання – шляхом вивчення осіб, які знаходяться під оперативно-розшуковим спостереженням [11, с. 589-591]. Це виражається у тому, що ведеться оперативно-профілактичне спостереження за засудженими, взятими на профілактичний облік у виправній колонії, у зв'язку з великою вірогідністю вчинення щодо них злочинів або інших протиправних посягань на їх особисту безпеку (мова йде так званих «ймовірних жертв»).

Важливе місце та роль в індивідуальній профілактиці злочинів та забезпеченні особистої безпеки засуджених займає також такий напрямок оперативно-розшукової діяльності, як вивчення осіб, що представляють оперативний інтерес, з метою виявлення ознак (процесу) розвитку злочинної поведінки відносно ймовірних жертв злочинів у виправних колоніях. При цьому особливістю проведення оперативно-розшукових заходів у даному випадку є те, що в такій ситуації відсутній конкретний об'єкт, який вимагає цільового «прикріплення» негласного конфідента (агента). Саме тому вирішальною у кожному індивідуальному випадку стає інформація оперативно-розшукового характеру [11, с. 592] та методи її аналізу (аналіз шляхом розумових дій оперативного працівника та аналіз за допомогою програмних засобів) [12, с. 27].

Легалізація інформації, пов'язаної із забезпеченням особистої безпеки засуджених в УВП, тобто її введення в офіційну процедуру оперативно-розшукової профілактики на практиці визначається двома видами оперативно-розшукової інформації профілактичного призначення, а саме:

а) відомостями орієнтуючого значення. Такий вид інформації дає можливість визначити джерела небезпеки що можуть посягати на життя і здоров'я засуджених; особистісні характеристики ймовірних жертв злочинів; ступінь та характер небезпеки, т.ін.

б) відомості, що використовуються безпосередньо у ході реалізації індивідуально-профілактичних заходів (схилення засуджених, життю і здоров'ю яких загрожує небезпека в УВП, до подачі заяв про джерела такої небезпеки відповідно до ч. 2 ст. 10 КВК; проведення бесід з такими особами з метою виявлення змісту діяльності джерел небезпеки; негласний супровід процесу забезпечення особистої безпеки засуджених та інших об'єктів, т.ін.).

2. Оперативно-розшукові заходи, що спрямовані на забезпечення права засуджених на особисту безпеку на рівні безпосереднього захисту осіб, які звернулися із заявою до будь-якої посадової особи УВП з цього приводу (ч. 2 ст. 10 КВК). Їх зміст полягає у наступному:

а) після переведення засудженого, щодо якого виникла небезпека для його життя і здоров'я, в безпечне місце, не припиняються спроби осіб, які її створили особисто чи через персонал УВП продовжувати психологічно та іншим чином впливати на заявників з тим, щоб вони відмовились від свого прохання та повернулись у звичне середовище. У такій ситуації досить важливим бар'єром та перешкодою для досягнення злочинних або інших протиправних цілей таких суб'єктів мають стати оперативно-розшукові заходи щодо блокування та нейтралізації зазначених намірів. При цьому координуюча роль має належати начальнику виправної колонії, якій відповідно до чинного оперативно-розшукового законодавства України несе персональну відповідальність як в цілому за організацію та результати ОРД, так і за проведення окремих тактичних заходів та спеціальних операцій.

б) не припиняються зусилля осіб, які створили небезпеку для життя і здоров'я конкретного засудженого, по їх переслідуванню й після переведення останнього в іншу УВП (ч.ч. 4, 5 ст. 10 КВК). У цій ситуації координуюча роль у забезпеченні особистої безпеки засудженого, переведеного для подальшого відбування покарання в іншу виправну колонію, має належати оперативному підрозділу Державної пенітенціарної служби України.

3. Оперативно-тактичні особливості проведення оперативно-розшукових заходів має й оперативно-розшукова діяльність, що пов'язана із забезпеченням особистої безпеки засуджених, які є учасниками кримінального провадження (ч. 3 ст. 10 КВК), враховуючи, що на даних об'єктів охорони вчиняють суттєвий тиск й інші суб'єкти, у першу чергу, учасники кримінального провадження (адвокати, потерпілі, їх законні представники, обвинувачений, підсудні, ін.).

Виходячи з викладеного, варто було б Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» доповнити ст. 3-1 «Органи, які координують діяльність по забезпеченню безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні» наступного змісту:

1. У разі наявності небезпеки для життя і здоров'я засуджених, до яких згідно із законом у зв'язку з їх участю у кримінальному провадженні прийнято рішення про застосування заходів безпеки, координуючу діяльність здійснюють оперативні підрозділи Державної пенітенціарної служби України.

2. У разі наявності небезпеки для життя і здоров'я інших учасників кримінального

провадження, щодо яких застосовані передбачені цим законом заходи безпеки, координація дій органів, які забезпечують їх безпеку, покладається на оперативні підрозділи територіальних правоохоронних органів відповідно до статті 216 Кримінального процесуального кодексу України по підслідності».

### *Джерела та література*

1. Оперативно-розсыскная деятельность: учебник / Под ред. К.К. Горянова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. – [2-е изд., доп. и перераб.] – М.: ИНФРА-М, 2004. – 768 с.
2. Фріс П.Л. Нарис історії кримінально-виконавчої політики України: монографія / За заг. ред. М.В. Костицького. – К.: Атіка, 2005. – 124 с.
3. Давыдов Я. Оперативно-розсыскная деятельность: конспект лекций / Я. Давыдов. – М.: Приор-издат, 2005. – 224 с.
4. Дидоренко Е.А. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве / Е.А. Дидоренко, А.С. Кириченко, Б.Г. Розовський. – Луганськ: РИО ЛНВД, 2000. – 187 с.
5. Негласні слідчі (розшукові) дії: [Курс лекцій] / Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, О.І. Козаченко та ін. // За заг. ред. Д.Й. Никифорчука. – К.: НАВС, 2012. – 138с.
6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: автореф... дис. докт. юрид. наук: 12.00.08 / П.Л. Фріс. – К.: КНУВС, 2006. – 36 с.
7. Копотун І.М. Охорона громадської безпеки та правопорядку у місцях позбавлення волі як складова сучасної кримінально-виконавчої політики / І.М. Копотун // Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби. – 2012. – № 2. – С. 37-49.
8. Бирюков Г.М. Проблемы информационного обеспечения тактики борьбы с преступностью организованных групп в условиях современности и пути их разрешения / Г.М. Бирюков // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 3. – С. 15-17.
9. Козаченко І.П. Оперативно-розшукова діяльність як державно-правова форма боротьби зі злочинністю. Поняття, суть, завдання та підстави: навч. посіб / І.П. Козаченко. – К.: УАВС, 1995. – 44 с.
10. Нагорська О.Ф., Нагорський Ф.М. Застосування спеціальних технічних засобів у кримінальному провадженні: новації проекту КПК України // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25 листопада 2011 року) / Упоряд: Ю.Ю. Орлов, С.В. Кухаренко, В.Б. Школьнік. – К.: НАВС, 2012. – С. 49-54.
11. Теория оперативно-розсыскной деятельности: Учебник / Под ред. К.К. Горянова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2007. – 832 с.
12. Аналітична робота в оперативно-розшуковій діяльності: навчально-практичний посібник / Д.Й. Никифорчук, О.Ю. Бусол, Г.М. Бірюков. – К.: Нац. ун-т ДПС України, 2012. – 152 с.

**Журавская З. Меры оперативно-розсыскного характера по предотвращению посягательств на личную безопасность осужденных в учреждениях исполнения наказаний Украины.** В статье рассмотрено современное состояние научной разработки проблем обеспечения безопасности в учреждениях исполнения наказаний. Осуществлен анализ законодательства, которое имеет непосредственное отношение к обеспечению личной безопасности осужденных. Указаны требования и правила построения правовых норм, которых нужно придерживаться при видоизменении действующего оперативно-розсыскного законодательства Украины. Автор пришел к выводу, что в учреждениях исполнения наказаний следовало бы осуществить системные меры, обусловленные содержанием современной уголовно-правовой политики, которые были бы направлены на совершенствование системы мер безопасности жизнедеятельности в исправительных колониях. В данной статье осуществлена классификация тактических средств, учитывая отсутствие подобной как в науке уголовно-исполнительного права, так и в оперативно-розсыскной деятельности, существующие практические проблемы деятельности оперативных подразделений исправительных колоний.

**Ключевые слова:** учреждение исполнения наказаний, безопасность, осужденный, оперативно-розсыскные мероприятия, отбывание наказаний, преступность.

**Zhuravska Z. Operative-Investigative Measures to Prevent Encroachment on the Personal Security of the Convicts in Penitentiary Institutions of Ukraine.** The article deals with the current state of scientific substantiation of the problems concerning the issues of security in the places of detention where the

convicts serve their sentence. The analysis is focused on the legal acts and bills of law related to the personal security of the convicts and the need for modification of the existing penal laws in Ukraine. The author proposes a set of measures to be taken to improve the existing legal framework of draft laws and a variety of other legal sources aimed at the solution of the problem. It is concluded that the state at a legislative level ought to create the conditions of serving the sentence, which are aimed at the improvement of life safety measures in correctional colonies. The author singles out penitentiary measures and processes occurring in the course of serving a sentence of imprisonment, which fall into a category of a constraining factor for prisoners and for the rest of population. This article suggests the classification of tactical means in view of the absence of such both in the science of penal law and in the operational-investigative activities, and in the view of the existing practical challenges confronted by the operating units at the correctional facilities.

**Key words:** penal institutions, security, convict, the operative search measures, serving sentences, criminality.

УДК 343.98:004.94

*Н. Карпінська, О. Крикунов*

## **Окремі питання проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному судочинстві**

Розглянуто окремі питання призначення й проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному судочинстві, об'єкт і предмет даного роду експертизи, види і можливості СКТЕ, окреслено деякі організаційні і методичні проблеми у використанні новітніх науково-технічних засобів. Розкрито проблеми науково-методичного забезпечення судової комп'ютерно-технічної експертизи.

**Ключові слова:** інформаційні технології, комп'ютерно-технічна експертиза, об'єкт і предмет комп'ютерно-технічної експертизи.

**Постановка наукової проблеми.** Сьогодні одним із завдань правоохоронних органів є протидія таким суспільно небезпечним проявам злочинності як тероризм, кіберзлочинність, корупція. Міжнародний досвід свідчить про високу актуальність даного питання, не випадково у 2001 році Європейська комісія визнала, що злочини, що вчиняються із застосуванням електронних засобів, є одним з найсерйозніших та широко розповсюджених [1].

Науково-технічний прогрес завжди виявляв істотний вплив на життя й історію людства. Надзвичайно яскравим прикладом тому є події, що дістали розвитку з початку 80-х років минулого століття та відбиваються в сьогоденні. Це пов'язано з впровадженням наукомістких комп'ютерних інформаційних технологій в різноманітні галузі людської діяльності, насамперед, в фінансово-економічну, соціальну, управлінську й інші сфери. Масова комп'ютеризація сьогодення майже витіснила з обігу застарілі й недосконалі технології отримання, обробки, зберігання та передачі інформації, значно розширила діапазон бачення й розуміння окремих понять в житті та спілкуванні між людьми, прискорила потік обміну електронною інформацією у питаннях, які торкаються економіки держави, військово-промислового комплексу, стратегічних питань геополітики, екології, торгівлі, культури тощо. Цьому сприяє створення й розвиток глобальної всесвітньої комп'ютерної мережі Інтернет як просторово-розподільної глобальної мережі комп'ютерної техніки і інформаційної інфраструктури користувачів, що дає змогу здійснювати операції з обміну інформацією та послугами з метою задоволення потреб фізичних та юридичних осіб, державних органів й інших суб'єктів, забезпечувати їх контакти у режимі реального часу, єдиною мережі, функціонування якої регулюється технічними стандартами, правилами етики, а також міжнародними нормами і національним правом, орієнтованими на захист прав людини, забезпечення належної безпеки держави, суспільства, особи [2, с. 8].

Стрімкий розвиток інформаційних технологій, розширення виробництва технічних засобів із сфери застосування комп'ютерної техніки породили новий вид суспільно-небезпечних діянь, коли

комп'ютерна інформація використовується неправомірно або стає об'єктом посягання. Як зазначається в одній з доповідей Генерального Секретаря ООН, з якою він виступив на засіданні Комісії ООН з попередження злочинності і кримінального судочинства у Відні, з'являється все більше талановитих людей, чиє знання використовуються для винайдення нових унікальних способів вчинення злочинів, особливо в галузі інформаційно-обробляючих технологій. Національна структура будь-якої держави вже сьогодні тісно пов'язана з використанням сучасних комп'ютерних технологій, але подібно до багатьох революційних технологій, глобальна мережа Інтернет надає величезні можливості як для прогресу, так і для зловживань [3, с. 73].

Використання злочинними угрупованнями досягнень високих технологій, відкриттів в галузі науки і техніки значно ускладнює діяльність органів досудового розслідування й суддів. Все це потребує необхідного професійного підходу до вивчення й використання під час розслідування злочинів різноманітних доказів. Часто збирання таких доказів безпосередньо пов'язане із потребою застосування спеціальних знань, що істотно підвищує можливості як сторони обвинувачення, так і сторони захисту в отриманні достовірної доказової інформації.

13 квітня 2012 року прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), який змінив процес кримінального провадження в нашій країні в цілому та призначення експертизи, зокрема. До того ж сучасний стан і позитивні тенденції у процесі комп'ютеризації суспільства та всіх сфер життя зумовили зростання рівня протиправного посягання на комп'ютерні системи чи мережі, а також інформацію, що зберігається на цифрових носіях. Зазначені обставини зумовили посилення як інтересу до методик судової комп'ютерно-технічної експертизи, так і необхідність комплексного дослідження питань судової комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному судочинстві загалом.

**Стан дослідження наукової проблеми.** Свої наукові роботи поняттю судових експертиз, у тому числі й порядку їх призначення, присвятили такі вчені, як А.І. Вінберг, Н.Т. Малаховська, М.В. Салтевський, О.Р. Шляхов, Г.Л. Грановський, М.О. Селіванов. Безпосередньо проблемні питання проведення комп'ютерно-технічної експертизи досліджували О.Р. Росинська, А.І. Усов, В.Б. Вехов, Б.К. Давлетов, Д.В. Пашнев та інші вчені.

**Метою дослідження** вважаємо науковий аналіз об'єкта і предмета судової комп'ютерно-технічної експертизи, виявлення її основних різновидів, можливих результатів, особливостей призначення й проведення у кримінальному судочинстві.

**Виклад основного матеріалу.** Для створення доказової бази за кримінальними провадженнями, пов'язаними з інформаційними технологіями в Україні активно розвивається судова комп'ютерно-технічна експертиза (далі по тексту – СКТЕ), яка є самостійним родом експертизи і відноситься до класу інженерно-технічних експертиз. Експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів призначається у випадках, коли необхідно встановити фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження і пов'язані із застосуванням комп'ютерної техніки, та вчинені за її допомогою певні дії, які виявляються на основі спеціальних знань у галузях обчислювальної техніки та програмування. Необхідно зазначити, що об'єкти судової комп'ютерно-технічної експертизи доволі різноманітні і пов'язані із функціонуванням інформаційних систем. Об'єктами судової експертизи є комп'ютерна техніка з носіями інформації (дискети, жорсткі диски, CDR-диски, флеш-карти тощо), периферійні пристрої (принтери, сканери, звукові карти), програмні продукти. Об'єктами цієї експертизи також можуть бути пристрої, що не є комп'ютерами в класичному розумінні цього слова, наприклад електронні касові апарати, гральні автомати, карт-рідери тощо [4, с. 314]. Останніми роками у зв'язку з потребами практики досліджуваний апаратний комплекс СКТЕ суттєво розширився, оскільки на дослідження стали надходити й такі пристрої як мобільні телефони, нового покоління калькулятори, складні ігрові приставки тощо.

Предметом судової комп'ютерно-технічної експертизи є факти й обставини, що встановлюються на основі дослідження закономірностей розробки й експлуатації комп'ютерних засобів, які забезпечують реалізацію інформаційних процесів, котрі зафіксовані в матеріалах кримінального провадження [4, с. 118-119].

Експертиза комп'ютерної техніки та програмних продуктів передбачає три самостійних експертних підвиди. Експертиза комп'ютерної техніки встановлює факти й обставини, що мають значення у справі і пов'язані із закономірностями функціонування та експлуатації комп'ютерної системи. Основними задачами цього підвиду експертизи є встановлення комплектації, технічного стану та функціональних можливостей комп'ютерної системи. Експертиза програмних продуктів встановлює факти й обставини, пов'язані із закономірностями розробки та використання програмних продуктів комп'ютерної системи. Задачею цього підвиду експертизи є визначення функціонального

призначення, технічних параметрів, вимог, алгоритму, структури, стану та особливостей програмного забезпечення. Інформаційно-комп'ютерна експертиза встановлює факти й обставини, пов'язані із закономірностями створення, обробки та збереження інформації на комп'ютерних носіях. Її задачею є пошук, виявлення, відтворення і технічний аналіз інформації, створеної користувачем чи програмами в комп'ютерній системі.

Аналіз судово-експертної практики дослідження комп'ютерних засобів і систем показує зростання потреби у залученні спеціальних знань з нових наукових галузей, наприклад, з отриманням доступу до захищеної комп'ютерної інформації або ж захист інформації від несанкціонованого доступу. В таких експертних дослідженнях виокремлюють декілька рівнів захисту інформації, зокрема захист на рівні доступу до ресурсів, захист на рівні даних, захист інформації нестандартними методами й засобами [4, с. 10-12].

Окрім типових задач, в практиці цього роду експертиз трапляються й нестандартні задачі, що потребують використання спеціальних методичних підходів. До них відносяться, наприклад, дослідження апаратних засобів за наявності комплексу несправностей або ж дослідження несправностей апаратних засобів, що викликані зовнішнім впливом (механічним та термічним), а також впливом водяного потоку (залив). До цієї ж категорії відносять і задачі диференціації електронних інформаційних пристроїв, які відносять (або не відносять) до класу комп'ютерів. Останнім часом до цієї групи входить і встановлення комп'ютерної імітації (використання комп'ютерних систем для виготовлення грошей, зображень відбитків печаток і штампів тощо), що потребує комплексного підходу при дослідженні.

Основним принципом при проведенні СКТЕ є принцип незмінності речових доказів, тобто інформація на наданому на дослідженні носіїві не повинна бути змінена. З цією метою застосовують спеціальні апаратні блокиратори – програмне забезпечення, що блокує запис на порту, до якого підключено досліджуваний об'єкт, створення точного побітового образу наданого об'єкта та його подальше дослідження. Недотримання даного принципу може тягнути невіправні зміни на рівні даних, наприклад затирання криміналістично значущої інформації, наданої в неявному вигляді [5, с. 236-237].

Важливою проблемою в аспекті проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи є її науково-методичне забезпечення. З точки зору дотримання закріплених міжнародними конвенціями про захист прав людини і громадянина принципів, кожна людина вправі розраховувати, що при відправленні правосуддя і проведенні експертизи будуть застосовані ті ж самі методики досліджень незалежно від того, яка експертна установа (державна чи недержавна) або який експерт буде її проводити. Кожна людина вправі мати можливість ознайомитися із змістом застосованої експертної методики й характеристиками застосованих технічних засобів. Це покладає на державу обов'язок забезпечити високий ступінь наукової обґрунтованості застосованих методик судово-експертного дослідження й доступ до описання методики всім зацікавленим учасникам кримінального процесу. Відповідно до Закону України «Про судову експертизу» всі судово-експертні установи України повинні користуватися уніфікованими за своєю структурою методиками досліджень. Як підкреслює І.В. Гора, експертна практика різноманітних судово-експертних установ повинна бути єдиною у підході до розв'язання типових експертних задач. Методики дослідження типових об'єктів не повинні суттєво відрізнятися за глибиною й всебічністю наукової розробки. Повинні застосовуватися єдині наукові критерії й науково-апробовані методики [6, с. 273].

Практика показує, що потрібна єдина обов'язкова організаційна й методична база проведення судової експертизи, яка б містила в собі перш за все єдину класифікацію видів експертиз із вказівкою застосування кожної з них, спеціальні вимоги до кваліфікації експертів, визначення найбільш вірогідних методик, які б не припускали вільної варіативності підходів й використання недоведених наукових гіпотез та теорій. Застосовувані експертами методики повинні бути опублікованими й затвердженими як обов'язкові, порядок їх оспорування необхідно визначати діями нормативних актів. Судово-експертні установи, перш за все недержавні, повинні проходити процедуру акредитації [7, с. 35].

Методики проведення СКТЕ підлягають атестації й державній реєстрації у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Методики, які пройшли атестацію, вносяться до державного Реєстру методик проведення судових експертиз. Реєстрація методик проводиться Міністерством юстиції, який є держателем Реєстру і визначає організаційні й методологічні принципи його ведення [8]. Реєстр є офіційною електронною базою даних, яка ведеться з метою створення інформаційного фонду про наявність методик проведення судових експертиз атестованих й рекомендованих до впровадження в експертну практику. Оскільки інформація, яка поміщена до

Реєстру, є відкритою для запитів правоохоронних органів, судів і зацікавлених юридичних та фізичних осіб, то й слідчий, й захисник, що залучив експерта на договірній основі, може отримати виписку з методики, зареєстрованої в Реєстрі.

З метою об'єктивізації результатів методик СКТЕ, уніфікації підходів до їх формування необхідно виходити з принципів однакового підходу до структури методики. У кожній з методик обов'язковою повинна бути наявність таких компонентів: предмет, задачі, об'єкти й суб'єкти дослідження, застосовувані методи, викладення алгоритму послідовності дій експерта й оцінки отриманих результатів. Окрім цих обов'язкових складових, методика експертного дослідження може містити й рекомендації з підготовки матеріалів для проведення експертиз або оцінки отриманих результатів [9, с. 151-161].

При дослідженні нових, таких що не часто трапляються об'єктів, експерти керуються методиками, розробленими й опублікованими в науковцями інших галузей знань й опублікованими в спеціальній літературі. Не дивлячись на те, що такі методики ґрунтуються на загальноприйнятих в цих галузях наукових принципах, вони не є однозначними й еквівалентними, припускають варіативність підходів, можуть ґрунтуватися на різних наукових поглядах, галузевій специфіці, різного ступеню адаптації зарубіжних методик до вітчизняної практики. Тобто при проведенні судової експертизи не є можливим застосування певних припущень, ймовірнісних підходів, що ґрунтуються лише на наукових теоріях окремих авторів або навіть на окремих гіпотезах. Такі висновки експерта не можуть визнаватися достовірними й допустимими й не можуть підвищувати ступінь достатності доказів в кримінальному процесі, а отже – не відповідають конституційним вимогам.

Використання у висновках експертів наукової або квазінаукової мови, посилення на наукові підходи, авторські методики, наведення в них реальних та вигаданих регалій експерта, у зв'язку з відсутністю у правозастосовувача спеціальних знань, сприяє “психологічному тиску” на нього, за якого доказова сила експертизи необґрунтовано суб'єктивно підвищується. Даний аспект може використовуватися з метою маніпулювання думкою суду, штучним розширенням доказової бази за кримінальним провадженням сторонами процесу [10].

Ще одним аспектом, що визначає допустимість результатів проведених СКТЕ є визначення компетентності експерта, що визначає наскільки він володіє знаннями в галузі СКТЕ, є його компетентність, тобто обсяг його повноважень, що визначений законом і той обсяг спеціальних знань, котрий є необхідним експерту для проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи і за межі якого він не вправі виходити. На сьогодні з с особливою гостротою постає питання підтвердження компетентності осіб, що володіють спеціальними знаннями в галузі інформаційних технологій і які не є співробітниками державних судово-експертних установ.

**Висновки.** Сьогодні специфіка проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи формує нові можливості розвитку державної політики в сфері забезпечення інформаційної безпеки, протидії кіберзлочинності. Домінуючими тенденціями розвитку СКТЕ повинні стати: гармонізація методичних матеріалів для проведення СКТЕ з міжнародною практикою, створення рівних умов для судово-експертної діяльності як державних, так і не державних експертних установ, консолідація зусиль всіх суб'єктів використання спеціальних знань в галузі комп'ютерно-технічної експертизи, удосконалення науково-методичного й інформаційного забезпечення судово-експертної діяльності. В основі реалізації вказаних процесів знаходяться питання якості експертного провадження, зумовлені, перш за все, професійним рівнем судових експертів.

#### *Джерела та література*

1. Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации (ETS N 185) от 23.11.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://online.zakon.kz/Document>.
2. Жарова А.К. Правовые проблемы обращения информации в Интернете. Опыт Республики Узбекистан. Автореф. ... дис. ... канд. юрид. наук / А.К. Жарова. – М.: б.и., 2002. – 23 с.
3. Розслідування комп'ютерних злочинів. Науково-методичний посібник / В.А. Колесник, І.В. Гора, М.І. Костін та ін. – К.: Вид-во НА СБ України, 2003. – 124 с.
4. Експертизи у судочинстві України: науково-практичний посібник / заг.ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – 504 с.
5. Семикаленова А.И., Хатунцев Н.А. Судебная компьютерно-техническая экспертиза: ошибки методического характера / А.И. Семикаленова, Н.А. Хатунцев // Судебная экспертиза в парадигме российской науки. – М.: Академия управления МВД России, 2013. – 400 с.

6. Гора И.В. Организационные проблемы судебно-экспертной деятельности в Украине / И.В. Гора // *Criminalistics and forensic expertology: science, studies, practice.* – Vilnius, Varsuva, 2016. – С. 263-278.
7. Галинская А.Е. Особенности использования специальных знаний в деятельности сторон и их представителей по делам о правонарушениях в сфере информационных технологий / А.Е. Галинская // *Теория и практика судебной экспертизы.* – 2017. – Том 12. – № 1. – С. 30-37.
8. Про затвердження порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз: постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. № 595 // *Офіц. вісн. України.* – 2008. – № 49. – Ст. 1585.
9. Сімакова-Єфремян Е.Б. Про критерії оцінювання методик проведення судових експертиз в Україні / Е.Б. Сімакова-Єфремян, Т.Є. Балинян, Л.М. Дереча // *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: Збірник наукових праць.* – 2010. – Вип. 10. – Харків: Право, 2010. – 367 с.
10. Проблемы проведения и научного обеспечения судебных экспертиз [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ceur.ru/library/articles/pravo/item127028>.

**Карпинская Н., Крикунов А. Отдельные вопросы проведения судебной компьютерно-технической экспертизы в уголовном судопроизводстве.** В статье рассмотрены отдельные вопросы назначения и проведения судебной компьютерно-технической экспертизы в уголовном судопроизводстве, объект и предмет этого вида экспертизы, варианты и возможности судебной компьютерно-технической экспертизы; определены некоторые организационные и методические проблемы в использовании новейших научно-технических средств. Раскрыты проблемы научно-методического обеспечения судебной компьютерно-технической экспертизы. Сделан вывод о том, что на современном этапе специфика проведения судебной компьютерно-технической экспертизы формирует новые возможности развития государственной политики в сфере обеспечения информационной безопасности, противодействия киберпреступности. В связи с этим, доминирующими тенденциями развития судебной компьютерно-технической экспертизы должны стать: гармонизация методических материалов для ее проведения в Украине с международной практикой, создание равных условий для судебно-экспертной деятельности как государственных, так и негосударственных экспертных учреждений, консолидация усилий всех субъектов использования специальных знаний в области компьютерно-технической экспертизы, совершенствование научно-методического и информационного обеспечения судебно-экспертной деятельности. В основе реализации указанных процессов находятся вопросы качества экспертного производства, обусловленные, прежде всего, профессиональным уровнем судебных экспертов.

**Ключевые слова:** информационные технологии, компьютерно-техническая экспертиза, объект и предмет компьютерно-технической экспертизы.

**Karpinska N., Krykunov A. Certain Issues of Carrying Out Judicial Computer-Technical Expertise in Criminal Proceeding.** The article deals with certain issues of appliance and conducting a judicial computer-technical expertise in criminal proceedings, object and subject matter of this kind of expertise, types and possibilities of judicial computer-technical expertise. The author outlines some organizational and methodological problems in using the latest scientific and technical facilities and reveals the issues of scientific and methodological support of judicial computer-technical expertise. It is concluded that at the present stage the specificity of conducting a judicial computer-technical expertise opens new opportunities for the development of state policy in the field of providing information security and counteracting cyber crimes. In this regard, the dominant tendencies of judicial computer-technical expertise development should be: harmonization of methodological materials with the international practice; creation of equal conditions for forensic expert activity for both state and non-state expertise institutions; consolidation of efforts of all subjects who utilize special knowledge in the field of computer-technical expertise, improvement of scientific, methodological and information support of forensic expert activity. The effective implementation of these processes depends greatly on the quality of the expertise proceedings, due to the professional level of forensic experts.

**Key words:** information technologies, computer-technical expertise, object and subject of computer-technical expertise.

УДК 343.221(477)

*В. Кондратішина*

## **Щодо деяких шляхів підвищення ефективності індивідуального запобігання злочинам в Україні**

У статті розглянуті питання, що стосуються змісту діяльності неспеціалізованих суб'єктів, зокрема адвокатури, щодо індивідуального запобігання злочинам в Україні, визначені основні проблемні моменти та сформульовані науково обґрунтовані заходи стосовно їх вирішення по суті.

**Ключові слова:** злочин; запобігання; суб'єкти запобігання злочинам; індивідуальне запобігання злочинам; ефективність; діяльність; система; адвокатура.

**Постановка наукової проблеми.** Одним із напрямів запобіжної діяльності у сфері боротьби із злочинністю, як свідчить практика, є індивідуальне запобігання злочинам, під яким у кримінології розуміють конкретизацію загальносоціальних і спеціальних запобіжних заходів щодо окремих осіб [1, с. 56].

Враховуючи сучасний стан злочинності в Україні та низьку результативність щодо її протидії з боку спеціальних суб'єктів запобігання злочинам, у тому числі адвокатури, на порядок денний у зв'язку з цим, виносяться питання, що стосуються підвищення ролі, місця та ефективності діяльності неспеціалізованих суб'єктів запобігання злочинам. На сьогодні, як встановлено в ході даного дослідження, їх результативність та взаємодія з іншими суб'єктами запобіжної діяльності є досить низькою, що в кінцевому результаті, виступає однією з детермінант, яка негативно впливає на зміст злочинності у теперішній час.

У науці до неспеціалізованих суб'єктів запобігання злочинам відносяться суб'єкти господарювання, установи культури та спорту, засоби масової інформації; органи, що регулюють природокористування, міграцію; установи, які надають послуги для населення у різних сферах життєдіяльності суспільства, включаючи адвокатуру [1, с. 65].

Як з цього приводу зауважила Н.В. Кулакова, хоча діяльність таких суб'єктів профілактики в деяких випадках сприяє запобіганню злочинам, однак такі завдання не виділені в їх діяльності в особливий напрям і профілактичний ефект досягається ніби опосередковано або через звернення з боку спеціалізованих суб'єктів профілактики до них з конкретними дорученнями [1, с. 65].

Виходячи з цього, слід визнати, що неспеціалізовані суб'єкти запобігання злочинам мають певний профілактичний потенціал, який варто більш ефективно та цілеспрямовано використати у сучасних умовах боротьби із злочинністю в Україні.

**Стан дослідження наукової проблеми.** Як показало вивчення наукової літератури, питання щодо змістовних елементів діяльності суб'єктів запобігання злочинам в Україні є постійним об'єктом наукових розробок у працях О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, В.В. Василевича, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, О.М. Джужи, Т.А. Денисової, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Литвака, М.І. Мельника, В.О. Меркулової, А.В. Савченко, П.Л. Фріса, В.І. Шакуна та інших дослідників означеної проблематики, які були використані у цій статті як методологічне підґрунтя.

**Формулювання цілі статті.** Основним завданням цієї наукової статті є з'ясування потенційних можливостей адвокатів у здійсненні запобіжної діяльності, а також розробка науково обґрунтованих шляхів підвищення рівня індивідуального запобігання злочинам в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Вчені наводять різні визначення індивідуального запобігання (профілактики, попередження тощо) злочинам. Зокрема, О.М. Джужа, В.В. Василевич, Є.М. Моїсєєв та інші науковці у загальному розумінні вважають, що це є насамперед вплив на тих осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів, та їх соціальне оточення [2, с. 110].

Даний вид діяльності, на їх ґрунтовне переконання, є цілеспрямованою роботою з конкретною людиною та його найближчим оточенням. Об'єктами такої профілактики є індивіди,

поведінка та спосіб життя яких свідчать про реальну можливість вчинення ними злочинів. При цьому, як свідчить практика, погляди, мотиви, система ціннісних орієнтацій особи можуть стати основою для профілактичного впливу на неї лише тоді, коли ці погляди, мотиви, орієнтації виразились в антигромадській поведінці. Разом з тим, як вірно прийшов до висновку А.В. Андрушко, враховуючи складний характер детермінації злочинності, об'єкт запобігання впливу є складним [3, с. 160]. Так, на думку А.І. Долгової, яку варто підтримати, до таких об'єктів відносяться:

1) зовнішні для злочинності обставини, а якщо мова йде про індивідуальну злочинну поведінку – зовнішні для її суб'єкта;

2) процеси, що відбуваються в самій злочинності, які призводять до відтворення, нерідко розширеного, злочинної поведінки, або – стосовно злочину – процеси, що залежать передовсім від самого злочинця;

3) процеси взаємодії злочинності та суспільства (зокрема, зміцнення системи соціального контролю, контрольних та правоохоронних органів) [4, с. 434-435].

С.М. Алфьоров, у свою чергу, небезпідставно виділяє наступні об'єкти профілактики (включаючи індивідуальну) злочинів:

- по-перше, це виражені недоліки суспільних відносин у системі формування людини;
- по-друге, соціально-негативні (різні за походженням) традиції, стереотипи, поведінка, найбільш поширені негативні звички людей;
- по-третє, окремі групи та контингенти осіб, які виявляють ознаки протиправної поведінки;
- по-четверте, сукупність конкретних негативних явищ, процесів, недоліків у різних сферах життя, які детермінують злочинну поведінку та вчинення конкретного злочину;
- по-п'яте, окремі негативні особистісні властивості людини, які провокують злочин або сприяють його вчиненню [5, с. 59].

На переконання вчених (А.А. Герцензон, В.К. Звірбуль, І.І. Карпець, ін.) об'єкт запобігання злочинам – це окремі або сукупність різних (за генезою, сферою, формами та інтенсивністю) негативних явищ та процесів реальної дійсності матеріального чи духовного характеру, які призводять до виникнення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів [6, с. 102]. При цьому, як показує практика протидії злочинності, об'єкти запобігання злочинам безпосередньо пов'язані із суспільством та людиною, тобто вони походять від них та є причиною вчинення злочинів.

Реалізація заходів, спрямованих на запобігання злочинам, покладається на суб'єкти профілактики, які якісно функціонувати можуть лише в єдності (як система). Більш того, не дивлячись на рівні та критерії поділу діяльності щодо запобігання злочинів (загальносуспільний, груповий, індивідуальний), всі суб'єкти профілактики злочинів в обов'язковому порядку здійснюють й заходи індивідуального запобігання злочинам.

Цікавою у зв'язку з цим є позиція В.Д. Малкова щодо визначення змісту індивідуального запобігання злочинам (індивідуальної профілактики), під яким він розуміє діяльність державних і недержавних органів, організацій та їх представників по виявленню осіб, від яких, виходячи з їх поведінки, можна очікувати вчинення злочинів, здійснення впливу на них та оточуюче середовище з метою позитивної корекції їх поведінки, ліквідації або нейтралізації кримінальних факторів, що діють у цьому середовищі [7, с. 163].

У свою чергу, А.І. Алексеев, С.І. Герасимова, А.Л. Сухарев вважають, що індивідуальна профілактика спрямована на виявлення та усунення (блокування, нейтралізацію) криміногенних факторів, безпосередньо пов'язаних з поведінкою, способом життя, мікросередовищем таких осіб [8, с. 40], що, як видається, значно звужує зміст даного виду запобігання злочинам та у більшій мірі відображає соціально-правову природу заходів загальносоціальної профілактики злочинів.

Узагальнюючи у цілому існуючі наукові підходи з означеної проблематики, варто погодитись з А.І. Алексеевим та О.Б. Сахаровим, які під індивідуальною профілактикою злочинів розуміють систему цілеспрямованого, організованого, з урахуванням педагогічних вимог, виховного впливу на свідомість, почуття, волю особи, що профілакується, з метою усунення, нейтралізації, блокування у неї негативних і одночасно, формування позитивних якостей, стереотипів і звичок законослухняної поведінки [9, с. 53].

Якщо цей методологічний підхід взяти за основу, а також врахувати види адвокатської діяльності, то можна у загальних рисах сформулювати наступне визначення поняття «індивідуальне запобігання злочинам, що здійснюється адвокатами», а саме – це є діяльність окремо взятого адвоката, що витікає з його правового статусу та спрямована на профілактику вчинення злочинів щодо його клієнтів, з їх боку та щодо нього особисто.

Таким чином, системоутворюючими елементами змісту даного поняття є наступне:

1. Це є суто індивідуальна діяльність окремого взятого адвоката.

Індивідуальне запобігання злочинам у цьому контексті проявляється у наступному:

а) в консультативній роботі з клієнтами.

Адвокатське консультування полягає у тому, що саме у ньому найяскравіше виявляється та послуга, заради якої звернувся клієнт. Останнього ж мало цікавить, наскільки вдало пройшла співбесіда і чи достатньо інформації отримав юрист, який аналізував справу, виробляв позицію тощо. Більш того, клієнта цікавить результат, який він отримав в процесі надання консультації. Отже, консультування здійснюється з метою надання клієнту вичерпної інформації щодо питань, які його цікавлять. Саме цим консультування відрізняється від опитування, яке теж має на меті отримання інформації – проте на сам перед юристом, а не клієнтом [10, с. 53].

Вивчення практики діяльності адвокатів у цьому напрямку показало, що для того, щоб досягти загальної мети консультування та запобігти вчинення клієнтами та щодо них злочинів, адвокат має вирішити ряд стратегічно важливих завдань, а саме:

- роз'яснити клієнту всі можливі варіанти вирішення його проблеми;
- показати можливі правові наслідки кожного варіанту прийнятого рішення;
- допомогти клієнту вибрати найбільш прийнятний для нього варіант рішення;
- допомогти клієнту у реалізації обраного варіанту вирішення проблеми шляхом визначення стратегії і тактики подальшої поведінки.

Виходячи зі змісту закріпленого у Правилах адвокатської етики принципу дотримання законності, адвокат не може давати клієнту поради, які свідомо спрямовані на полегшення вчинення злочинів або іншим чином умисно сприяти їх вчиненню клієнтом чи іншими особами, так як це може бути кваліфіковано як співучасть у злочині. Він також не має права у ході консультування вдаватися до протизаконних засобів та методів. Крім цього, адвокат повинен передати клієнту всю потрібну інформацію про правові аспекти його проблеми.

Слідуючим системоутворюючим елементом, що складає зміст поняття «індивідуального запобігання злочинам, що здійснюється адвокатами», є правовий статус адвоката.

В теорії права (Н. Оніщенко) під правовим статусом особи розуміють систему юридичних прав, свобод, обов'язків і законних інтересів особи, що визначаються і гарантуються державою [11, с. 727]. При цьому, як вірно зазначає Т. Тарахонич, правовий статус особи характеризується низкою особливостей:

1) він є відносно стабільним, відображає індивідуальні особливості людини та її роль і становище в системі суспільних відносин;

2) відтворює певний рівень розвитку суспільних відносин та носить універсальний, об'єднуючий характер, оскільки характеризує правове становище громадян, осіб без громадянства, біженців та інших осіб;

3) основу правового статусу становлять права, свободи та обов'язки, які пов'язані з іншими компонентами правового статусу особи правосуб'єктністю, юридичною відповідальністю тощо;

4) дає можливість впорядкувати права та свободи, надати їм характеру систем и та кваліфікувати їх за певними критеріями [11, с. 764].

Правовий статус – це соціально припустима і необхідна можливість потенцій особи не просто як індивіда, а як громадянина держави. У свою чергу, юридичний обов'язок особи – це соціально-можлива необхідність певної поведінки особи, що передбачена державою.

Саме з цих методологічних засад, як видається, варто підходити до адвоката, як суб'єкта індивідуального запобігання злочинам, а саме: з одного боку, здійснювати зазначений вид профілактики злочинів він має право, а з іншого боку, це його обов'язок, особливо, якщо така діяльність пов'язана з певними вимогами кримінального процесу (нерозголошення таємниці слідства; недопустимість підбурювання клієнта до вчинення злочину або інша співучасть адвоката у вчиненні злочину; т.ін.), що пред'являється до адвоката у цих випадках.

Інша особливість правового статусу адвоката, як суб'єкта індивідуального запобігання злочинам, полягає у тому, що систему його юридичних права, свобод, обов'язків, а також законних інтересів визначають не тільки нормативно-правові акти з питань діяльності адвокатури але й нормативно-правові джерела у сфері боротьби зі злочинністю, зокрема ті, що стосуються змісту кримінологічної політики України, а саме: Закони України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [12], «Про попередження насильства в сім'ї» [13], «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» [14], ін.

Проте друга складова, що пов'язана з визначенням правового статусу адвоката, як суб'єкта

індивідуального запобігання злочинам, носить у даний час гіпотетичний характер, так як можливості адвокатури (як і окремо взятих адвокатів) досі у профілактичній діяльності використовуються в Україні лише формально, а науково обґрунтованих розробок, які б суттєво вплинули б на таку практику, є надзвичайно мало.

Індивідуальне запобігання злочинам адвокатами здійснюється у таких напрямках (формах):

а) для запобігання злочинам щодо їх клієнтів (зокрема, шляхом клопотання та контролю за його виконанням щодо забезпечення особистої безпеки зазначених осіб, та інших осіб, які є учасниками кримінального судочинства) [15, с. 21];

б) для запобігання злочинам з боку клієнтів (зокрема, щодо інших учасників кримінального судочинства (свідків, потерпілих, т. ін.) [16, с. 20-23];

в) для забезпечення особистої безпеки адвоката (так званий віктимологічний аспект злочинності) [17, с. 77].

Саме зазначені вище три складових системних елементи і складають зміст індивідуального запобігання злочинам, що здійснюється особисто адвокатами.

Як показали результати даного дослідження, об'єктами індивідуального запобігання злочинам, що здійснюється адвокатом, має стати:

- 1) поведінка та спосіб життя клієнтів з високою ймовірністю вчинення злочину;
- 2) соціальні елементи особистості, що відображають їх антисуспільну спрямованість;
- 3) відсутність соціально значущих при формуванні та реалізації останньої деяких психофізичних особливостей індивідів;
- 4) несприятливі умови оточуючого таку особу середовища та життєвого укладу;
- 5) інші довготривалі діючі обставини, які визначають криміногенну ситуацію та полегшують вчинення злочину клієнтом адвоката, який захищає законні права та інтереси останнього.

При цьому, для визначення таких осіб, щодо яких слід проводити індивідуальну роботу по запобіганню вчиненню ними злочинів, необхідно мати фактичні, правові та кримінологічні підстави.

Фактичні підстави такого запобігання злочинам – це реальна поведінка клієнта, в якій закладений потенційний злочин: антисуспільна поведінка є реальним проявом особи, її головною спрямованістю та домінуючим внутрішнім змістом.

Правові підстави запобігання злочинам – це врегулювання індивідуального запобігання злочинам нормами права: зокрема, чинне законодавство України містить низку правових підстав індивідуального запобігання злочинам, хоча більшість із них має підзаконний (відомчий) характер, через відсутність спеціального закону з питань профілактики злочинів.

Під кримінологічними підставами необхідно розуміти наявність певного рівня кількісно-якісних показників криміногенності клієнтів, що дозволяє виділити з маси відповідної категорії клієнтів саме тих осіб, від кого з високим ступенем ймовірності слід очікувати вчинення злочину.

Як свідчить практика, серед відомих у науці методів індивідуального запобігання злочинам (переконання, надання допомоги, стимулювання, заохочення, примусу), що застосовуються адвокатами у ході здійснення професійної діяльності, найбільш дієвими є заходи переконання та соціальної допомоги для своїх клієнтів. Серед кримінологів загальноновизнаним є висновок про те, що заходи переконання – це процес логічного обґрунтування особі думки про відмову від криміногенної поведінки, злочинних намірів, антисуспільних установок [4, с. 265]. Зокрема, в адвокатській практиці позитивно зарекомендували себе такі заходи, як:

- індивідуальні бесіди з клієнтами;
- обговорення поведінки клієнта у ході проведення досудового розслідування та в суді, а також поведінки в побуті, в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах, т. ін.;
- встановлення над клієнтами індивідуального шефства;
- стимулювання участі клієнтів у громадській діяльності, т. ін.

Підставою для застосування таких заходів виступає криміногенна поведінка клієнта, яка нерідко свідчить про його життєве неблагополуччя, конфлікти, побутову невлаштованість та про інші проблеми і труднощі. Особливо це стосується осіб з кримінальним минулим.

Заходи соціальної допомоги, що надаються адвокатами для клієнтів у зв'язку з проведенням діяльності по індивідуальному запобіганню злочинам, включають у себе, у першу чергу:

- а) сприяння у працевлаштуванні;
- б) зміна способу їх життя шляхом підвищення соціального статусу останніх, освітнього рівня, отримання престижної спеціальності;
- в) сприяння у лікуванні (виборі та наданні послуг з боку висококваліфікованих фахівців у

галузі охорони здоров'я, престижних державних або приватних медичних установ, т. ін.).

**Висновки.** У ході реалізації заходів індивідуального запобігання злочинам адвокати мають дотримуватись наступних основних вимог, що пред'являються до даного виду соціальної діяльності, а саме – зазначені заходи мають бути: конкретними та практично доцільними; законними і соціально справедливими; демократичними і гласними; комплексними і системними; науково обґрунтованими; гуманними; реальним і та економічними, ін.

Якщо узагальнити ці вимоги, то вони у повній мірі відносяться до індивідуальної адвокатської діяльності та співвідносяться з її змістом.

### *Джерела та література*

1. Алиев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие / Н.А. Алиев, Л.М. Зейналова, Н.А. Лукачев. – М.: Приор, 2003. – 112 с.
2. Джужа О.М. Кримінологія: [Навчально-методичний посібник] / О.М. Джужа, С.М. Моїсєєв, В.В. Василевич та ін. за заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Атіка, 2003. – 400 с.
3. Андрушко А.В. Геронтологічна злочинність: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання: Монографія / А.В. Андрушко. – Ужгород: Поліграф-центр «Ліра», 2011. – 248 с.
4. Криминология: Учебник для вузов / Под. общ. ред. д.ю.н., проф. А.И. Долговой. – [2-е изд., перераб и доп.]. – М.: НОРМА, 2003. – 848 с.
5. Алфьоров С.М. Попередження злочинності: загальна характеристика та певні пріоритетні напрями вдосконалення / С.М. Алфьоров // Держава та регіони. Серія: Право. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – № 2. – С. 57-61.
6. Советская криминология / Авт. кол.: А.А. Герцензон, В.К. Звирбуль, И.И. Карпец и др. – М.: Юрид. лит., 1966. – 320 с.
7. Криминология: Учебник / Под ред. В.Д. Малкова. – М.: ЗАО Юстисинформ, 2004. – 528 с.
8. Алексеев А.И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: монография / А.И. Алексеев, С.И. Герасимов, А.Я. Сухарев. – М.: НОРМА, 2001. – 496 с.
9. Алексеев А.И., Сахаров А.Б. Причины преступлений и устранение их органами внутренних дел / А.И. Алексеев, А.Б. Сахаров. – М.: Академия МВД СССР, 1985. – 256с.
10. Юридическая клиника: Опыт практического обучения юристов. – СПб: Равена, 1999. – 144 с.
11. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2003. – Т.1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – 1231 с.
12. Закон України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 1 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №52. – Ст. 455.
13. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №10. – Ст. 70.
14. Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №10 – Ст. 62.
15. Трунов И.Л. Трунова Л.К. Привилегии и иммунитеты в отношении адвоката в уголовном судопроизводстве / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова // Адвокатская практика. – 2005. – №5. – С. 19-24.
16. Денисов С.Ф. Злочинність кримінально-активної частини молоді та її запобігання в Україні: автореф... дис. докт. юрид. наук: 12.00.08 / С.Ф. Денисов. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2011. – 36 с.
17. Джужа О.М. Віктимологія на захисті прав і законних інтересів жертв злочину / О.М. Джужа // Право України. – 2002. – № 2. – С. 77-82.

**Кондратишина В. О некоторых путях повышения эффективности индивидуального предупреждения преступлений в Украине.** В ходе реализации мероприятий индивидуального предупреждения преступлений адвокаты должны придерживаться следующих основных требований, предъявляемых к данному виду социальной деятельности, а именно, указанные меры должны быть: конкретными и практически целесообразными; законными и социально справедливыми; демократическими и гласными; комплексными и системными; научно обоснованными; гуманными; реальным и экономическими. Объектами индивидуального предупреждения преступлений, осуществляемого адвокатом, должны стать: 1) поведение и образ жизни клиентов с высокой вероятностью совершения преступления; 2) социальные элементы личности, отражающие их

антиобщественную направленность; 3) отсутствие социально значимых психофизических особенностей индивидов при формировании их личности; 4) неблагоприятные условия среды и жизненного уклада, окружающие такое лицо; 5) другие действующие обстоятельства, которые определяют криминогенную ситуацию и облегчают совершение преступления клиентом адвоката, который защищает законные права и интересы последнего.

**Ключевые слова:** преступление; предупреждения; субъекты предупреждения преступлений; индивидуальное предупреждение преступлений; эффективность; деятельность; система; адвокатура.

**Kondratishyna V. Some Ways to Raise Efficiency of the Individual Prevention of Crime in Ukraine.** During the implementation of the individual measures aimed at preventing crime attorneys must adhere to the basic requirements to this type of social activity. The author claims that these measures must be concrete and practically reasonable, legal and socially just, democratic and transparent, comprehensive and systematic, scientifically justified, humane, realistic and economical. The author differentiates the objects of the individual prevention of crime, usually exercised by a lawyer: 1) behavior and lifestyle of the clients with a high probability of committing a crime; 2) social characteristics of a personality that reflect criminal's antisocial orientation; 3) lack of socially important psychophysical characteristics of an individual that determine his social behavior; 4) unfavorable surrounding such as environment conditions and person's mode of life; 5) other long-term lasting circumstances that define criminal situation and facilitate the commitment of a crime by a client of the lawyer, who protects the legitimate rights and interests of the latter.

**Key words:** crime; prevention; subjects of crime prevention; individual crime prevention; efficiency; activity; system; advocacy.

УДК 343.2-343.9

*О. Саско*

## **Щодо поняття латентної злочинності та причин її виникнення**

Здійснено аналіз підходів до визначення поняття латентності злочинів. Визначено чинники, що призводять до латентності злочинів, а також запропоновано шляхи зниження рівня та подолання латентності злочинів. Розкрито головні фактори, що зумовлюють існування латентності злочинності в Україні. Виявлення латентної злочинності має здійснюватися на рівні індивідуального явища – окремого діяння, а його дослідження мусить здійснюватися за допомогою застосування заходів кримінально-процесуальних, криміналістичних, оперативно-розшукових методів.

**Ключові слова:** латентність; протидія злочинності, класифікація латентності злочинів

**Постановка наукової проблеми.** Однією із відчутно значущих соціальних проблем для України є злочинність. Відобразити загальні тенденції розвитку злочинності в Україні досить важко, оскільки різні види злочинності мають свої, властиві лише їм особливості та тенденції розвитку, а також ускладнює аналіз і латентна злочинність.

Успішне теоретичне і практичне вирішення таких важливих кримінологічних проблем, як виявлення причин і умов злочинності, а також ефективна протидія їй, можливо за наявності об'єктивного врахування всіх вчинених у суспільстві злочинів.

Проте, як свідчить практика, за межами офіційного статистичного обліку залишається значна кількість фактично вчинених суспільно небезпечних діянь, що в основному становлять масив латентної (прихованої) злочинності.

**Стан дослідження наукової проблеми.** В науковій літературі наголошується на тому, що важливість вивчення латентної злочинності має важливе значення для пізнання її фактичного стану дійсних масштабів, структури, а також для відстеження тенденцій розвитку всієї злочинності та окремих її видів. Проблемі дослідження латентної злочинності присвячено праці М.М. Бабаєва, Ю.В. Бишевського, С.Є. Віцина, В.В. Василевич, К.К. Горяїнова, І.М. Даньшина, О.М. Джужі, Г.І. Забрянського, А.П. Ісиченка, І.І. Карпеця, Л.В. Кондратюка, А.А. Конєва, А.Ф. Зелінського,

О.Г. Кальмана, О.О. Ковалкіна, Г.А. Матусовського, В.М. Поповича, А.С. Шляпочникова та ін.

**Мета дослідження.** Однак окремі аспекти латентної злочинності та причин цього антисуспільного явища донині мають спірний характер, причому не лише щодо методів визначення обсягів, найбільш ефективних засобів запобігання, а й моніторингу трансформаційних змін латентності злочинності. Їх аналіз є метою нашого дослідження.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Латентна злочинність призводить до істотних негативних наслідків для успішної діяльності правоохоронних органів і зрештою для всього суспільства, оскільки, залишаючись неврахованою, породжує нові злочини, формує в громадян невіру в здатність органів державної влади забезпечити їх безпеку, створити необхідні умови для захисту їх прав і свобод, завдана злочинами матеріальна та моральна шкода не відшкодовується, а суспільство не має уявлення про реальний стан злочинності і про те, які збитки вона причиняє [1].

Латентна злочинність (від лат. *Latens (latentis)* – прихований, невидимий) – частина злочинності, яка з різних причин не знаходить відображення у державному обліку вчинених злочинів і осіб, які їх вчинили [2]. Латентна (прихована) злочинність існує в тій чи іншій мірі в усі часи і її наявність зумовлена різними чинниками як об'єктивного так і суб'єктивного характеру. Латентна злочинність – це злочинність, яку з тих чи інших ричин не встановлено, не виявлено і тому не було відображено в офіційному обліку відповідних державних органів, спеціально покликаних боротися із злочинністю [3].

У криминологічній літературі наведено різні тлумачення поняття латентної злочинності. Наприклад, О.С. Шляпочников та Г.І. Забрянський під латентною злочинністю розуміють сукупність кримінально караних дій, які не були виявлені правоохоронними органами [4, с. 22]. Л.В. Кондратюк розглядає її як «...ту частину загальної злочинності, що становить кумулятивний масив у межах дії строків давності» [5, с. 141]. О.М. Джу́жа наголошує на тому, що латентна злочинність – це невиявлені або незареєстровані злочини, які не знайшли свого відображення в офіційній статистичній звітності [6, с. 219]. А.М. Ларін пропонує віднести до латентних і ті злочини, які стали відомими правоохоронним органам, але з тих чи інших причин приховані працівниками цих органів від обліку [7, с. 107].

Більшість науковців єдині в тому, що до латентної злочинності слід віднести ті злочини, які були вчинені, але не стали відомі правоохоронним органам, або стали їм відомі, але були приховані від реєстрації.

На нашу думку, латентна злочинність – це сукупність фактично вчинених, однак не виявлених або таких, що внаслідок інших певних обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не знаходять відображення в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності.

Офіційним джерелом криминологічно значущої інформації слугує система статистичного обліку злочинів. Дані, що містяться в ній, використовуються як під час розроблення заходів щодо протидії зазначеним негативним явищам, так і під час здійснення планування ресурсного забезпечення системи органів, покликаних забезпечувати таку протидію. Лише наявність достовірної та повної інформації про злочинність, відображеної в системі статистичного обліку, сприятиме ефективній реалізації цілей, що стоять перед криминологічною наукою.

Латентна злочинність, її розміри обумовлюють нечітке, неповне уявлення про злочинність в цілому і тому мають вивчатися, визначатися, для отримання більш адекватного уявлення про фактично вчинену кількість злочинів.

Проблема з визначенням латентної злочинності полягає в тому, що за своєю природою латентна злочинність має троякий зміст, а саме: 1) криминологічний (сукупність не виявлених і не включених в статистику злочинів); 2) криміналістичний (не виявлені та не розкриті злочини); 3) кримінально-процесуальний (злочини, вчинення яких не потягло за собою певних юридичних наслідків – досудове та судове кримінальне провадження).

Однак, неможливо стверджувати, що саме такий погляд є правильним, оскільки латентна злочинність при виділенні її в криміналістичному значенні та кримінально-процесуальному не відповідає її істинній природі. Це зумовлюється тим, що її зміст є похідними від розуміння латентної злочинності, в основному і єдиному аспекті – криминологічному. Так зване криміналістичне його значення виступає як передумова латентності (злочин не виявлений, не розкритий), а кримінально-процесуальний її зміст – результат втрат у роботі органів кримінальної юстиції (вчинений злочин не спричинив юридичних наслідків). Крім того, слід мати на увазі, що криміналістична і кримінально-процесуальна сторони латентної злочинності можуть бути застосовані лише до окремих елементів

злочинності (конкретних злочинів) і не характеризують злочинність взагалі як соціальне явище. Тому латентна злочинність – поняття суто кримінологічне. Латентна злочинність у кримінологічному аспекті (вищезазначеному) – це сукупність не виявлених і не включених в статистичну звітність злочинів.

Проте покладатись на офіційні статистичні дані про стан злочинності не можна, оскільки вона не відображає реальної картини. Однак, офіційна статистика, відображає не стільки стан злочинності, скільки відображає стан зареєстрованих злочинів. Дані, що містяться в ній, використовуються як під час розроблення заходів щодо протидії зазначеним негативним явищам, так і під час здійснення планування ресурсного забезпечення системи органів, покликаних забезпечувати таку протидію. Лише наявність достовірної та повної інформації про злочинність, відображеної в системі статистичного обліку, сприятиме ефективній реалізації цілей, що стоять перед кримінологічною наукою. Таким чином, підставою розподілу злочинності на «латентну» й «нелатентну» слід визнати наявність або відсутність відомостей про неї в системі статистичного обліку злочинів. Отже, латентною необхідно вважати лише ту частину фактичної злочинності, що не знайшла відображення в зазначеній системі офіційної статистики. При цьому латентна злочинність включає в себе ознаку «невідомості» тобто відсутність будь-якої інформації по злочини, які вчиняються, а також ознаки «неврахованості», тобто не відображення вчинених злочинів в офіційній кримінально-правовій статистиці. Всі ті фактично вчинені злочини, що не пройшли процедуру статистичного обліку і не знайшли відображення в статистичних облікових даних, потрапляють у розряд латентних.

У більшості наукових джерел латентну злочинність, традиційно, поділяють на природну, штучну та пограничну (межову). Проте деякі науковці виділяють ще один вид, такий як процесуальна латентність.

Природна латентність злочинів передбачає ситуацію, коли наявна сукупність учинених злочинів, про які невідомо правоохоронним органам, що здійснюють їх реєстрацію.

Штучною латентністю злочинів уважають сукупність злочинів, про вчинення яких стало відомо правоохоронним органам, але вони з огляду на різні причини не беруть їх на облік.

Пограничною (межовою) латентністю називають сукупність тих злочинів, учинення яких потерпілому невідомо, або факт їх учинення не сприймається чи не усвідомлюється потерпілим як злочин.

Процесуальна латентність – злочини, які стали відомі правоохоронним органам, але їх представник з різних міркувань не реєструє їх [8, с. 46]. Даний різновид латентної злочинності найбільш шкідливий, оскільки окремі працівники органів внутрішніх справ, покликані за законом здійснювати повний і надійний статистичний облік злочинності, порушують зазначені вимоги. Тому достовірність статистичних даних про злочинність уже на регіональному рівні часто породжує сумніви.

На нашу думку, така класифікація потребує деталізації. Латентність частини злочинів (діянь, про які невідомо нікому; злочинів «без потерпілого», злочинних діянь, що залишилися невідомими з огляду на недосконалість законодавства, що регламентує облік, відомчу роз'єднаність органів, що здійснюють реєстрацію, допущену помилку під час винесення рішення тощо) виникає внаслідок об'єктивних причин на рівні механізму вчинення злочину. Інші діяння стають латентними із суб'єктивних причин (наприклад, небажання співробітників правоохоронних органів реєструвати заяву про злочин або небажання потерпілого заявляти до правоохоронних органів про вчинення злочину). Тому латентну частину злочинності слід розділити залежно від причин виникнення латентності на об'єктивно-латентну й суб'єктивно-латентну.

Об'єктивні ознаки латентної злочинності включають: середовище й обставини, в яких здійснюються злочини. Приміром, специфіка окремих видів злочинів, які за способом вчинення передбачають підвищену прихованість, що породжує труднощі їх виявлення, специфічні недоліки у звітності та контролі, що перешкоджають розкриттю злочинів, здійснених посадовими особами; відсутність письмових і речових доказів; віддаленість від населених пунктів або людних місць при вбивствах, згвалтуваннях, розбоях тощо. До суб'єктивних належать: наявність у суспільстві професійної і особливо організованої злочинності, суб'єкти (учасники) яких ретельно маскують свою злочинну поведінку, злочинну діяльність, максимально додають їм видимості правомірних, небажання потерпілого повідомляти про злочин; недоліки в роботі правоохоронних органів, низький стан правосвідомості значних верств населення, ухилення їх від своєчасного повідомлення правоохоронних органів про вчинені злочини, порушення принципів і порядку ведення статистичного обліку, слабка матеріально-технічна база реєстраційних служб правоохоронної системи, недотримання режиму законності в діяльності правоохоронних органів та ін.

Фактори, що впливають на латентність злочинів, можна в певний спосіб класифікувати, якщо взяти за основу вивчення поведінки суб'єктів кримінально-правових відносин. Головними їх учасниками є суб'єкт злочину, потерпілий, особи, що причетні до злочину, і державні органи кримінального переслідування та правосуддя. Саме від цих учасників залежить, чи буде виявлено злочин і покарано злочинця.

Тому несвоєчасний облік злочинів призводить до негативних наслідків тим, що втрачаються сліди злочину, особи які вчинили злочини мають можливість вчинити нові правопорушення, а шкода, завдана потерпілим не відшкодовується. Наявність латентної злочинності «створює в певному мікросередовищі психологічну обстановку безкарності суспільно-небезпечних діянь, що, у свою чергу, заохочує осіб, що скоїли злочини, проводити і поширювати свою злочинну діяльність» [9].

Латентна злочинність істотно спотворює статистичні дані про кримінологічну ситуацію, реальний стан, структуру, характер, динаміку злочинності, про розмір і характер завданої шкоди; зменшує ступінь достовірності прогнозів; перешкоджає реалізації принципу невідворотності відповідальності; підриває авторитет правоохоронних органів; перешкоджає ефективній протидії зростанню злочинності; знижує антикримінальну активність громадян; негативно впливає на економічне життя країни [10].

С.М. Храмов підкреслює, що безкарність, яка породжується явищем латентної злочинності, справляє особливо негативний вплив на психіку підростаючого покоління. Дійсно, неповнолітні правопорушники, яким вдається тим чи іншим чином уникнути законної відповідальності, переживають значну кримінальну трансформацію та в майбутньому є схильними до скоєння ще більш небезпечних злочинів [11, с. 6].

Латентна злочинність значно підриває найрезультативніший механізм протидії злочинності – принцип неминучості покарання, оскільки саме покарання відіграє визначну роль у системі протидії злочинності.

Для боротьби з таким негативним явищем як латентна злочинність, цікавою і, на наш погляд, найбільш обґрунтованою є позиція О.М. Гуміна, який, розглядаючи насильницькі латентні злочини, пропонує ряд заходів щодо їх попередження:

- виховання громадян в дусі високої правосвідомості та законслухняності;
- широке проведення правової пропаганди серед населення з метою підвищення його правосвідомості і правової культури;
- вдосконалення законодавства;
- вдосконалення статистичного обліку та звітності підрозділів. ОВС та медичних установ;
- забезпечення гарантій захисту свідків і потерпілих;
- усунення необ'єктивності, неповноти статистичних показників про фактичну злочинність, підвищення вимогливості до додержання порядку, ведення статистичного обліку, шляхом посилення контролю над ним;
- підняття рівня професіоналізації працівників правоохоронних органів, зміцнення їх матеріальної бази;
- систематичне проведення аналітичної роботи з визначення кількісно-якісних характеристик злочинності, виявлення повної кримінологічної характеристики особи злочинців;
- розширення можливостей контролю за діяльністю правоохоронних та інших органів з боку громадськості;
- забезпечення незалежності ЗМІ [12, с. 230].

**Висновки.** З усього вище переліченого випливає висновок про те, що латентна злочинність – це сукупність фактично вчинених, однак не виявлених або таких, що внаслідок інших певних обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не знаходять відображення в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності. Її виявлення та зниження в межах допустимого є актуальною проблемою кримінологічної науки і кримінальної політики.

Держава, не спроможна реагувати на «невидиму» злочинність, стає беззахисною перед нею. Латентна злочинність, безсумнівно, – явище надто небезпечне.

Виявлення латентної злочинності має здійснюватися на рівні індивідуального явища – окремого діяння, а його дослідження мусить здійснюватися за допомогою застосування заходів кримінально-процесуальних, криміналістичних, оперативно-розшукових методів. Методи виявлення та вимірювання латентності окремих злочинів слід застосовувати в залежності від рівня та специфіки досліджуваного явища. При цьому необхідно дотримуватися певної послідовності в їх реалізації.

*Джерела та література*

1. Веприцький Р.С. Латентність злочинності та шляхи її подолання / Р.С. Веприцький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe\\_index.htm\\_2014\\_1\\_14.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe_index.htm_2014_1_14.pdf).
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т. 3 / За ред. Ю.С. Шемшученко. – Київ: Вид-во «Українська енциклопедія», 2001. – 789 с.
3. Сучасна правова енциклопедія / за заг. редакцією О.В. Зайчука. – Київ: Юрінком Інтер, 2009. – 382 с.
4. Шляпочников А.С. Забрянский Г.И. Выявление латентной преступности / А.С. Шляпочников, Г.И. Забрянский // Сов. государство и право. – 1971. – № 5. – С. 98-103.
5. Латентная преступность в России: опыт теоретического и прикладного исследования / К.К. Горяинов, А.П. Исиченко, Л.В. Кондратюк. – М.: Изд-во ВНИИ МВД РФ, 1994. – 152 с.
6. Курс кримінології. Особлива частина: підручник: у 2 кн. / за заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 2. – 480 с.
7. Ларин А.М. Повышение эффективности расследования / А.М. Ларин // Советское государство и право. – 1972. – № 3. – С. 106-113.
8. Кримінологія: Загальна і Особлива част.: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голина, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед. – Х.: Право, 2003. – 352 с
9. Кримінологія: учебник/ В.Н. Бурлаков и др.; под ред. Н.В. Бурлакова и Н.М. Крепачева. – СПб.: Питер, 2003. – С. 52-53.
10. Поклад В.І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності: навч. посіб. / В.І. Поклад. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. – 48 с.
11. Храмов С.М. Латентная преступность: методология познания и основные направления противодействия: монография / С.М. Храмов. – Брест: БрГУ, 2010. – С. 5-6.
12. Гумін О.М. Проблема латентності насильницької злочинності: шляхи вирішення // Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права. – 2009. – Вип. 2 (30). – С. 226-231.

**Саско Е. О понятии латентной преступности и причинах ее возникновения.** Автором проведен анализ научных подходов к определению понятия латентности преступлений. Сделан вывод о том, что латентная преступность – понятие сугубо криминологическое и обозначает совокупность не обнаруженных и не включенных в статистическую отчетность преступлений. Обоснован тезис о том, что выявление и снижение латентной преступности в пределах допустимого является актуальной проблемой криминологической науки и уголовно-правовой политики. Государство, не способное реагировать на «невидимую» преступность, становится беззащитным перед ней. Латентная преступность, несомненно, – явление очень опасное. Выявление латентной преступности должно осуществляться на уровне индивидуального явления – отдельного преступного деяния, а его исследования должны осуществляться посредством применения уголовно-процессуальных, криминалистических, оперативно-розыскных методов. Методы выявления и измерения латентности отдельных преступлений следует применять в зависимости от уровня и специфики изучаемого явления. Определены факторы, приводящие к латентности преступлений, а также предложены пути снижения уровня и преодоления латентности преступлений.

**Ключевые слова:** латентность; противодействие преступности, классификация латентности преступлений.

**Sasko O. Regarding the Concept of Latent Crime and Elucidating the Causes of its Occurrence.** The article analyzes various scientific approaches to the definition of latent crime. The author draws the conclusion that the concept of latent crime is purely criminological one and concerns only a set of crimes, not identified and not included into the statistical records. The detection and reducing latent delinquency within the permissible is a hotly debated issue in criminological science and criminal policy. The state can not respond to the «invisible» crime and thus becomes vulnerable to it. Latent crime is undoubtedly a very dangerous phenomenon. Detection of latent crime should be carried out at the level of the individual phenomena (individual act) and its investigation should be carried out with application of the criminal procedure and forensic-operational search methods. Methods for detection and measuring certain

crimes latency should be applied depending on the level and specificity of the phenomenon under consideration. The study sheds light on the factors that lead to latent crimes and the ways of reducing and overcoming them.

**Key words:** latency; combating crime, classification of latency crimes.

УДК 343.241-053.6

*Б. Чупринський*

## **Проблеми призначення покарання неповнолітнім**

У статті проведено науковий аналіз проблем призначення покарання неповнолітнім особам, особливості застосування ст. 98 КК України. Аналізується неповнолітній вік суб'єкта злочину як обставини, що пом'якшує покарання. Зазначається про недопустимість подвійного врахування пом'якшуючої обставини при призначенні покарання. Наголошується про диференційовані види і строки покарань, які можуть призначатися неповнолітнім. Розглядається молодий вік суб'єкта злочину як обставина, що пом'якшує покарання.

**Ключові слова:** неповнолітні, злочин, суд, призначення покарання, види покарань, обставини які пом'якшують та обтяжують покарання.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Найбільш суворим та радикальним заходом державного реагування на вчинений злочин є покарання, яке застосовується за вироком суду до винної особи. Для того, щоб досягнути своєї мети таке покарання має бути законним, справедливим та обґрунтованим, а отже належним чином індивідуалізованим. Провідну роль при цьому відіграє саме принцип індивідуалізації покарання, сутність якого полягає в обранні судом оптимальної його міри, тобто такої, яка з урахуванням особливостей вчиненого злочину та особи винного є необхідною і достатньою для виправлення особи та попередження нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК України).

При призначенні покарання неповнолітньому суд повинен враховувати не тільки ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості розвитку неповнолітнього. Відповідно до пр. 5.1 «Пекінських правил» реакція на її неповнолітніх правопорушників має ґрунтуватися на врахуванні не лише тяжкості правопорушення, а й особливостей їх особистості. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Суди при призначенні покарання неповнолітнім, мають дотримуватися вимог ст. 98 КК щодо видів покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім за вчинений злочин. Перелік видів покарань є вичерпним. Виходячи з положень ст. 98 КК інші види покарань – обмеження волі, конфіскація майна, довічне позбавлення волі – до неповнолітніх застосовуватися не можуть, у тому числі і в порядку переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання відповідно до ст. 69 КК. Так, до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, суд може застосувати такі основні види покарань, як штраф, громадські або виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк та додаткові покарання у виді штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** У вітчизняній кримінально-правовій науці до інституту кримінального покарання, а також проблем його призначення неповнолітнім зверталися багато видатних вчених, у числі яких можна назвати З.А. Астемірова, М.М. Бабаєва, М.І. Бажанова, Н.А. Беляєва, В.М. Бурдіна, І.М. Гальперіна, Т.І. Голишеву, Т.О. Гончар, В.О. Глушкова, С.І. Дементьєва, В.М. Дрьоміна, Т.А. Денісову, А.Ф. Зелінського, І.І. Карпеця, О.В. Крігера, Л.Л. Круглікова, Н.Ф. Кузнецову, В.О. Меркулову, В.О. Навроцького. Не дивлячись на значний інтерес українських учених до проблеми призначення покарання неповнолітнім, багато аспектів цієї

проблеми залишаються недостатньо дослідженими або носять дискусійний характер, потребують узгодження з міжнародно-правовими актами та сучасною практикою міжнародних судових органів, особливо у сенсі гуманізації покарання.

**Метою й завданням дослідження** є проведення наукового аналізу проблем призначення покарання неповнолітнім особам, дослідження впливу неповнолітнього віку суб'єкта злочину як обставини яка пом'якшує покарання та недопустимість його подвійного врахування. Завданнями цього дослідження є аналіз диференційованого підходу щодо видів і строків покарань, які призначаються неповнолітнім, практики визнання молодого віку суб'єкта злочину як обставини, що пом'якшує покарання.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Призначення покарання – це завершальний етап процесу обрання судом при винесенні обвинувального вироку конкретного виду, міри кримінально-правового впливу на суб'єкта злочину. Обрання судом виду і міри покарання є оціночною діяльністю, яка потребує високої кваліфікації і великого досвіду роботи, особливо коли покарання призначається неповнолітньому.

Проаналізувавши норм Розділу XV Загальної частини КК України можна стверджувати, що до неповнолітніх віком від 16 до 18 років не застосовуються такі види покарань: позбавлення військового, спеціального звання, рангу чину або кваліфікаційного класу, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні, довічне позбавлення волі. До неповнолітніх віком до 16 років застосовуються два види покарань: штраф та позбавлення волі на певний строк (всі інші види покарань не застосовуються).

Варто з'ясувати питання чи особа повинна досягти відповідного віку (16 років для того, щоб до неї застосовувались покарання передбачені ст. 98 КК України, 18 років – ст. 51 КК України) на момент вчинення злочину чи призначення покарання. Адже особа може вчинити злочин, наприклад, у 15-річному чи 17-річному віці, а суд може призначити їй покарання на момент, коли особі виповниться відповідно 16 чи 18 років. Зокрема, лише в ст. 64 КК України йдеться про те, що «довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років...». У ст. 101 КК України передбачено, що «арешт полягає у триманні неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років...». В інших нормах про покарання як дорослих, так і неповнолітніх такої вказівки немає.

У п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства в справах про злочини неповнолітніх» зазначається: «перелік видів покарань, визначений у ст. 98 КК України, є вичерпним. Інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття. Визначаючи розмір покарання таким особам, суд має виходити з відповідних положень статей 99-102 КК України» [12, с. 81]. Таким чином, на думку Пленуму, особа повинна досягти відповідного віку (16 років чи 18 років) на момент вчинення злочину. Хоча слід наголосити, що до двох видів покарань у КК України міститься вказівка, на який момент особа повинна досягти відповідного віку: довічне позбавлення волі – на момент вчинення злочину, а арешт – на момент постановлення вироку.

Заслуговує підтримки пропозиція В.І. Тютюгіна про те, що уникнути відповідних проблем на практиці можна шляхом доповнення ст. 103 КК України положенням, яке дозволить суду призначити неповнолітньому покарання більш м'яке, ніж передбачено санкцією, у випадках, якщо закріплені в санкції види покарання не можуть бути призначені неповнолітньому чи може бути призначений лише один, найбільш суворий вид покарання із тих декількох, які альтернативно нею передбачені [14, с. 47-50]. Пропозицію цього автора підтримують і інші вчені. Крім цього, слід погодитись з В.В. Полтавець про «доцільність розширення сфери застосування таких видів покарання як громадські та виправні роботи, завдяки включенню до кола осіб, до яких можуть застосовуватися ці види покарання, також і осіб, яким виповнилося 14 років» [11, с. 78].

Обставиною, що виключає можливість застосування довічного позбавлення волі, відповідно до ч. 2 ст. 64 КК України, виступає вчинення особою злочину у віці до 18 років та у віці понад 65 років. Більшість науковців вважає правильною таку регламентацію цього питання [3, с. 251].

Вік суб'єкта злочину є характеристикою обставини, що пом'якшує покарання, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 66 КК України, тобто вчинення злочину неповнолітнім.

У кримінально-правовій літературі неоднозначно вирішується питання про те, чи завжди суд повинен враховувати при призначенні покарання неповнолітній вік суб'єкта злочину як обставину, що пом'якшує покарання. Так, П.П. Серков вважає, що неповнолітні інколи усвідомлюють, що суд

зобов'язаний врахувати як обставину, що пом'якшує покарання, недосягнення ними повноліття. Крім цього, цю обставину вони можуть використовувати в цілях полегшення участі інших осіб (однак цього може і не бути). Тому цей вчений пропонує надати можливість судовим органам не враховувати неповнолітній вік суб'єкта злочину як обставину, що пом'якшує покарання, у випадках вчинення злочинів, відповідальність за які настає з 14-річного віку, тобто тих, характер і небезпеку яких вказані особи усвідомлюють в більшій мірі [13, с. 35]. Цю пропозицію підтримує і Енхее Батбаяр. Цей автор ще й вважає, що підставою для відмови врахувати цю пом'якшуючу обставину можуть бути і інші обставини вчинення злочину, наприклад, вчинення злочину проти особи на ґрунті помсти, ревнощів і т.д., до досягнення ним повноліття тільки тому, що по досягненні ним 18-річчя на нього не будуть поширюватись пільги, передбачені кримінальним законодавством [2, с. 74-75]. Однак, на нашу думку, така пропозиція може викликати деякі труднощі на практиці, оскільки судам важко буде встановити чи дійсно неповнолітній, вчиняючи злочин, усвідомлював меншу міру кримінального покарання, виконував найбільш небезпечні діяння з метою полегшити участь інших співучасників. Ми вважаємо, що обставини, які пом'якшують покарання, в тому числі і вчинення злочину неповнолітнім, мають враховуватись судом незалежно від суб'єктивного усвідомлення їх суб'єктом злочину.

А. І. Ігнатів вважає, що неповноліття не повинно визнаватись пом'якшуючою обставиною у випадку вчинення тяжкого злочину [7, с. 198].

Однак слід погодитись з більшістю вчених, що неповнолітній вік суб'єкта злочину як обставина, яка пом'якшує покарання, не повинен обумовлюватись тяжкістю вчинення злочину [6, с. 48]. На нашу думку, слід виходити із того, що тяжкість вчиненого злочину як об'єктивна ознака складу злочину, не може обумовлювати суб'єктивну ознаку складу злочину, зокрема вік суб'єкта злочину.

Проаналізувавши обставини, які обтяжують покарання, зазначимо, що у ч. 2 ст. 67 КК України міститься пряма вказівка про те, що суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнавати будь-яку із зазначених у ч. 1 цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навітьши мотиви свого рішення у вирокі. Щодо обставин, які пом'якшують покарання, у ст. 66 КК України такої вказівки немає. Тому суд не може не враховувати неповнолітній вік суб'єкта злочину як обставину, яка пом'якшує покарання. Крім цього, Пленум Верховного Суду України в абз. 2 п. 5 постанови від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» зазначає, що «неповнолітній вік особи, яка вчинила злочин, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 66 КК є обставиною, яка пом'якшує покарання. Вона обов'язково має враховуватись при призначенні покарання – незалежно від того, чи досяг підсудний на час розгляду справи повноліття».

Таким чином, при призначенні покарання суд зобов'язаний враховувати неповнолітній вік суб'єкта злочину як обставину, яка пом'якшує покарання, і не може ігнорувати його.

Т.І. Нікіфорова пропонує вчинення злочину неповнолітнім «виключити із переліку обставин, які пом'якшують покарання, а при призначенні покарання враховувати особливості психічного та фізичного розвитку неповнолітнього під час вчинення ним злочину і на момент розгляду справи у суді у рамках характеристики особи винного» [10, с. 57-60]. Позицію цього автора підтримує О.С. Яцун [15, с. 137].

Варто наголосити, що принцип недопустимості подвійного врахування, відповідно до ч. 3 ст. 66 КК України полягає в тому, що обставина, яка пом'якшує покарання повинна бути передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію. Норми Розділу XV КК України «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» містяться в Загальній частині КК України. Крім цього, виключення вчинення злочину неповнолітнім із переліку обставин, які пом'якшують покарання, не вирішить проблеми. Якщо цієї обставини не буде в переліку обставин, які пом'якшують покарання, то суд зможе враховувати неповнолітній вік суб'єкта злочину як такий що пом'якшує покарання на підставі ч. 2 ст. 66 КК України.

Слід також зазначити, що в зміст поняття «неповнолітній вік суб'єкта злочину», на нашу думку, повинні входити ознаки, що характеризують хронологічний (календарний) вік людини. Особливості психічного та фізичного розвитку неповнолітнього – це ознаки, які характеризують психологічний вік людини і не охоплюються поняттям «неповнолітній вік суб'єкта злочину». Тому за таких умов вчинення злочину неповнолітнім може існувати як обставина, яка пом'якшує покарання, а особливості психічного та фізичного розвитку неповнолітнього враховуватись в рамках характеристики особи винного.

У ч. 3 ст. 66 КК України хоч і передбачено положення про недопустимість подвійного

## *РОЗДІЛ V*

### *Міжнародне наукове співробітництво*

УДК 341.21+339.924

*Т. Горупа*

#### **Республика Беларусь как субъект международных организаций постсоветского пространства: историко-правовой аспект**

В данной статье автор рассматривает вопрос места и роли Республики Беларусь в современных интеграционных образованиях, обнаруживает объективные предпосылки вступления в региональные интеграционные образования постсоветского пространства конца XX - начала XXI века (Содружество независимых государств, Союз России и Белоруссии, Евразийский экономический союз). Автор приходит к выводам, что необходимость вступления Республики Беларусь в Содружество Независимых государств диктовалась необходимостью налаживания международного сотрудничества суверенным государством с бывшими советскими республиками. Создание Союза России и Белоруссии объясняется политической необходимостью, в основе которой лежала воля народов этих стран по более тесному сотрудничеству и выход на более высокий уровень интеграции. Причинами вступления Республики Беларусь в Евразийский экономический союз являются экономические, политические и социальные причины.

**Ключевые слова:** Республика Беларусь, региональные интеграционные образования, Содружество Независимых Государств, Союз России и Белоруссии, Евразийский экономический союз

**Постановка научной проблемы и ее значение.** Конец XX века ознаменован одновременным распадом СССР и созданием ряда новых суверенных государств. Беларусь объявила о государственном суверенитете 27 июля 1990 года, а 15 марта 1994 года впервые была принята Конституция Республики Беларусь. Суверенное государство как самостоятельный субъект международного права стало активно включаться в международные отношения, в том числе входить в создаваемые новые региональные интеграционные образования. Историко-правовой анализ участия Республики Беларусь в таких образованиях позволяет сформировать целостное представление о современных вызовах, с которыми сталкивается государство на постсоветском пространстве, о роли Республики Беларусь в деятельности региональных организаций, о причинах вступления в новые организации.

**Исследования научной проблемы.** Современные научные публикации относительно интеграционных процессов на постсоветском пространстве посвящены в большей части проблемам объективности данных процессов и освещения роли Российской Федерации в данном вопросе. Следует отметить монографические работы, проведенные рядом российских авторов и изданные под редакцией профессора С.Ю. Кашкина «Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование» [3] и «Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве» [6]. В национальной белорусской юридической литературе освещаются лишь отдельные вопросы места и роли Республики Беларусь в современных интеграционных образованиях постсоветского пространства. Вместе с тем системное исследование причин вступления Республики Беларусь в появляющиеся новые организации в исторической ретроспективе, формально-юридический анализ актов первичного права интеграционных образований на предмет правового положения учрежденных институтов и государств-членов для выявления потенциала в решении общих проблем, проводится фрагментарно и требует проведения отдельного научного исследования.

**Целью данной статьи** является выявление объективных предпосылок вступления Республики Беларусь в международные региональные экономические интеграционные организации постсоветского пространства конца XX начало XXI века.

**Изложение основного материала и обоснование полученных результатов исследования.** Содружество независимых государств (СНГ) – это первая в историческом плане международная организация, в которую вступила Республика Беларусь. Участниками СНГ явились все государства бывшего СССР, за исключением Литвы, Латвии и Эстонии (Грузия стала членом в 1993 году и в 2009 году официально вышла из СНГ), согласно Соглашению о создании СНГ от 8 декабря 1991 г., Протоколу к этому Соглашению, Алма-Атинской Декларации от 21 декабря 1991 г., а также Уставу СНГ от 22 января 1993 г. [7].

С одной стороны, СНГ стал начальной точкой деструктивных, а не интеграционных процессов на постсоветском пространстве. Так, по мнению А.О. Четверикова, основным мотивом, лежавшим в основе создания Содружества Независимых Государств, являлось стремление руководителей бывших союзных республик окончательно ликвидировать государственное единство, которое скрепляло их народы в рамках СССР, и не допустить его восстановления в будущем в какой бы то ни было форме [3, с.105]. С другой стороны, СНГ – это альтернатива для сохранения отношений добрососедства в евразийском регионе, поэтому Содружество будет существовать, несмотря на сложность отношений между разными государствами-членами на протяжении всей его истории существования.

На наш взгляд, причинами вступления Республики Беларусь в данную организацию явились, прежде всего, необходимость сохранения экономических, политических, культурных взаимоотношений с бывшими республиками СССР, так же необходимость содействия гражданам государств-членов в контактах и передвижении в Содружестве, оказания взаимной правовой помощи и сотрудничества, как по уголовным, так и по гражданским, семейным делам.

Содружество не является государством и не обладает наднациональными полномочиями, что и закрепила ст.1 Устава. Суверенные государства-члены определили перечень органов СНГ для координации своей деятельности: Совет глав государств, Совет глав Правительств, Межпарламентская ассамблея, Экономический суд и др. Согласно статье 5 Устава основной правовой базой межгосударственных отношений в рамках Содружества являются многосторонние и двусторонние соглашения государств-участников [7].

Пожалуй, самыми значительными актами СНГ, которые повлияли на правовые системы всех государств-членов, явились модельные законы Межпарламентской ассамблеи (например, модельный Гражданский кодекс, модельные законы «О защите прав потребителей», «О бухгалтерском учете и отчетности» и др), Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993 г.), Договор о зоне свободной торговли (Подписан в г. Санкт-Петербурге 18.10.2011 г.), базирующийся на нормах ВТО и закрепляющий обязательство государств-членов не расширять перечень изъятий из режима свободной торговли.

В 2013-2014 годах Республика Беларусь осуществляла председательство в органах СНГ и получила высокую оценку государств-участников. Реализация ряда выдвинутых инициатив (подготовка проекта Соглашения о свободной торговле услугами, консультации руководителей финансово-экономического блока, развитие инновационного сотрудничества, создание общего аграрного рынка) будет продолжена в последующем [8].

Вторым в историческом плане интеграционным образованием, в котором участвует Республика Беларусь, является Союз России и Белоруссии, образование которого началось с 1996 года подписанием Договора об образовании Сообщества Беларуси и России в целях объединения материального и интеллектуального потенциала двух государств. 8 декабря 1999 г. был подписан Договор о создании Союзного государства, принята Программа действий Республики Беларусь и Российской Федерации по реализации положений Договора о создании Союзного государства.

Российская Федерация и Республика Беларусь, «движимые стремлением продолжить развитие интеграционных процессов», как говорится в преамбуле Договора 1999 года, создают Союзное государство [2]. Если СНГ больше социально-экономический, чем политический проект, то Союзное государство наоборот, больше политический проект. Это прослеживается уже в отдельных целях, закрепленных ст.2 Договора, – формирование единой правовой системы демократического государства, также в таких нормах-целях, как принятии Конституции Союзного государства по мере становления Союзного государства (п.3 ст.2 Договора), которая до настоящего времени так и не принята, как и не создана единая правовая система. Можно констатировать схожесть

законодательства, общность подходов в регулировании общественных отношений, но не наличие единой правовой системы. Вместе с тем Союзное государство – это следствие недостаточности взаимодействия между Российской Федерацией и Республикой Беларусь в рамках существующего СНГ. Таким образом, основной причиной вступления Республики Беларусь в новое интеграционное объединение является политическая необходимость более тесного сотрудничества между Республикой Беларусь и Российской Федерацией и выход на более высокий уровень интеграции. И хотя многие мероприятия в Программе действий Российской Федерации и Республики Беларусь по реализации положений Договора о создании Союзного государства до настоящего времени остались не реализованными (к примеру, объединение энергетической и транспортной систем, формирование общего рынка ценных бумаг, введение общей валюты и др.), имеются и успешные примеры, особенно, в социальной сфере, благодаря которым граждане обеих государств практически имеют одинаковые социальные права.

К примеру, это Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь от 05.10.2004 г. «Об использовании миграционной карты единого образца», Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь от 24.01.2006 г. «О порядке оказания медицинской помощи гражданам Российской Федерации в учреждениях здравоохранения Республики Беларусь и гражданам Республики Беларусь в учреждениях здравоохранения Российской Федерации» и другие.

Глобализационные угрозы требовали объединения экономических потенциалов нескольких государств и рамки СНГ, в котором участвовали государства с совершенно различным уровнем экономического и социального развития, не могли удовлетворять Республику Беларусь и ряд других государств, где такой уровень был на много выше. Союз России и Белоруссии больше востребуем народами, чем политическими элитами этих стран, поэтому самого необходимого экономического прорыва он дать не мог, т.к. во-первых, ограничен только двумя государствами, во-вторых, по многим пунктам экономического развития просто нереалистичен (например, введение единой валюты). Соответственно требовались новые импульсы для развития экономических отношений между наиболее экономически развитыми странами постсоветского пространства. По мнению ученых «с середины 1990-х гг. в рамках СНГ постепенно формируется своеобразное интеграционное ядро – группа государств-членов, заинтересованных в наиболее полной взаимной интеграции. В него вошли сначала Россия и Беларусь, к которым вскоре присоединился Казахстан» [3, с.106].

26 февраля 1999 года все вышеназванные страны заключили Договор о Таможенном Союзе и Едином экономическом пространстве, а в последствие Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) от 10 октября 2000 года. Таким образом, Российская Федерация, Республика Беларусь и Казахстан предприняли общие усилия по формированию полноценного общего рынка. Главы государств совместным решением утвердили План действий по формированию Таможенного союза, который был создан к 1 июля 2011 г., и государства-члены стали применять общий таможенный тариф, также таможенный контроль был перенесен на внешние границы государств-членов Таможенного союза.

Параллельно с созданием Таможенного Союза начало формироваться и Единое экономическое пространство, процесс создания которого продолжается и в настоящее время, так как обеспечение свободы передвижения товаров, услуг и капиталов должен быть постепенным.

Вышеназванные договоры прекратили свое действие в связи с подписанием Договора о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) от 29 мая 2014 года Республикой Беларусь, Российской Федерацией и Казахстаном, в рамках которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы.

Анализ учредительного Договора ЕАЭС [1] позволяет констатировать, что Союз является международной организацией региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью.

В конце XX века международная экономическая интеграция стала инструментом ускоренного развития региональных экономик и повышения конкурентоспособности государств-членов подобных интеграционных образований. Экономическая региональная интеграция предполагает наличие устойчивых взаимосвязей между странами в отдельно взятом регионе на основе согласованной модели экономического и политического развития. Признаками подобной интеграции являются, во-первых, взаимопроникновение национальных производственных процессов, которые приводят к глубоким структурным изменениям в экономике государств-членов на макро- и микроэкономическом уровне, во-вторых, наличие институциональных структур, осуществляющих наднациональное регулирование интеграционных процессов.

Евразийский экономический союз соответствует названным признакам, т.к. создание Таможенного Союза и планомерное формирование Единого экономического пространства свидетельствуют о происходящих структурных изменениях в экономиках государств-членов, а наличие органов Союза, ответственных за осуществление наднациональной политики (Высший Евразийский экономический совет, Евразийский межправительственный совет, Евразийская экономическая комиссия, Суд Евразийского экономического союза), подтверждают сформированную институциональную основу Союза. Кроме того, начинает формироваться и правовая система ЕАЭС. Приняты и действуют нормативные правовые акты первичного права – Договор о ЕАЭС и тридцать три Приложения к нему, также акты вторичного права, принимаемые институтами ЕАЭС – регламенты, директивы, решения. Суд ЕАЭС рассматривает споры между субъектами по вопросам применения права ЕАЭС.

Вышеназванное свидетельствует о том, что главной и фундаментальной причиной вступления Республики Беларусь в ЕАЭС является необходимость повышения экономического роста, конкурентоспособности национальной экономики в условиях глобализации. Одной из немаловажных причин также является и перспектива создания единого рынка электроэнергетики и газа в рамках ЕАЭС (ст.81, 83, 84 Договора о ЕАЭС и Протокол о правилах доступа к услугам субъектов естественных монополий в сфере транспортировки газа по газотранспортным системам, включая основы ценообразования и тарифной политики [1]). Республика Беларусь не имеет сырьевых ресурсов, в том числе газа, поэтому конкурентоспособность белорусских товаров на внутреннем рынке ЕАЭС будет обеспечена доступом к энергоресурсам, газу государств-членов. В настоящее время государства-члены осуществляют поэтапное формирование общего рынка газа Союза, несмотря на возникающие проблемы.

Именно экономические причины обосновывают и выражение политической воли высших органов государственной власти государств-членов на проведение согласованной интеграционной политики. Наличие целого ряда соглашений Глав государств-членов ЕАЭС свидетельствуют о формировании политических предпосылок образования ЕАЭС. Так, возникшие в 2016-2017 году нефтегазовые проблемы России и Белоруссии были решены только на уровне Президентов обеих стран [5]. Кроме того, политические предпосылки формируются на фоне роста национального самосознания и вспыхивающих военных конфликтов рядом с границами государств-членов ЕАЭС.

Необходимо также учитывать, что все интеграционные процессы на евразийском пространстве осуществляются на фоне изменяющихся социальных процессов, когда люди мигрируют из одного государства-члена ЕАЭС в другое, что предопределяет необходимость их социальной защиты. Все это предопределяет появление социальных причин вступления Республики Беларусь в ЕАЭС.

Проблемы становления ЕАЭС как нового интеграционного образования, также закономерны, как и причины его образования, носящие объективный характер. Так, возникающие экономические споры между государствами-членами, субъектами хозяйственной деятельности ЕАЭС пытаются решить не с помощью Суда, а, как правило, с помощью политических средств. Думается, что здесь свою отрицательную роль играет советское наследие, где роль суда была незначительной. Например, Республика Беларусь уже столкнулась с проблемами неоднократных запретов поставки молочной продукции в Российскую Федерацию в виду проведения Россельхознадзором проверок методикой, официально не внесенной в Федеральный информационный фонд России по обеспечению единства измерений [4]. Вместе с тем белорусские производители молочной продукции так и не обратились в Суд ЕАЭС, а проблема запрета так и осталась лежать не в правовой, а в политической плоскости, что только усложняет ситуацию на рынке.

Однако отсутствие сырьевых ресурсов в Республике Беларусь, ограниченность внутреннего рынка, глобализационные угрозы ставят страну перед проблемой необходимости интегрироваться, поэтому ЕАЭС – это объективная необходимость для небольшой европейской страны.

**Выводы.** Проведение историко-правового исследования участия Республики Беларусь в различных интеграционных образованиях постсоветского пространства в течение трех последних десятилетий позволяет сделать ряд нижеследующих выводов.

Во-первых, необходимость вступления Республики Беларусь в СНГ диктовалась, прежде всего, необходимостью налаживания международного сотрудничества суверенным государством с бывшими советскими республиками, в виду официального прекращения существования СССР. Однако разрыв международных хозяйственных связей, которые не были сохранены и углублены СНГ, привел к экономическому кризису в Республике Беларусь и других постсоветских странах и резкому снижению благосостояния народов. Поэтому СНГ было не в состоянии решить, прежде

всего, экономические проблемы, которые Республика Беларусь стремились решить через вступление в эту организацию.

Во-вторых, создание Союза России и Белоруссии объясняется политической необходимостью, в основе которой лежала воля народов этих стран по более тесному сотрудничеству и выход на более высокий уровень интеграции. Таким образом, Союзное государство – это следствие недостаточности взаимодействия между Российской Федерацией и Республикой Беларусь в рамках существующего СНГ. Однако необходимого экономического прорыва он дать не мог, т.к. ограничен только двумя государствами и по многим пунктам экономического развития просто нереалистичен (например, введение единой валюты). Соответственно требовались новые импульсы для развития экономических отношений между наиболее экономически развитыми странами постсоветского пространства.

В-третьих, позитивным моментом действия всех вышеназванных международных организаций можно назвать создание «вторичного права» - принятие всевозможных Договоров, Соглашений, Деклараций и т.д., которые координировали экономическую политику участников, а в конечном итоге – способствовали становлению единого таможенного и экономического пространства. Поэтому активная деятельность Республики Беларусь в рамках вышеназванных организаций дала основу для зарождения новой евразийской интеграции в XXI веке.

В-четвертых, можно констатировать, что причинами вступления Республики Беларусь в ЕАЭС являются, прежде всего, экономические причины (необходимость повышения конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики); политические причины (военные конфликты рядом с границами государств-членов ЕАЭС; политическая воля Глав государств-членов и желание более тесной интеграции); социальные причины (миграционные процессы в государствах-членах).

#### *Источники и литература*

1. Договор о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_163855/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/).
2. Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о создании Союзного государства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_25282/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25282/).
3. Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование / П.А. Калиниченко, С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков; отв. ред. С.Ю. Кашкин. – М.: Проспект, 2015. – 224 с.
4. Министры ЕЭК о претензиях Россельхознадзора: не надо перекладывать с больной головы на здоровую [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.belta.by/economics/view/ministry-eek-o-pretenzijah-rosselhoznadzora-ne-nado-perekladivat-s-bolnoj-golovy-na-zdorovuju-234473-2017/>.
5. Нерешенных вопросов не осталось. Путин и Лукашенко договорились по нефти и газу [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://myfin.by/stati/view/8228-nereshennyh-voprosov-ne-ostalos-putin-i-lukashenko-dogovorilis-po-nefti-i-gazu>.
6. Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве / В.А. Жбанков., С.Ю. Кашкин и др.; под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Норма, Инфра-М, 2013. – 100 с.
7. Устав СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.e-cis.info/page.php?id=20595>.
8. Содружество независимых государств [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mfa.gov.by/multilateral/organization/list/ad47e06b59d31b52.html>.

**Горупа Т. Республика Беларусь как субъект международных организаций постсоветского пространства: историко-правовой аспект.** В данной статье автор рассматривает вопрос места и роли Республики Беларусь в современных интеграционных образованиях, обнаруживает объективные предпосылки вступления в региональные интеграционные образования постсоветского пространства конца XX - начала XXI века. Автор приходит к выводу, что необходимость вступления Республики Беларусь в Содружество независимых государств диктовалась необходимостью налаживания международного сотрудничества суверенного государства с бывшими советскими республиками. Однако разрыв международных хозяйственных связей, которые не были сохранены и углублены в составе СНГ, привел к экономическому кризису в Республике Беларусь и других постсоветских странах. Создание Союза России и Белоруссии объясняется политической необходимостью, в основе которой лежала воля народов этих стран к

более тесному сотрудничеству и выход на более высокий уровень интеграции. Но необходимого экономического прорыва этот межгосударственный союз дать не мог из-за ограниченности сотрудничества. Причины вступления Республики Беларусь в Евразийский экономический союз является экономическими (необходимость повышения конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики), политическими (военные конфликты рядом с границами государств-членов, политическая воля и желание более тесной интеграции), социальными (миграционные процессы в государствах-членах).

**Ключевые слова:** Республика Беларусь, региональные интеграционные образования, Содружество Независимых Государств, Союз России и Белоруссии, Евразийский экономический союз.

**Horupa T. Belarus as a Subject of International Organizations in the Postsoviet Space: Historical and Legal Aspects.** In the article the author considers the place and role of Belarus in modern integrative formations/alignments, reveals the objective prerequisites for its entry into the regional integrative educational system in the postsoviet space of the late twentieth and early twenty first century. The study of the issue gives grounds to conclude that the need of Belarus to join the Commonwealth of Independent States was dictated by the necessity to establish international cooperation of a newly-formed sovereign state with the former Soviet republics. However, the gap in the international economic relations that were not preserved and deepened in the CIS, has led to the economic crisis in Belarus and other former Soviet countries. Establishment of the Union between Russia and Belarus can be explained by the political necessity, which was based on aspirations of the people of these countries for closer cooperation and desire to reach a higher level of integration. However, this interstate union could not give the necessary economic breakthrough due to the limited cooperation ties. Having analyzed the historical aspect of formation and development of the Eurasian Economic Union, the author classified the reasons for Belarus accession to the Union into the following groups: economic (the need to improve the competitiveness of national economies in the global economy); political (military conflicts close to the borders of the Member States, the political will and desire for closer integration); social (migration processes in the Member States).

**Key words:** Republic of Belarus, the regional integration formations, the Commonwealth of Independent States, the Union of Russia and Belarus, the Eurasian Economic Union.

УДК 351.746.1(438):341.45

*A. Kosińska, T. Sieniow*

### **Applying Alternatives to Detention of Foreigners in Poland (2014-2015)**

The above findings from the monitoring confirm that the provisions implementing alternatives to detention into Polish law are not a dead letter. The Polish Border Guard regularly resorts to the new measures safeguarding the procedure and in most cases the alternative measures serve their purpose. Thanks to the introduction of alternatives to detention many foreigners, including many families with children, have avoided the traumatic effects of deprivation of liberty. From the court practice it emerges that some courts also noticed the possibility to disregard the Border Guard's motions and order alternatives to detention. The fact that this mechanism is rarely applied seems to be caused, in our view, by the fact that the Border Guard prepares the motions to place a foreigner in a guarded centre in a very solid way.

**Key word:** detention, foreigners, minors unaccompanied, Border Guard, court, Poland.

**Initial remarks.** The present article has been prepared on the basis of research conducted as part of the project «Monitoring of the use of alternatives to detention of foreigners», completed by the Rule of Law Institute in June 2016 [1]. The project involved the examination of the use of alternatives to detention of foreigners, which are a relatively new instrument in the Polish law on foreigners and which have been introduced with the new act on foreigners, in force since 1 May 2014.

The starting point for pursuing research work was an earlier monitoring of judicial orders, on which foreigners were placed in guarded centers for foreigners, which was conducted by the Rule of Law Institute in the years 2012-2013 [2]. Initially, the rudimentary monitoring covered the period from 1 May 2014 to 30 June 2015. However, in the course of the project the timeframe was extended and the data was gathered until the end of 2015.

The accepted research methodology entailed collecting data on the use of alternatives to detention from the Polish Border Guard Headquarters and requesting (under the freedom of information act) information from 26 first instance courts in Poland on the number of motions from the Border Guard for placing a foreigner in a guarded centre and their outcome [3]. The subsequent stage of research included an analysis of the collected statistical data and court files. The conclusions reached are detailed in the current article. We believe that publishing the research results and creating access to the recommendations which we have drafted will contribute to the strengthening of rights of all migrants. The authors of this article were members of the project's research team [4].

**Alternatives to detention, their regulation and implementation in Polish law.** It is commonly assumed in migration law that if a foreigner's stay on the territory of the receiving country is undesirable, they should return to their country of origin or to any other country which will accept them. In such a case, a return decision is issued obliging the foreigner to return [5]. In a situation when there is a likelihood that the foreigner will not fulfill this obligation, the law permits detention of the irregular migrant [6].

It should be emphasized that deprivation of liberty in order to safeguard a foreigner's return is treated as a measure of last resort and is criticized on numerous occasions in the doctrine of human rights [7]. International law, as well as European Union and national legal instruments provide safeguards against arbitrary detention – it is suffice to mention e.g. the Universal Declaration on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights (Art.9) [8], the Geneva Convention relating to the status of refugees (Art. 26, 31) [9], the European Convention of Human Rights (Art. 5 and abundant case-law) [10] and the Charter of Fundamental Rights (Art. 6, 18, 19 and 47) [11].

One of the ways of making return policy more humanitarian was to implement a set of legal instruments for alternatives to detention of foreigners [12]. In accordance with the definition transpiring from the reception conditions directive [13], alternatives to detention include «non-custodial measures used to monitor and limit the movement of third-country nationals in advance of compulsory return or deciding on the individual's right to remain in the Member State, such as regular reporting, the surrender of a financial guarantee or travel documents, electronic monitoring» [14]. Moreover, the preamble to the reception conditions directive states that «detention should be a measure of last resort and may only be applied after all non-custodial alternative measures to detention have been duly examined. Any alternative measure to detention must respect the fundamental human rights of applicants» [15].

The foundations of Polish migration law are created by the two acts of Parliament: Act on granting protection to foreigners within the territory of the Republic of Poland of 2003 [16] and Act on foreigners of 2013 [17]. The basis for using alternatives to detention in the Polish legal system is Art. 317(1) of the Act on foreigners [18]. In accordance with its provisions, in the return decision (until the time of voluntary return) a foreigner may be obliged to: 1) report at specified intervals to the authority indicated in the ruling – until the date of voluntary return; 2) pay a security deposit of an amount specified in the decision, no lower than twice the amount of the minimum wage stipulated by minimum wage regulations; 3) provide the deposit to the body indicated in the decision of the travel document; 4) reside in the place designated in the decision – until the day of voluntary return.

Thus, Polish legislators decided to introduce four alternative measures. It is worth emphasizing that the definition provided in the reception conditions directive includes an open catalogue of possible measures, which might be adopted by Member States. In accordance with the provisions of Art. 317(2) AF, the return decision may permit the use of one or several alternative measures, provided for in the act.

The wording of the above provision has been criticized in the doctrine of human rights – primarily due to the lack of immediate enforceability of the part of the decision imposing alternative measures. For instance, in a situation when a foreigner appeals against the return decision, the obligation to comply with alternative measures is also suspended, which may in turn impact on the effectiveness of the guarantee function of the provision [19].

Results of the monitoring of the use of detention and alternatives to detention with regard to foreigners in Poland in the years 2014-2015. Use of detention and alternatives to detention by the Border Guard authorities. The harmonization of Polish law with the EU legal system in the area of detention and the use of alternatives to detention resulted in a change in the practice of placing foreigners in guarded centers

[20] – alternative measures are more and more often applied and the number of foreigners placed in guarded centres is decreasing.

In 2013, a total of 1 755 foreigners were placed in guarded centres. After the new law came into force in 2014, the number decreased by one quarter (1322 foreigners). The year 2015 was another to witness a decrease in the number of foreigners placed in detention (1051).

Simultaneously, the Border Guard has started to resort to alternatives to detention provided for in the Act on foreigners and the Act on granting protection since 1 May 2014. The two major measures safeguarding the course of the procedure include the foreigner's obligation to reside in the place designated in the decision and to report to the Border Guard authority. The alternative of placing the travel document in the deposit (used only with regard to foreigners not applying for refugee status) or paying a security deposit are used extremely rarely.

**Types and number of alternatives to detention used.** From the data for 2015 (the first full year of using alternatives to detention) it transpires that the Polish Border Guard detained a total of 6249 foreigners, out of which under the Act on foreigners – 5824, and under the Act on granting protection – 425 foreigners. Alternatives to detention were used in a total of 768 cases, whereas 1051 foreigners were placed in guarded centres. The remaining persons (4 430 foreigners) were either released within 48 hours under Art. 394(5) AF or they were subject to other measures under Art. 394(4)(d-e) AF. From the explanations provided during interviews with Border Guard officers, it emerges that in many cases the Border Guard has carried out administrative duties in relation to foreigners without resorting to detention. It is further confirmed by the data published by the Head of the Office for Foreigners [21], according to which in 2015 the decisions obliging a foreigner to return were issued to 13 783 persons. It means that the majority of them were not detained and detention or alternatives to detention (a total of 1819 cases) were applied with regard to approximately 13% of foreigners with return decisions.

The greatest number of alternatives to detention was used within the area of competences of the Nadodrzański Border Guard Unit – 46,48% of the total number of alternatives to detention applied on the territory of the Republic of Poland.

With regard to the nationality of the persons subjected to alternative measures by the Border Guard, the most numerous group was that of nationals of the Russian Federation (39,8%) and nationals of Ukraine (17,3%).

The use of alternatives to detention with regard to nationality (2015). A noteworthy point is that in the first year of using alternatives to detention, from among the foreigners subjected to alternative measures under the Act on foreigners, as many as 67,46% of them did not comply with the applied alternatives. Of the foreigners applying for international protection in Poland in 2014, only 34% did not comply with the applied alternatives. In all, in the period between May and December 2014, a total of 166 foreigners (45,60%) out of 364 who were subjected to alternative measures did not comply with the applied alternatives [22]. In comparison, in 2015, out of a total of 768 foreigners subjected to alternatives to detention by the Border Guard authority, 243 persons did not comply with the ordered measures, which makes 31,64% of the total.

The most numerous group of foreigners who did not comply with the ordered alternatives to detention was that of nationals of the Russian Federation (89 out of 306 persons subjected to alternative measures did not comply with the ruling, which is 29,09%) and of Syria (38 out of 72 persons subjected to alternative measures did not comply with the ruling, which is 57,78%) [23].

The justification for the application of alternatives to detention may be further strengthened by the level of successfully completed return operations of foreigners with regard to whom alternatives were applied directly before the enforcement of the return decision. Only 21 out of 768 foreigners were forcibly returned. The remaining 504 foreigners who conformed to the alternative measures safeguarding the return procedure did not leave the territory of Poland. It may mean that it was impossible to properly implement a return decision with regard to many of them. Thus, it was right not to place them in guarded centres, since detention, as a rule, should be used in order to prepare return. As the return was impossible, the use of detention would have been unjustified.

On the other hand, it might be argued that using alternatives to detention makes it impossible to enforce return decisions, as only 2,7% foreigners submitted to alternatives to detention were successfully returned. For the sake of comparison, from the Border Guard data it transpires that in 2015, there were 577 foreigners transferred directly from guarded centres to Poland's border in order to enforce the return decision, which places the enforceability at the level of 46,27% of the total number of foreigners detained in those centers [24].

The collected data denotes a constant decrease in the number of foreigners placed in guarded centres in Poland. In so far as before the new law on foreigners came into force in 2013, there were 1 755 foreigners placed in guarded centres, the numbers of the following years (2014 – 1332 and 2015 – 1051) denote a decreasing tendency in the detention of foreigners in Poland. It must be attributed to the increasing number of situations where alternatives to detention were applied. In the years 2013-2015 six guarded centres for foreigners were operating in Poland. One of them (guarded centre in Lesznowola) was being modernized in the years 2015-2016 hence foreigners were not placed there.

An increase in the length of the average period of detention in guarded centres in the years 2014-2015 may be a sign of lengthy return procedures. In so far as in 2014 the average period of stay was 66,3 days (even including the prolonged stay of foreigners in the guarded centre in Lesznowola), in 2015 the period of stay increased to 74,6 days. In spite of an increase in the average period of stay (and a temporary closure of the guarded centre in Lesznowola), the use of guarded centres for foreigners amounted to between 30% (Kętrzyn) and 65% (Krosno Odrzańskie). Even though the year 2015 was a year of «migration crisis in Europe», this data shows that this crisis has not affected Poland and has not caused overcrowding in guarded centres. Among the foreigners placed in guarded centres in Poland the biggest group in the years 2014-2015 was that of citizens of the Russian Federation (mostly of Chechen nationality). The other groups included nationals of Vietnam, Ukraine, Pakistan and Georgia.

The group which deserves special care is that of unaccompanied minors. In so far as it is possible to place such a minor in a guarded centre under the Act on foreigners [25], the Act on granting protection does not allow to place a minor in a guarded centre, if he or she seeks international protection [26]. In 2015, as many as 159 minor foreigners were placed in guarded centres (minors can be placed only in Kętrzyn, Biała Podlaska and Przemyśl), out of whom 31 remained unaccompanied. The average period of stay of unaccompanied minors in a guarded centre for foreigners in 2015 was 82,4 days (in comparison with 74,6 days for all foreigners). This data suggests that families with children are generally detained longer than foreigners without children. One might venture a claim that the average period of stay of families with children in guarded centres might be even longer, as unaccompanied minors placed in guarded centres under the Act on foreigners generally remain there for a short period of time and are released as soon as they have filed an application for a refugee status.

**The use of detention and alternatives to detention by Polish courts.** From the data provided by courts it emerges that the work volume of courts with regard to migration cases varies. Three district courts (District Court for the Capital City of Warsaw, District Court in Słubice and District Court in Biała Podlaska) issued in the time period under research over 100 rulings each. It is also the three above-mentioned courts that had the biggest impact on applying alternatives to detention in order to safeguard the procedure. The fact that it is those three courts that issue so many rulings on detention results from the provisions of the Act on foreigners, which in Art. 201(2) lays down that the ruling to place [a foreigner] in a guarded centre is issued upon the motion of a Polish Border Guard authority by a district court with jurisdiction over the place of stay of a foreigner. From the statistics it emerges that apart from Warsaw, the locations with the largest number of foreigners subjected to detention are Słubice (for foreigners apprehended after having crossed the Polish-German border illegally or transferred under the Dublin Regulation) and Biała Podlaska (within the jurisdiction of the district court there is a Polish-Belarusian border crossing in Terespol, where the highest proportion of applications for refugee status is submitted).

**Rulings from selected 26 district courts on requests from the Border Guard to place a foreigner in a guarded centre (total of 939 rulings; data from the courts from the period from 1 April 2014 to 31 May 2015)**

The court	Number of detention rulings	Number of alternatives to detention rulings	Border Guard's motions rejected by the courts without using alternatives to detention
DC for the Capital City of Warsaw	292	36	11
DC in Słubice*	139	0	2

DC in Biała Podlaska	123	7	2
DC in Zgorzelec	85	0	
DC for Łódź-Śródmieście	60	1	
DC for Wrocław-Fabryczna	30	0	
DC in Przemyśl*	24	0	
DC for Kraków-Krowodrza	22	0	
DC Gdańsk-Północ	18	0	
DC in Kalisz	16	0	
DC Lublin-Zachód	14	0	
DC in Żary	12	0	8
DC in Lesko	10	0	
DC in Kętrzyn	7	0	
DC in Chełm	6	0	
DC in Bielsk Podlaski	4	1	
DC in Białystok	2	2	
DC in Hrubieszów	3	0	
DC in Legnica	2	0	
DC in Braniewo, DC in Wałbrzych, DC in Racibórz, DC for Warszawa- Śródmieście, DC in Cieszyn, DC in Wołomin, DC Szczecin-Centrum	0	0	0
Total	869	47	23
Percent	92,5%	5%	2,5%

In practice the competence to use alternatives to detention belongs primarily to the Border Guard authority. This is why one should look at the court statistics remembering that judges were taking decisions only in these cases where Border Guard has not applied appropriate alternative to detention themselves.

**Conclusions from the analysis of the research data.** On the basis of the monitoring and analysis of files conducted by the project team, the following conclusions and recommendations have been drawn.

First of all, it should be stated that the introduction of alternatives to detention in opposition to placing foreigners in guarded centres made it possible to avoid situations where a large group of foreigners would be deprived of liberty. Before alternative measures became available, foreigners would have been placed in guarded centres.

Both the statistics and personal interviews with people administering alternatives to detention confirm that alternative measures of safeguarding the procedure were necessary and have been applied, in accordance with the intention of the legislator, by the Border Guard authority since 1 May 2014. Due to the fact that the Border Guard opted for alternatives to detention, the number of foreigners placed in guarded centres in the last two years decreased by 40% (in 2013 detention was used against 1755 foreigners and in 2015 only against 1051). Simultaneously, in the years 2014-2015 non-custodial supervision measures were used with regard to 1132 foreigners.

A particularly positive emphasis should be put on the fact that the vast majority of foreigners comply with the alternatives to detention imposed on them.

In 2014, after the first few months of using alternatives to detention, 166 out of 364 foreigners (45,60%) did not comply with them. In 2015, out of a total number of 768 foreigners against whom alternatives to detention were ordered by the Border Guard, only 243 foreigners did not comply, which makes it 31,64% of the total. These figures should be analysed together with the statistics showing the number of discontinued proceedings for granting international protection in Poland, which to some extent concerned the same individuals. To illustrate, in 2015 the proceedings for granting international protection were discontinued with regard to 8 724 out of 12 238 foreigners for whom the Head of the Office for Foreigners issued a decision in the first instance. It most probably means that from among the cases examined in 2015, in as many as 71% of cases foreigners did not stay in the open centres and left Poland, abandoning in a sense their attempt to receive protection in Poland. In the years 2014 and 2013 the proportion of people who did not comply with the requirement of staying in Poland until the end of the procedure for granting refugee status was similar and was respectively 67% and 84% [27]. These figures attest to the fact that a large number of migrations to Poland in search of international protection are of transit nature (perhaps it would be more appropriate to speak of migration through Poland). Thus, the enforceability indicator in the case of foreigners conforming to the decisions on alternative measures at the level of 55% and 68% should be considered as high.

It seems that the Border Guard is making a steady improvement in identifying cases in which the use of alternatives to detention is sufficient from the perspective of safeguarding the purposes of the procedure. At the same time, a vast majority of persons submitted to alternatives to detention regarded them in a very positive way. It would be worth considering in what way alternatives to detention should be applied in order to safeguard the procedure with regard to persons who are undoubtedly in transit (which is often manifested by the lack of a permanent place of residence in Poland and an attempt to cross the EU internal border illegally).

The catalogue of alternatives to detention available in the Polish legal system is appropriate and their application should be based on an individual assessment of a foreigner's situation.

The alternatives to detention used in the years 2014-2015 consisted primarily in requiring a foreigner to reside in a designated place or reporting to the Border Guard authority. In the years 2014-2015 there was an increase in the latter measure. Placing the travel document in the deposit and paying a security deposit have rarely been used due to the situation of foreigners. However, it does not mean that introducing the two latter alternatives to detention into the Polish migration law was unnecessary. On the contrary, they may provide in some cases a very effective alternative measure safeguarding the proper course of the procedure. In practice, in future one might expect fewer instances of ordering foreigners to reside in a designated address due to the fact that foreigners' place of residence quite often changes for various reasons. On the other hand, an obligation to report to the Border Guard authority [28] can be reconciled with changes in the place of residence and may be applied upon releasing from guarded centres the foreigners under return procedures who do not have any place of residence in Poland. Of course, the obligation which is used in inland regions to reside in a designated place and imposed on persons with strong professional or family ties with Poland is very often entirely sufficient. However, such an obligation should be seen differently when applied with regard to persons whose stay in Poland bears all the features of a temporary nature (e.g. foreigners transferred to Poland under the Dublin procedures or apprehended after crossing the Polish border illegally).

Another conclusion which can be drawn after analysing court files is the fact that in ruling on placing a foreigner in a guarded centre – apart from few exceptions – the courts rely on the motions of the Border Guard.

Out of 939 rulings in detention cases issued in the years 2014-2015 by the selected 26 district courts in Poland in 869 cases (92,5%) the courts ruled in accordance with the motion. While paying respect to the meticulousness of the border Guard in drafting motions for placing a foreigner in a guarded centre, it should be stated that the officers from the migration department of the Border Guard who deal with migration issues on a daily basis have a huge advantage over the majority of judges from criminal courts, who have to issue judgment on the basis of migration laws [29] which often change and which they do not have time to learn thoroughly. Apart from that, a foreigner remains available at the court's disposal for a much shorter time, hence the court must, as a matter of fact, rely in its judgment to some extent on the evidence prepared by the requesting Border Guard authority.

In the light of the conducted monitoring, a postulate which still remains valid is that of transferring all migration cases into the hands of migration judges, which is a practice in other legal systems (e.g. in the

Netherlands). Nevertheless, until it happens, judges from criminal divisions who may be assigned to work on migration cases should undergo appropriate training.

However, what is worrying is that on the basis of the reasoning of the courts in rulings on placing a foreigner in a guarded centre it is often impossible to determine if and how the court has examined the possibility of subjecting a foreigner to alternatives to detention. In the case of both migration acts, it is the court's duty to determine whether there is a possibility of applying alternatives to detention. In the light of Mahdi judgement it clearly transpires that detention must be ordered in writing with reasons being given in fact and in law. The requirement that a decision be adopted in writing must be understood as necessarily covering all decisions concerning extension of detention, given that ... in both cases the person concerned must be in a position to know the reasons for the decision taken concerning him [30]. Apart from that, as it is clear from the established case-law the obligation to communicate those reasons is necessary both to enable the third-country national concerned to defend his rights in the best possible conditions and to decide, with full knowledge of the relevant facts, whether there is any point in his applying to the court having jurisdiction, and also to put that court fully in a position to carry out the review of the legality of the decision in question [31].

In the context of the above provisions and the CJEU's case-law it might be held against many of the rulings that they were issued in breach of the abovementioned provisions of migration laws resulting from the insufficient assessment of available alternatives to detention, and especially due to the lack of reasons in fact and in law for not applying alternatives to detention [32]. In many cases courts only indicate the reasons for applying detention and do not refer at all to the possibility of applying alternatives to detention [33] or they refer to the possibility of applying alternatives to detention but in a way suggesting a lack of understanding of the applicants' rights in the refugee procedure [34].

Moreover, it seems that Polish authorities often do not treat the existence of contraindications to placing foreigners in guarded centres seriously enough.

In the light of the provisions of the Act on foreigners, a ruling on detention of foreigners in a guarded centre or in a detention centre for foreigners is not issued if: 1) it could pose a threat to the life or health of a foreigner; 2) a foreigner's physical and psychological condition could justify a presumption that the foreigner has experienced violence [35]. In a similar vein, the Act on granting protection prohibits the use of detention of foreigners in the case when: 1) it may cause a serious threat to his/her life or health; 2) their physical and mental shape indicates that they have been subjected to violence; 3) they are unaccompanied minors or persons with disabilities [36]. Nevertheless, even if from the case files (foreigner's statements, medical or psychological documentation, etc.) it transpires that a foreigner belongs or may belong to a vulnerable group of people deserving particular care, the Border Guard authority requests and courts issue rulings on placing such persons in detention. This practice was pointed out by the Polish Supreme Court last year [37]. However, it should be noted that courts issuing rulings on detention are in the majority of cases aware of the necessity to refer in the reasons for the ruling to the existence of contraindications or the lack thereof [38]. It usually happens though that under the pressure of time the ruling on detention of a foreigner at the court's disposal is motivated by a single, succinct sentence: «The court has not found any contraindications specified in Art. 88a(3) of the abovementioned act» [39] or «Mr ... is a healthy man, which precludes all risk that placing him in a guarded centre might pose a threat to his life or health» [40]. It seems that in spite of difficulties in identifying contraindications in such a short time both the Border Guard authority and the courts should exercise due diligence in determining the lack of such [41]. On the other hand, what merits a positive assessment is the fact of releasing foreigners from detention by the commanding officer of the Border Guard unit in charge of the guarded centre in the case of identifying the existence of contraindications already during a foreigner's stay in the guarded centre. Yet quite often it would have been possible to avoid placing a foreigner in a guarded centre if the requesting authority or the court had been more conscientious in examining the situation of a person belonging to a vulnerable group, especially if this person had already indicated the existence of contraindications.

An objection which can be formulated from the analysis of court records is that not enough attention has been paid to the welfare of the children placed in guarded centres.

The Act on foreigners imposes a duty on the court examining a motion to place a foreigner in a guarded centre along with a minor foreigner under his/her custody to also take the best interest of the minor foreigner into account [42]. Examples of placing children along with their parents in guarded centres should therefore be taken as an indication of a common assumption that if a parent is being detained, it is better not to separate the members of the family. It seems though that it would be better to assume a different optic. As a matter of fact, even though it might be considered justifiable to place a foreigner in a guarded centre in

accordance with the applicable statutory provisions, it might not necessarily be so when taking into account the psychophysical development of the child accompanying a foreigner and thus the court might derogate from applying a custodial measure on a foreigner. The courts do not take into account Art. 17(1) of the Return Directive, which provides that «families with minors shall only be detained as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time». In practice, rarely can one find in Polish courts' rulings the reasons why in the given case the application of detention is necessary and why the given period of time is considered as «the shortest appropriate» one.

It is also worth considering an introduction of a complete prohibition on placing unaccompanied minors in guarded centres irrespective of their status and the creation of a highly specialized care centre prepared to receive minor foreigners. A decentralized system which is a consequence of adopting the Act on supporting the family and foster care system [43], which is currently in force, definitely has an impact on the fact that those children very often escape from the institutions which are not prepared to provide proper care and support to them. It would be advisable to reintroduce at least one foster care centre specializing in supporting foreign children coming to Poland.

Another conclusion from the monitoring relates to the fact that the periods of time for placing a foreigner in a guarded centre are defined in a very imprecise way, which leads to a common practice of «correcting obvious typing mistakes».

In Polish law the maximum period of stay of a foreigner in a guarded centre for the first time is defined as no more than 3 months [44] and also as 60 days [45]. These time periods may be subsequently extended. From the analysis of the rulings it transpires that the courts always place foreigners in guarded centres for the maximum period of time provided for in the law. This is connected with a certain significant problem. It often occurs that the judges exceed the time-limits prescribed by the law in their time calculations. The analysis shows that some courts assume that the first day of detention is the day when a foreigner was apprehended by the Border Guard and others take the first day to be the day of issuing the ruling on placing a foreigner in a guarded centre. It seems that the first approach is the proper one as under the rules of criminal procedure «detention counts towards any subsequent enforcement of the penalty of deprivation of liberty». Similar conclusions may be drawn from an analysis of EU directives, which define detention as the whole period from the moment of apprehending a foreigner (factual deprivation of liberty). Such a problem would not have also occurred if the courts had not ordered the maximum time period provided for in the law, but e.g. would adjust the time-frame to the average period of stay in a guarded centre, which in 2015 was 74 days.

Upon release from a guarded centre due to the occurrence of a contraindication (a threat to a foreigner's life or health, a presumption that a foreigner has been subjected to violence) [46] foreigners who are not asylum seekers are often released onto the street and they are offered no help from the state so that they could survive the period of time necessary for conducting the return procedure. The alternative measures used in such situations towards persons who do not have any place of residence in Poland are ineffective. In order to remedy this situation, it would be advisable to create a specialized open reception centre which would provide care to persons who cannot under law be placed in a guarded centre.

On the basis of the conducted research it also emerges that with regard to the judicial review of court rulings placing foreigners in guarded centres, the average wait for receiving the final decision is significantly shorter, even though the complaints are not yet examined within 7 days, as provided in the statutory time-limit. Moreover, in many cases second instance courts (Lublin, Przemyśl, Białystok, Gorzów Wielkopolski) quashed the decisions of the district courts and ordered the release of foreigners from guarded centres. It must be emphasized that such decisions contribute to the increased protection of migrants' rights.

At the time of conducting the monitoring, a fundamental change in migration law also occurred [47]. Since 13 November 2015, it is no longer allowed to detain a foreigner in a guarded centre if it is necessary to «prevent abuse in proceedings for granting the refugee status». The abovementioned legal basis was often abused in placing foreigners in guarded centres (including those who filed the application for international protection for the first time). Since such courts' decisions were not compliant with the provisions of the recast reception directive and return directive, the change should be assessed in a very positive light. However, the change in law has not been noted by some Polish courts which in their written reasons were still referring to the necessity to prevent abuse in the proceedings. A new unsolved problem has also occurred, whether the persons placed on this basis in guarded centres should not be automatically released when the new provisions of law entered into force and whether leaving them in guarded centres does not entail further liability of the state for unlawful deprivation of liberty.

**Conclusions.** The above findings from the monitoring confirm that the provisions implementing alternatives to detention into Polish law are not a dead letter. The Polish Border Guard regularly resorts to

the new measures safeguarding the procedure and in most cases the alternative measures serve their purpose. Thanks to the introduction of alternatives to detention many foreigners, including many families with children, have avoided the traumatic effects of deprivation of liberty. From the court practice it emerges that some courts also noticed the possibility to disregard the Border Guard's motions and order alternatives to detention. The fact that this mechanism is rarely applied seems to be caused, in our view, by the fact that the Border Guard prepares the motions to place a foreigner in a guarded centre in a very solid way. Applying migration law on a daily basis and having more time than the court to prepare a request to place a foreigner in a guarded centre, the Border Guard has a clear advantage over the court. The court, having very little time in which a foreigner is at its disposal, rarely can afford to question the correctness of the Border Guard's motion.

The court rulings quite often do not include sufficient reasons in fact and in law which would justify the use of detention. Despite acting under the pressure of time to place a foreigner in a guarded centre, the courts should provide more detailed explanations of the reasons why the use of alternatives to detention is not sufficient and refer to the existence or the lack of contraindications to detention. Finally, a lot can be improved in the area of establishing the length of time for placing foreigners in guarded centres.

It seems that most of the above problems result from the fact that the matters of foreigners are examined by the judges from criminal divisions who rarely deal with migration law (with the exception of a few courts in Poland). In our view, a growing number of migration cases, also in the context of a recent mass migration of Ukrainian citizens to Poland justifies launching a discussion on establishing specialized migration courts in Poland. It would be a less costly and more effective solution than training in migration law all judges from criminal divisions, who currently according to the jurisdiction rules (the factual place of residence of the foreigner) may hear detention cases in more than 300 first instance courts in Poland.

One of the problems which requires undertaking legislative initiative is to introduce a prohibition on applying administrative detention on minor foreigners (including unaccompanied minors). Placing unaccompanied minors in guarded centres under the Act on foreigners, in the light of the conducted monitoring, does not safeguard in any way the course of their ongoing return procedure. For this reason, it is advisable to create a specialized centre which could receive children (unaccompanied minors) undergoing the return or refugee procedure. The situation is similar in the case of persons with regard to whom there are contraindications to placing them in guarded centres. There is a need for creating an open centre which would satisfy their basic life needs during the return procedure.

### *Sources and Literature*

1. The current article includes findings of the monitoring published in Polish in the report «Applying alternatives to detention of foreigners in Poland in the years 2014-2015», which is also available on the website of the Rule of Law Institute: <http://panstwoprawa.org/publication/stosowanie-alternatyw-detencji-cudzoziemcow>. More on the project activities also on the website of the Rule of Law Institute: <http://panstwoprawa.org/project/monitoring-stosowania-alternatyw-do-detencji-cudzoziemcow>. The project «Monitoring of applying alternatives to detention of foreigners» was financed under the European Economic Area Financial Mechanism's the Citizens for Democracy Programme.
2. Sieniow T. Stosowanie detencji wobec cudzoziemców. Raport z monitoringu i rekomendacje // The use of detention of foreigners. Report from the monitoring and recommendations. – Lublin, 2013. The report develops and updates the analysis on the legal capacity in the area of international standards of protecting foreigners against arbitrary detention.
3. The number of district courts in Poland at the time of conducting the monitoring was changing (due to the so-called «Gowin reform») and amounted to around 300 courts. However, monitoring the number of cases on foreigners in so many small courts exceeded the overall framework of the current monitoring.
4. We would like to thank Iryna Kozak, Sylwia Paduchowska and Damian Buczek from the Rule of Law Institute for their research support and express our gratitude to the Helsinki Foundation for Human Rights, the Halina Nieć Legal Aid Centre, the Association for Legal Intervention and Caritas for sharing their perspective on the practice of detention in Poland.
5. In European Union law, the issues of returns of foreigners were harmonized in the so-called Return Directive (Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, OJ L 348, 24.12.2008).
6. The minimum standards of detention were harmonized on the EU level in Art. 15 of the directive 2008/115.

7. PICUM Position Paper on EU Return Directive, Brussels 2015. The report may be downloaded from the website: [www.picum.org](http://www.picum.org).
8. The International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966, Journal of Laws of 1977, No. 38, Item 167.
9. The Convention Relating to the Status of Refugees drawn up in Geneva on 28 July 1951, Journal of Laws of 1991, No. 119, Item 515.
10. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950, Journal of Laws of 1993, No. 61, Item 284, as amended.
11. The Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326/02, 26.10.2012.
12. See: Detention Guidelines. Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum Seekers and Alternatives to Detention, UNHCR 2012, <http://www.unhcr.org/publications/legal/505b10ee9/unhcr-detention-guidelines.html>. See: Point 4.3. Alternatives to detention need to be considered, p. 22 and next.
13. Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast) OJ L 180, 29.6.2013. In accordance with the provisions of Art. 8.4 «Member States shall ensure that the rules concerning alternatives to detention, such as regular reporting to the authorities, the deposit of a financial guarantee, or an obligation to stay at an assigned place, are laid down in national law».
14. Asylum and Migration. Glossary 3.0, EMN 2014, p. 25. Glossary is available on the website: <https://emn.gov.pl/esm/publikacje/nasze-publikacje/slownik-esm>.
15. Point 20 of the preamble to the directive 2013/33. A report on the use of alternatives to the detention of foreigners was prepared by the EMN (The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies Synthesis Report for the EMN Focussed Study 2014) and FRA (Paper: Alternatives to detention for asylum seekers and people in return procedures, FRA 2015). Apart from that, an invaluable source of information on alternatives to detention is the report prepared by the Odysseus Network – Philippe de Bruycker (ed.), Alice Bloomfield, Evangelia (Lilian) Tsourdi, Joanna Pétin, Alternatives to immigration and asylum detention in the EU. Time for implementation, 2015 (<http://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/02/FINAL-REPORT-Alternatives-to-detention-in-the-EU.pdf>). See also: There are alternatives. A handbook for preventing unnecessary immigration detention (revised version), International Detention Coalition 2015, <http://idcoalition.org/publication/view/there-are-alternatives-revised-edition/>; A. Edwards. Back to basics: The right to liberty and security of person and ‘alternatives to detention’ of asylum-seekers, stateless persons, and other migrants. UNHCR Legal and Protection Policy Research Series. – Geneva, 2011.
16. Act of 13 June 2003, Journal of Laws 2016. 1836 – consolidated text [hereafter: Act on granting protection or AGP].
17. Act of 12 December 2013, Journal of Laws 2016. 1990 – consolidated text [hereafter: Act on foreigners or AF].
18. On the subject of using detention and alternative measures see: Detencja. Stosowanie detencji oraz środków alternatywnych do detencji w kontekście polityki migracyjnej, Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce [Detention. The use of detention and alternatives to detention in the context of migration policy. Report prepared by the National Contact Point of the EMN in Poland], Warsaw 2014, p. 37 and next. The Report is available on the website: <https://emn.gov.pl/esm/publikacje/nasze-publikacje/stosowanie-detencji-ora/13139,Raport-krajowy.html>.
19. Dąbrowski P. Komentarz do art. 317 ustawy o cudzoziemcach [Commentary to Art. 317 of the Act on foreigners], [in:] Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz [Act on foreigners. Commentary], ed. J. Chlebny. – Warsaw, 2015, – P. 734.
20. The data presented and analyzed in this section comes from the department for foreigners of the Border Guard Headquarters.
21. Annual data for 2015 is available on the website: [www.udsc.gov.pl](http://www.udsc.gov.pl).
22. Data provided at the consultation meeting in Supraśl (1-10 April 2015).
23. Data provided by the department for foreigners of the Border Guard Headquarters as of 19 April 2016.
24. In accordance with the data provided by the department for foreigners of the Border Guard Headquarters the number of foreigners who arrived in 2015 (1 051) and foreigners already detained in guarded centres as of 1 January 2015 (196) was 1 247 persons.
25. Art. 397 AF: «A minor foreigner residing within the territory of the Republic of Poland unattended may be placed in a guarded facility, provided that he/she has reached the age of 15 years old».

26. Art. 88a(3)(3) AGP provides that an applicant is not placed in a guarded centre nor in the arrest for foreigners in a situation when he/she is an unaccompanied minor.
27. In 2013 the Head of the Office for Foreigners issued decisions on granting refugee status to 19 369 foreigners, while 163 361 persons received the decision on either discontinuing the examination or rejecting the application. In 2014 the numbers were respectively 8 285 (decision on granting) and 5 556 (discontinuation). The data comes from the lists of figures on proceedings in migration cases in the years 2013, 2014 and 2015, available on the website: [www.udsc.gov.pl](http://www.udsc.gov.pl).
28. In practice, the Border Guard usually obliges a foreigner to report every 2 weeks or once a month (a commonly used formula: «every first Thursday of the month»).
29. It sometimes happens that even the courts which deal with migration cases on a regular basis may demonstrate a lack of understanding of the legal institutions. For instance, the District Court in Biała Podlaska, while refusing to grant the request of the Border Guard (quite accurately) on account of «the welfare of minor children, who attend public schools, identify with the place where they reside and their identity is rooted in the fact that they live in Poland», also added that «there is no way to hold it against a foreigner in accordance with Art 389(1)(3) AF ... that the foreigner did not leave the territory of the Republic of Poland within the period of time specified in the return decision due to the fact that the return decision was issued without a time-limit». The ruling of the District Court in Biała Podlaska, II Criminal Department of 12 September 2015, Ref. No. II Ko 105/15. Therefore, even if the District Court in Biała Podlaska has problems with understanding the structure of issuing the return decision without determining the time-limit for voluntary return, can it be realistically expected that courts which receive a migration case once every few years should have a sound knowledge of migration laws?
30. Judgement of the CJEU in case *Baszir Mohamed Ali Mahdi* of 5 June 2014 (C-146/14 PPU), par. 44.
31. Case *Mahdi*, par. 45 and also cases C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi and Al Barakaat International Foundation / Council and Commission*, p. 337.
32. For example, see: the ruling of the District Court in Grójec II Criminal Division of 17 November 2015, Ref. No. II Ko 4124/15.
33. Instead of many compare the ruling of the District Court for Wrocław Fabryczna II Criminal Division of 23 April 2015, Ref. No. II Kp 665/15.
34. It often happens that courts point out to persons in the refugee procedure who are entitled to social benefits available to asylum seekers that they do not have a permanent place of residence or sufficient financial resources. Cf. the ruling of a District Court Szczecin Prawobrzeże and Zachód in Szczecin VI Criminal Division of 13 January 2016, Ref. No. VI Ko/Cu 10/16, in which the court stated that «There is no possibility of applying alternatives to detention indicated in Art. 88 par. of the act of 13 June 2013 as the foreigner has got no permanent place of residence on the territory of the Republic of Poland, as well as no financial means». As can be seen in the above example, the court in one single sentence: 1) was imprecise in referring to the legal basis for its decision (the court has not included the number of the paragraph); 2) gave a wrong date of the act; 3) provided arguments whose validity with regard to foreigners seeking international protection and having the right to stay in a reception centre where all basic life needs are taken care of can easily be refuted.
35. Art. 400 AF.
36. Art. 88a(3) AGP.
37. Cf. the judgement of the Supreme Court – Criminal Chamber of 4 February 2015, Ref. No. III KK 33/14 which on the grounds of the provisions of the Act on foreigners of 2003 as well as the Act on granting protection confirmed the obligation of releasing a foreigner from a guarded centre in case of a presumption that the applicant's physical and mental shape indicate that they have been subjected to violence, as well as when their stay in a guarded centre would pose a threat to their life or health.
38. Sometimes, the existence of such an awareness can be inferred from the transcript of the personal interview («foreigner ... unmarried, childless, of good health, without psychiatric, drug treatment or neurological record») although it is not reflected in the reasons for the ruling. Ruling of the District Court for the Capital City of Warsaw III Criminal Division of 20 March 2015, Ref. No. III Ko 350/15.
39. Ruling of the District Court in Bielsko Biała III Criminal Division of 3 March 2016, Ref. No. III Ko 35/16.
40. Ruling of the District Court in Biała Podlaska VII Criminal Division of 5 August 2016, Ref. No. VII Ko 109/15.
41. For example in the case of a Chechen applicant who in the course of a hearing in front of the court declared «I am generally in good health. I have been in detention so many times, also in Russia, that I will not be able to mentally survive detention». The District Court Lublin-Zachód ruled that «There are no

sufficient premises to find that the foreigner's physical and psychological condition could justify a presumption that the foreigner has experienced violence», ruling of the District Court Lublin-Zachód of 8 April 2015, Ref. No. III Ko 737/15.

42. Art. 401(3) AF.

43. Act of 9 June 2011 concerning family support and foster care, Journal of Laws of 2015, Item 332, as amended.

44. Art. 203(1), AF: A court of law, in its ruling ordering to place a foreigner in a guarded centre or in a detention centre for foreigners, shall indicate the period of stay in a guarded centre or in a detention centre for foreigners, but not more than 3 months.

45. Article 89(1) of the AGP: The court renders a ruling to detain the applicant or the person on behalf of whom the applicant is acting in a guarded centre or a detention centre for the period of up to 60 days.

46. Art. 400 AF or Art. 88a(3) AF.

47. Act of 10 September 2015 amending the Act on granting protection to foreigners on the territory of the Republic of Poland and some other acts, Journal of Laws 2015.1607.

**Косинська А., Сеньов Т. Застосування альтернатив затриманню іноземців у Польщі (2014-2015 рр.).** У статті проаналізовано положення польського законодавства щодо запровадження альтернатив ув'язненню затриманих іноземців. Автори стверджують, що результати моніторингу цього питання підтверджують, що ці ініціативи не є «мертвим законом». Польська прикордонна служба регулярно звертається до нових заходів, які передбачені у зв'язку із процедурою затримання іноземців, і в більшості випадків альтернативні заходи досягають мети. Завдяки впровадженню альтернатив для затримання багато іноземців, у тому числі багато сімей з дітьми, уникали негативних наслідків позбавлення волі. Аналіз моніторингу судової практики показує, що деякі суди вважають можливим відкоригувати дії Прикордонної служби та застосовувати альтернативи затриманню. Той факт, що цей механізм застосовується рідко, на думку авторів, викликаний тим, що Прикордонна служба готує звернення щодо розміщення іноземця в охоронюваному центрі досить фундаментально. Застосовуючи законодавство про міграцію щодня і маючи більше часу, ніж суд, для підготовки запиту про розміщення іноземця в охоронному центрі, Прикордонна служба має явну перевагу перед судом. Суд, маючи дуже мало часу, доки справа за участі іноземного мігранта знаходиться у їхньому віданні, рідко може дозволити собі засумніватися в правильності звернення Прикордонної служби. Одна з проблем, що вимагає законодавчої ініціативи, полягає в тому, щоб запровадити заборону на адміністративне затримання неповнолітніх іноземців (включаючи неповнолітніх без супроводу).

**Ключові слова:** затримання, іноземці, неповнолітні без супроводу, Прикордонна служба, суд, Польща.

**Косинська А., Сеньов Т. Применение альтернатив задержанию иностранцев в Польше (2014-2015 гг.).** В статье проанализированы положения польского законодательства о введении альтернатив заключению задержанных иностранцев. Авторы утверждают, что результаты мониторинга этого вопроса подтверждают, что эти инициативы не являются «мертвым законом». Польская пограничная служба регулярно использует новые меры, предусмотренные в связи с процедурой задержания иностранцев, и в большинстве случаев альтернативные меры достигают цели. Благодаря внедрению альтернатив задержанию много иностранцев, в том числе много семей с детьми, избежали негативных последствий лишения свободы. Анализ мониторинга судебной практики показывает, что некоторые суды считают возможным откорректировать действия Пограничной службы и применять альтернативы задержанию. Тот факт, что этот механизм применяется редко, по мнению авторов, вызван тем, что Пограничная служба готовит обращение о размещении иностранца в охраняемом центре достаточно фундаментально. Применяя законодательство о миграции ежедневно и имея больше времени, чем суд, для подготовки запроса о размещении иностранца в охранном центре, Пограничная служба имеет явное преимущество перед судом. Суд, имея очень мало времени, пока дело с участием иностранного мигранта находится в их ведении, редко может позволить себе усомниться в правильности обращения Пограничной службы. Одна из проблем, которая требует законодательной инициативы, заключается в том, чтобы ввести запрет на административное задержание несовершеннолетних иностранцев (включая несовершеннолетних без сопровождения).

**Ключевые слова:** задержание, иностранцы, несовершеннолетние без сопровождения, Пограничная служба, суд, Польша.

## Zakaz dyskryminacji w stosunku do rzeczy jako podstawa sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego Unii Europejskiej

W artykule zbadano problem dyskryminacji, która nadal jest spotykana w ramach rynku wewnętrznego Unii Europejskiej w stosunku do rzeczy. Przeanalizowano orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz główne problemy dotyczące swobody przepływu towarów.

**Słowa kluczowe:** dyskryminacja, towar, rynek wewnętrzny, Unia Europejska.

**Przedstawienie problemu naukowego i jego znaczenie.** Otwartość systemu handlu Unii Europejskiej (UE) oznacza, że jest ona jednym z najpotężniejszych aktorów areny międzynarodowej i staje się dobrym partnerem wymiany handlowej [1]. Obecnie UE dąży do zajęcia pozycji największej gospodarki światowej, jest najbardziej otwarta i ukierunkowana na prowadzenie wolnego handlu [2]. Osiągnięta potęga została zdobyta dzięki połączeniu strategii państw członkowskich działających wspólnie na arenie światowej, jednakże mimo tego, nie udało się zlikwidować zjawiska dyskryminacji w stosunku do rzeczy, spotykanej w ramach rynku wewnętrznego. Zintegrowany obszar bez granic wewnętrznych, w ramach którego została zapewniona możliwość korzystania ze swobód przepływu osób, towarów, usług, przedsiębiorczości, kapitału i płac powinien być szczególnie przeanalizowany.

**Zakaz dyskryminacji przy eksporcie.** Obecnie ukształtowany model powstawał w kilku etapach. Pierwszy z nich został ukończony w roku 1968, kiedy zostały zniesione wszystkie cła i ograniczenia oraz ustanowiona została wspólna taryfa celna stosowana do towarów pochodzących z państw trzecich. Drugi etap został zrealizowany dopiero w roku 1992, kiedy to zniesiono kontrole na granicach wewnętrznych UE. Definicja towarów nie została co prawda zawarta w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) [3], ale Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) definiuje je, jako produkty, które mają wartość pieniężną oraz mogą stanowić przedmiot transakcji handlowej [4]. Rynek wewnętrzny pod pojęciem towaru ujmuje dwa rodzaje. Towary, które zostały wyprodukowane w jednym z państw członkowskich i te, które zostały legalnie wprowadzone z państw nienależących do UE oraz znajdują się w wolnym obrocie, bo zostały wprowadzone legalnie na terytorium któregośkolwiek z państw UE [5, s. 257].

Mówiąc o wolnym obrocie należy rozumieć przez to sytuację, w której towary mogą swobodnie krążyć w ramach obszaru. Po raz pierwszy swoboda towarów eksportowanych została ograniczona w sprawie Komisja Europejska przeciwko Włochom [6], skierowanej do TSUE. Przed Trybunałem powstała kwestia wykładni prawa, czy przedmioty są towarami oraz czy dodatkowa opłata nie stanowi opłaty o skutku podobnym do cła w rozumieniu art. 28 TFUE. Rozpatrując skargę, TSUE postanowił, że przedmioty o wartości historycznej, archeologicznej, artystycznej lub etnograficznej mają wartość pieniężną oraz są obiektem transakcji handlowych, więc podlegają przepisom dotyczącym unii celnej. Postanowiono również, że pobierany podatek powinien być zniesiony, bo nie stanowi on częściowego lub całkowitego zakazu eksportu, a tylko podstawę pobierania dodatkowej opłaty. Zatem, nałożenie podatku na eksportowane towary posiadające wartość, o której mowa wyżej, sprzeczne jest z postanowieniami Traktatu.

W późniejszych orzeczeniach TSUE do kategorii towarów zaliczył: gaz i energię elektryczną [7]; dobra konsumpcyjne, w tym również wyroby medyczne [8]; materiały i towary dostarczane w ramach swobody świadczenia usług [9]; złote i srebrne monety kolekcjonerskie już wyprowadzone z obiegu [10] oraz odpady [11]. Trybunał odmówił rozróżnienia odpadów nadających się do przerobienia, mających wartość handlową oraz nienadających się, które mają niewielką wartość materialną. Zatem w wolnym obrocie znajdują się nie tylko towary, które mają wartość pieniężną, lecz również takie, które niosą ze sobą koszty ich przerobienia. Aczkolwiek przedmioty, które nie niosą wartości same w sobie, nie są wliczane do kategorii towarów. Są one tylko dodatkiem do prowadzonej działalności. Odpowiednio akcje, obligacje, bilety loteryjne, materiały reklamowe, a także części samochodowe i oleje podlegają innym uregulowaniom. Nie są obejmowane one definicją towaru, ale nie znaczy to, że nie polegają swobodnemu przepływowi zapewnionemu w ramach UE [12, s. 493-494].

**Zakaz dyskryminacji przy imporcie towarów.** Środki krajowe uważa się za dyskryminujące, gdy chociażby w sposób pośredni, zasady handlu niekorzystnie wpływają na procedurę importu towarów. Zgodnie z brzmieniem art. 34 TFUE zakazane są ograniczenia ilościowe oraz wszelkie środki o skutku równoważnym w przywozie towarów. Zasadniczo pojęcia te różnią się zakresem, jest on znacznie szerszy mówiąc o środkach o skutku równoważnym. W przypadku ograniczeń, zwykle mamy do czynienia z dyskryminacją bezpośrednią, zaś środkiem równoważnym zazwyczaj towarzyszy zjawisko dyskryminacji w sposób pośredni [13, s. 12].

Takie środki zostały użyte przez rząd w sprawie Dassonville [14]. Trybunał postanowił, że wszystkie przepisy, które mogą utrudniać bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście bądź potencjalnie handel wewnątrz obszaru UE, muszą być uznane, jako środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych. W żadnym przypadku, nie mogą one stanowić ukrytego ograniczenia lub środka dyskryminacji arbitralnej, nawet gdyby były uzasadnione.

Pojęcie środków ograniczających import zostało rozszerzone w sprawie Keck i Mithouard [15]. Trybunał musiał zinterpretować prawo odpowiadając na pytanie, czy obowiązujący we Francji zakaz jest zgodny ze swobodą przepływu towarów i zakazem dyskryminacji ze względu na pochodzenie. Zgodnie z powyższym, TSUE udzielił odpowiedzi, że zastosowanie przepisów krajowych nie wpływa pośrednio bądź bezpośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie, w danym przypadku na handel dokonywany między państwami UE. Rząd francuski stosuje ten przepis do wszystkich towarów bez względu na pochodzenie. Nie jest również środkiem o skutku równoważnym do ograniczeń importu wymienionych przez TSUE, dotyczących oznaczania, rozmiarów, kształtu, wagi, prezentacji, składu, opakowania. Ustawa nie określa czynności związanych ze sprzedażą produktu, a dokładnie kto, gdzie, kiedy i w jaki sposób może produkt sprzedawać. Dlatego sądowi krajowemu udzielono odpowiedzi, że takie ograniczenie nie jest sprzeczne z zasadami funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Państwa członkowskie nie mogą również nakładać opłat w celu zrównania cen towarów importowanych z ceną, która jest ustalona na towar krajowy. Trybunał opisuje to w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi [16]. Trybunał postanowił, że specjalnie nakładany podatek na produkty przywożone stanowi opłatę o skutku podobnym, więc nie może być dopuszczony. Ponadto, celem pobierania opłaty nie było wyrównanie podatków, a wyrównanie ceny.

**Cła i opłaty o skutku podobnym.** Art. 30 TFUE zakazuje nie tylko nakładania cła, jak również nakładania jakichkolwiek opłat o skutku podobnym. Mogą one być nakładane, gdy towar przekracza granicę. Tak jest również w przypadku, gdy państwo członkowskie wymaga kontroli produktów na granicy, aby upewnić się, że wprowadzane towary są bezpieczne i wymagałoby to dodatkowych kosztów pokrywających kontrolę. Stanowiłoby to opłatę o podobnym skutku, której państwa członkowskie nakładać nie mogą, bez możliwości usprawiedliwienia. Nawet, gdy państwo powołuje się na ochronę przed produktami niebezpiecznymi, nie jest to wystarczającym uzasadnieniem. Niektóre specyficzne środki unijne ograniczają zdolność do kontroli importowanych towarów z innych państw członkowskich. W taki sposób UE kontroluje bezpieczeństwo produktów, w tym również zabawek i kosmetyków. Państwa członkowskie mogą uiszczać opłaty z tytułu usług, z których korzystają importerzy, a nie pobierać opłaty od obywateli wprowadzających towar z innego państwa [17, s. 5]. Organy krajowe powinny współpracować, aby zapewnić przestrzeganie zgodności z dyrektywami UE i ochroną konsumencką.

Traktaty nie definiowały takiego pojęcia jak „opłata o skutku podobnym do cła”, zostaje ono zdefiniowane w orzecznictwie TSUE w sprawie Diamonds [18]. Trybunał stwierdził, że taka opłata stanowi przeszkodę w swobodnym przepływie towarów i powinna być zakazana. TSUE postanowił także, że za taką opłatę powinna być uznana jakakolwiek opłata pieniężna, nałożona jednostronnie i nawet, gdy nie ma ona charakteru ochronnego i dyskryminacyjnego, a wpływy z tej opłaty nie trafiają do budżetu państwa.

Dokonując wykładni, TSUE wskazał, że wysokość opłaty jest bez znaczenia. Nawet małe opłaty [19] lub opłaty poniżej kosztów usług świadczonych przez organy celne [20] są zakazane przez art. 30 TFUE. Może wynikać to nie tylko z charakteru środka, który jest nałożony przez państwo, ale również z zawartej między osobami umowy [21]. Nie ma także znaczenia nazwa i sposób stosowania opłaty, niezależnie od tego czy jest nazywany opłatą specjalną lub dodatkiem do ceny [22]. Zakaz dotyczy również produktów już znajdujących się w wolnym obrocie pochodzących z państw trzecich.

Istnieją trzy rodzaje opłat: nakładane wyłącznie na towary importowane, towary krajowe oraz na oba rodzaje jednocześnie. Jeśli opłata jest nałożona tylko na produkty importowane i nie podlega wyjątkom oznacza to, że jest ona sprzeczna z art. 30 TFUE i nie może być uzasadniona. Jednak mówiąc o opłatach nałożonych na towary zarówno eksportowane jak i importowane, należy zbadać, w jakim celu opłata jest pobierana i czy jest pobierana w taki sam sposób [23, s. 500].

Nawet jeśli nałożone opłaty są stosowane w sposób identyczny do towarów krajowych i importowanych, mogą one stanowić opłatę o skutku podobnym. Postanowił to TSUE w sprawie Capolongo [24]. Trybunał stwierdził, że chociaż opłata pobierana była bez dyskryminacji dla produktów importowanych i krajowych, miała ona jednak charakter dyskryminujący, ponieważ wpływy z opłat były przeznaczone wyłącznie dla wsparcia produkcji krajowej.

W sprawie Fratelli Cucchi [25] TSUE określił kryteria, które powinny być stosowane przy dokonywaniu oceny czy pobieranie opłaty jest sprzeczne z art. 30 TFUE. W tym przypadku wpływy z opłat przeznaczone były na finansowanie krajowego przemysłu. Trybunał stwierdził, że opłata powinna być zakazana, jeśli jedynym celem jest finansowanie na korzyść produkcji krajowej, gdy opłaty są nałożone na towary, które z tych środków są finansowane. [26, s. 500-501].

**Zakaz dyskryminacji a wytwarzanie towarów.** Sytuacją zupełnie precedensową jest okoliczność, w której państwo członkowskie dyskryminuje dobra wyprodukowane we własnym kraju i dopuszcza preferencyjne traktowanie produktów importowanych. Taka dyskryminacja miała miejsce w sprawie Lewis [27]. Cła przywózowe i wywózowe są zakazane, a również zakazane są między państwami członkowskimi opłaty o skutku podobnym. Natomiast, w danym przypadku cła stosowano tylko do produktów krajowych znajdujących się w obrocie wewnątrz państwa, a nałożona opłata była sprzeczna z prawem tylko na podstawie przepisów dotyczących prowadzenia wspólnej polityki rolnej. Poblżliwe podejście do obciążeń nakładanych wyłącznie na produkty krajowe TSUE zastosował w sprawach Mikhailidis i IKA [28]. Trybunał zastosował do opłat nakładanych na produkty krajowe identyczne podejście, jak do opłat nakładanych na towary przywożone lub wywożone. Stwierdził on, że wynika to z natury zakazu wszelkich opłat celnych, pobieranych za przemieszczanie towarów między państwami członkowskimi. Zatem gdyby towar, na który opłata została nałożona, przekroczył granicę, miałaby ona charakter dyskryminujący i byłaby opłatą o skutku równoważnym. W powyższym przypadku TSUE postanowił, że opłata nie może być klasyfikowana, jako podatek wewnętrzny, podkreślając tym indywidualny charakter podejścia do każdej sprawy.

**Zakaz opodatkowania dyskryminacyjnego i protekcyjnego.** Dodatkową przeszkodą istniejącą w ramach rynku wewnętrznego UE są ograniczenia fiskalne. Zgodnie z art. 110 TFUE, zakazano dyskryminacji podatkowej podobnych towarów, pochodzących z państw członkowskich UE. Gdyby państwo członkowskie przestrzegało postanowień zakazujących opłat nałożonych na towary wywożone lub importowane, lecz stosowało podatek dyskryminujący, należałoby dokonać analizy jego zgodności z zakazem stosowania ograniczeń fiskalnych. Więc, zgodnie z brzmieniem artykułu, państwo nie może nakładać na produkty podobne, pochodzące z innych państw UE, podatków wyższych niż nałożone na produkty krajowe. W przypadku nałożenia takiego podatku niezbędne jest ustalenie czy ma ono charakter dyskryminujący. Naruszenie swobody ma miejsce dopiero wtedy, gdy towar wprowadzony na terytorium państwa zostaje traktowany gorzej niż towar w tym państwie wyprodukowany [29, s. 9].

Pojęcie towarów podobnych zostało opisane przez TSUE w sprawie Roders [30]. Według orzeczenia podobnymi są produkty, które zaspokajają te same potrzeby lub mają analogiczne właściwości. Nie muszą one być identyczne, ale ich zastosowanie powinno być porównywalne i podobne. W tej sprawie TSUE musiał rozstrzygnąć czy podobnym towarem do wina z winogron jest wino owocowe. Rozpatrując metodę produkcji, zawartość alkoholu, smak, właściwości i pochodzenie napojów, a także oceniając czy mogą one zaspokajać te same potrzeby z punktu widzenia konsumenta, TSUE uznał takie produkty jak wino z winogron i wino owocowe za podobne. Trybunał pozostawił jednak sądom krajowym możliwość określenia czy można uznać za produkty podobne szampan, likiery i markowe wina krajowe. W kolejnych orzeczeniach TSUE uznał za produkty podobne piwo i słabe, tanie wino stołowe [31]. Jednak nie są produktami podobnymi whisky i likier [32], a także banany i inne owoce deserowe [33].

Zakazana protekcja w opodatkowaniu uzupełnia wymieniony zakaz dyskryminacji. Stanowi ona formę szerszą od zakazu dyskryminacji. Nie jest tutaj konieczne wskazanie podobieństwa między towarem krajowym i zagranicznym. Mówiąc o opodatkowaniu protekcyjnym, należy zbadać czy towary na danym rynku mogą stanowić dla siebie potencjalną konkurencję. Aczkolwiek, aby zbadać czy protekcja podatkowa wchodzi w grę, należy zapoznać się z celem działania państwa i stwierdzić czy celem tejże protekcji jest ochrona produktu krajowego. Stosowany podatek jest taki sam dla towarów krajowych i importowanych, lecz najczęściej problem dotyka dostawców zagranicznych, gdyż taki towar zwykle pochodzi z importu [34, s. 273-274].

Taka sytuacja miała miejsce w orzeczeniu TSUE w sprawie Komisja przeciwko Francji [35]. We Francji pobierano podatek na koniak produkowany w tym kraju i whisky sprowadzaną z innych państw członkowskich. Wniesiono skargę, gdyż koniak znajdował się w lepszych warunkach niż produkty zagraniczne. Rząd francuski powoływał się na istotne różnice między tymi alkoholami, usprawiedliwiając tym pobieranie podatku. TSUE uznał takie opodatkowanie za protekcyjniczne, niezgodne z prawem.

**Dozwolone ograniczenia.** Artykuł 36 TFUE zawiera zamkniętą listę odstępstw od zasady swobodnego przepływu, na które państwa mogą się powoływać, aby uzasadnić stosowanie środków utrudniających handel transgraniczny. W sprawie *Cassis de Dijon* [36] TSUE wymienia szereg wymogów imperatywnych, które muszą być spełnione, aby móc stosować przewidziane wyjątki. Trybunał orzekł, że rzeczywiście był to środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych. Aby ograniczenie mogło być usprawiedliwione powinno ono mieć charakter niedyskryminujący, być stosowane tylko w przypadku, gdy brak regulacji unijnej, a także być niezbędne, proporcjonalne oraz stosowane, jeżeli istnieje ważny interes publiczny.

Według postanowień TFUE, nie stanowią przeszkody ograniczenia uzasadnione względami porządku, moralności i bezpieczeństwa publicznego, ochrony życia oraz zdrowia ludzi i zwierząt, jak również ochrony roślin, własności handlowej i przemysłowej oraz dóbr o wartości historycznej, artystycznej lub archeologicznej. Jednak stosowane środki nie mogą mieć uzasadnienia jedynie ekonomicznego, co postanowiono w sprawie *Campus Oil* [37]. Trybunał potwierdził, że stosowane środki były proporcjonalne oraz uzasadnione obiektywnymi okolicznościami. Zatem państwo, które jest prawie całkowicie uzależnione od importu produktów petrochemicznych, może powoływać się na bezpieczeństwo publiczne. Natomiast nie może być w takiej sprawie stosowany wymiar jedynie ekonomiczny. Ciężar dowodu, że użycie takich środków jest uzasadnione, TSUE pozostawia państwom członkowskim, to one muszą przedstawić przekonujące uzasadnienie. W razie sprzeczności, wykazanie, że podjęte środki są niewłaściwe jest zadaniem Komisji [38, s. 27].

Potwierdzeniem indywidualnego charakteru podejścia do każdej sprawy jest ciągła działalność TSUE. Z drugiej strony jest to również potwierdzeniem faktu, że nie udało się jednak zlikwidować przejawów ograniczeń o charakterze dyskryminującym w całości. Przykładem niezgodności z prawem postępowań rządu niemieckiego jest orzeczenie wydane przez TSUE pod koniec 2016 roku w sprawie *DPV przeciwko ZBUW* [39]. Organizacja samopomocy, działająca na rzecz pacjentów chorych na chorobę Parkinsona, przedstawiła system bonusów dla swoich członków. Przywidywano różną gratyfikację w wypadku nabycia leków wydawanych na receptę przez członków organizacji od niderlandzkiej apteki *DocMorris*. Rząd odniósł się do tego mówiąc, że narusza to uregulowania niemieckie, przewidujące ustalenie jednolitej ceny za dostawę produktów leczniczych wydawanych na receptę. Ponadto, dawało to klientom przekonanie, iż taki zakup był finansowo korzystniejszy. Przez to Trybunał orzekł, że postępowanie miało charakter incydentalny, a ustalenie jednolitych cen stanowi środek o skutku równoważnym z ograniczeniem ilościowym. Aczkolwiek, uregulowanie przewidujące ustalenie jednolitych cen nie może być uzasadnione celami ochrony zdrowia i życia ludzi.

**Dyskryminacja pośrednia, bezpośrednia i odwrotna.** Można wyróżnić trzy rodzaje dyskryminacji. Najłatwiejszą do wykrycia jest bezpośrednia dyskryminacja ze względu na pochodzenie produktu. Z tego powodu istnieje ograniczona ilość przypadków, w których TSUE zajmował się wykładnią prawa w tej sprawie. Przykładem tego jest orzeczenie w sprawie *Lutticke* [40]. Na mleko w proszku importowane z Luksemburga pobierano cło i podatek obrotowy. Kładąc nacisk na równe traktowanie produktów krajowych i importowanych TSUE uznał podatek za dyskryminujący. Dyskryminację bezpośrednią da się łatwo rozpoznać, zatem państwa członkowskie czasami stosują niewidoczne środki dodatkowe. Stało się tak w sprawie *Humblot* [41]. TSUE stwierdził, że takim środkiem dodatkowym było opodatkowanie o charakterze dyskryminacyjnym i protekcyjnym. Stanowiło to dyskryminację w sposób pośredni. Natomiast bardzo rzadko państwo stosuje większe opodatkowanie na produkty krajowe, niż na takie same lub podobne towary importowane. Może to na przykład wystąpić, jeśli państwo ma zamiar zniechęcenia do eksportu towarów rzadkich bądź mających jakąkolwiek inną wartość. Tak TSUE w sprawie *Nygaard* uznał tego typu opodatkowanie za takie, które nie powinno być dopuszczone [42]. Trybunał stwierdził, że podatek taki powinien być klasyfikowany, jako dyskryminujący. Stwarza on niekorzystne warunki dla wywozu towarów krajowych za granicę. Różne opodatkowanie towarów, które mogą służyć podobnym celom, nie jest zakazane w świetle art. 110 TFUE, jeśli takie opodatkowanie na podstawie obiektywnych kryteriów jest uzasadnione. Jednak nigdy nie może być uzasadniona bezpośrednia dyskryminacja towarów ze względu na ich pochodzenie [43, s. 516-523].

**Podsumowanie.** Trybunał dokonał szerokiej wykładni prawa, które było z naruszeniem stosowane przez państwa lub których sposób stosowania nie do końca był zrozumiały. Jak wynika z przywołanych wyroków, nie zawsze dyskryminacja przejawia się wprost, czasami jest ona ukryta i odzwierciedla niekorzystny wpływ na jednostki w sposób pośredni. Dyskryminacja może być w pewnych sytuacjach korzystna dla niektórych podmiotów, lecz także wówczas nie jest dozwolona. Usprawiedliwiona dyskryminacja nie jest zjawiskiem podlegającym tym samym regułom w każdym państwie, charakteryzuje się ona swoją indywidualnością. Podobne działanie niekoniecznie musi być dozwolone w innym państwie

członkowskim ze względu na specyfikę indywidualnego przypadku. Jednak dopuszczenie odmienności jest możliwe pod warunkiem racjonalnego argumentowania. Traktowanie takie powinno być uzasadnione, proporcjonalne i konieczne. Zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie kształtuje reguły, na podstawie których przedmioty mogą być swobodnie przemieszczane po terytorium UE, co jest niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania i rozwijania się wolnego rynku.

### *Źródła i literatura*

1. Artykuł niniejszy bazuje na rozważaniach poczynionych w pracy licencjackiej pt. *Zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*.
2. Komisja Europejska «Pozycja UE w handlu światowym» [Źródło elektroniczne]. – Dostęp: <http://ec.europa.eu/trade/policy/eu-position-in-world-trade>.
3. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2007 r. // Dz.U. C306 z 17 grudnia 2007.
4. Wyrok TSUE z dnia 21 października 1999 r. w sprawie C-97/98, Peter Jägerskiöld przeciwko Torolf Gustafsson.
5. Zob. R. Pal, Swobodny przepływ towarów // Prawo materialne Unii Europejskiej w zarysie, (red.) A. Kuś, E. Krzysztofik, K. Miaskowska-Daszkiwicz, R. Pal, A. Parol, T. Sieniow, A. Szachoń-Pszenny, K. Woch, P. Wojtasik. – Lublin, 2012. – S. 257.
6. Wyrok TSUE z dnia 10 grudnia 1968 r. w sprawie C-7/68, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej.
7. Wyrok TSUE z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-159/94, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej.
8. Wyrok TSUE z dnia 7 marca 1989 r. w sprawie C-215/87, Heinz Schumacher przeciwko Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost.
9. Wyrok TSUE z dnia 22 września 1988 r. w sprawie C-45/87, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii.
10. Wyrok TSUE z dnia 23 listopada 1978 r. w sprawie C-7/78, Regina przeciwko Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson i Colin Alex Norman Woodiwiss.
11. Wyrok TSUE z dnia 9 lipca 1992 r. w sprawie C-2/90, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii.
12. Por. A. Kaczorowska, *European Union Law*. – 2nd ed. / A. Kaczorowska. – Nowy Jork, 2011. – S. 493-494.
13. Zob. Komisja Europejska, Swobodny przepływ towarów – Przewodnik stosowania postanowień traktatowych regulujących swobodny przepływ towarów. – Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2010. – S. 12.
14. Wyrok TSUE z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie C-8/74, Procureur du Roi przeciwko Benoît i Gustave Dassonville.
15. Wyrok TSUE z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawie C-267/91, Postępowanie karne przeciwko Bernard Keck i Daniel Mithouard.
16. Wyrok TSUE z dnia 14 grudnia 1962 r. w sprawie C-3/62, Europejska Wspólnota Gospodarcza przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga i Królestwu Belgii.
17. Bradley C. *Materials on the Law of the European Union*. – Part 4 / C. Bradley. – Oxford, 2012. – S. 5.
18. Wyrok TSUE z dnia 1 lipca 1969 r. w sprawie C-2/69, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders przeciwko S.A. Ch. Brachfeld & Sons i Chougol Diamond Co.
19. Wyrok TSUE z dnia 1 lipca 1969 r. w sprawie C-24/68, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej.
20. Wyrok TSUE z dnia 2 maja 1990 r. w sprawie C-111/89, Staat der Nederlanden przeciwko P. Bakker Hillegom BV.
21. Wyrok TSUE z dnia 11 sierpnia 1995 r. w sprawie C-16/94, Édouard Dubois & Fils SA i Général cargo services SA przeciwko Garonor exploitation SA.
22. Wyrok TSUE z dnia 25 maja 1977 r. w sprawie C-77/76, F.Ili Cucchi przeciwko Avez S.p.A.
23. Zob. Kaczorowska A. *European Union Law*. – 2nd ed. / A. Kaczorowska. – Nowy Jork, 2011. – S. 500.
24. Wyrok TSUE z dnia 19 czerwca 1973 r. w sprawie C-77/72, Carmine Capolongo przeciwko Azienda Agricola Maya.
25. Wyrok TSUE z dnia 25 maja 1977 r. w sprawie C-77/76, F.Ili Cucchi przeciwko Avez S.p.A.
26. Por. Kaczorowska A. *European Union Law*. – 2nd ed. / A. Kaczorowska. – Nowy Jork, 2011. – S. 500-501.

27. Wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 1983 r. w sprawie C-222/82, Apple and Pear Development Council przeciwko K.J. Lewis Ltd i innym.
28. Wyrok TSUE z dnia 21 września 2000 r. sprawy połączone C-441/98 i C-442-98, Kapniki Michailidis AE przeciwko Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA).
29. Bradley C. Materials on the Law of the European Union. – Part 4 / C. Bradley. – Oxford, 2012. – S. 9.
30. Wyrok TSUE z dnia 11 sierpnia 1995 r. sprawy połączone C-367/93 i C-377/93, F. G. Roders BV i inni przeciwko Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen.
31. Wyrok TSUE z dnia 12 lipca 1983 r. w sprawie C-170/78, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.
32. Wyrok TSUE z dnia 4 marca 1986 r. w sprawie C-243/84, John Walker & Sons Ltd przeciwko Ministeriet for Skatter og Afgifter.
33. Wyrok TSUE z dnia 7 maja 1987 r. w sprawie C-193/85, Cooperativa Co-Frutta Srl przeciwko Amministrazione delle finanze dello Stato.
34. Por. Pal R. Swobodny przepływ towarów // Prawo materialne Unii Europejskiej w zarysie, (red.) A. Kuś, E. Krzysztofik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, R. Pal, A. Parol, T. Sieniow, A. Szachon-Pszenny, K. Woch, P. Wojtasik. – Lublin, 2012. – S. 273-274.
35. Wyrok TSUE z dnia 27 lutego 1980 r. w sprawie C-168/78, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej.
36. Wyrok TSUE z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie C-120/78, Rewe-Zentral AG przeciwko Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.
37. Wyrok TSUE z dnia 10 lipca 1984 r. w sprawie C-72/83, Campus Oil Limited i inni przeciwko ministre pour l'Industrie i l'Energie i inni.
38. Zob. Komisja Europejska, Swobodny przepływ towarów. – Przewodnik stosowania postanowień traktatowych regulujących swobodny przepływ towarów. – Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2010. – S. 27.
39. Wyrok TSUE z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-148/15, Deutsche Parkinson Vereinigung eV przeciwko Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV.
40. Wyrok TSUE z dnia 16 czerwca 1966 r. w sprawie C-57/65, Firma Alfons Lütticke GmbH przeciwko Hauptzollamt von Saarlouis.
41. Wyrok TSUE z dnia 9 maja 1985 r. w sprawie C-112/84, Michel Humblot przeciwko Directeur des services fiscaux.
42. Wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2002 r. w sprawie C-234/99, Niels Nygård przeciwko Svineafgiftsfonden, przy udziale Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskerieri.
43. Zob. Kaczorowska A. European Union Law. – 2nd ed. / A. Kaczorowska. – Nowy Jork, 2011. – S. 516-523.

**Шульга О. Заборона дискримінації щодо товарів як основа безперешкодного функціонування внутрішнього ринку Європейського Союзу.** Проаналізовано проблему дискримінації щодо товарів в межах внутрішнього ринку Європейського союзу. Для цього було узагальнено основні рішення і висновки Європейського Суду, а також досліджено проблеми і обмеження при переміщенні товарів в межах внутрішнього ринку Європейського союзу. Виділено основні види і аспекти дискримінації, які мають місце на сьогоднішній день, у зв'язку з нерозумінням або порушенням правил Європейського Союзу. Проаналізовано можливість використання свободи переміщення товарів, легальність накладених обмежень і заборон. Досліджено рішення Європейського Суду, який являється органом, що має право інтерпретації та роз'яснення спільно прийнятих договорів, а також підкреслено його роль у формуванні правової системи Європейського Союзу. Досить часто зустрічається непряма дискримінація товарів, яка негативно впливає на розвиток внутрішнього ринку та економіку Європейського союзу в цілому. Вибрані дані показують, що суть проблеми дискримінації по відношенню до предметів полягає в умисних порушеннях або ж в необізнаності контрагентів із європейським антидискримінаційним правом. У ряді ситуацій це вигідно для сторін, проте не може бути допустимо на внутрішньому ринку Європейського Союзу. У зв'язку з цим потрібна тісна співпраця на внутрішньодержавному і міжнародному рівні, а також індивідуальний підхід до кожної ситуації.

**Ключові слова:** дискримінація, товар, внутрішній ринок, Європейський союз.

**Shulga A. Prohibition of Discrimination Against Commodity Objects as the Basis of Unimpeded Functioning of the European Union Internal Market.** The article explores the problem of discrimination within the internal market of the European Union. To accomplish this task the key findings and decisions of the European Court have been examined and generalized with the aim to single out the challenges and restrictions on movement of goods within the internal market of the European Union. The author analyzes the main types and aspects of discrimination that occur today, due to the lack of understanding or violation of the European Union legal norms and regulations, the possibility of using the free movement of goods norm, legality of the imposed restrictions and prohibitions. The emphasis is laid on the decisions of the European Court of Justice, which has the right to interpret and clarify the jointly adopted agreements. The study highlights the European Court of Justice role in shaping the legal system of the European Union. The analysis has provided the basis to conclude that indirect discrimination is quite common practice and affects the development of the internal market and the economy of the European Union as a whole. Data show that the problem of discrimination against certain objects in certain situations is intentional infringement of contractors or their ignorance of the European anti-discrimination law. In some situations it is beneficial for the parties, but can not be acceptable for the internal market of the European Union. In this regard, close cooperation at the national and international levels as well as individual approach to each situation are of extreme importance.

**Key words:** discrimination, commodity, internal market, the European Union.

## *РОЗДІЛ VI*

### *Трибуна молодих учених*

УДК 343.98

*Г. Скуба*

#### **Особливості призначення та проведення судових експертиз при розслідуванні злочинів терористичного характеру**

У статті висвітлюються питання призначення та проведення судових експертиз при розслідуванні злочинів терористичного характеру, проаналізовано види судових експертиз та їх значення. Автором присвячено увагу новим для України видам судових експертиз – комплексній психолого-лінгвістичній та відеофонографічній. Виявлено новітні тенденції можливостей судових експертиз. Розслідування злочинів терористичного спрямування потребує використання спеціальних знань, новітніх методів та методик задля повного, всебічного та об'єктивного встановлення всіх обставин справи, що забезпечується широким спектром судових експертиз.

**Ключові слова:** експерт, судова експертиза, висновок експерта, терористичний акт, слідчий, досудове розслідування, речові докази.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** На сучасному етапі завдання розкриття й досудового розслідування терористичних актів було й залишається одним із найскладніших в практиці діяльності органів досудового розслідування. Сьогодні невпинно зростає значення використання в досудовому розслідуванні терористичних актів речових доказів як найважливіших об'єктивних джерел створення надійної доказової бази. Кваліфіковане, ефективне і своєчасне застосування криміналістичних засобів і методів – невід'ємна частина в розкритті терористичних актів, а також інших злочинів терористичної спрямованості. Ефективність такої діяльності значною мірою залежить від її належного і своєчасного експертного забезпечення. Водночас і діяльність судового експерта, що здійснюється ним в інтересах кримінального провадження, потребує відповідного забезпечення.

Ось чому особливу роль у досудовому розслідуванні терористичних актів відіграє судово-експертна діяльність, яка полягає в організації і проведенні судових експертиз. Значення судової експертизи полягає у тому, що у більшості випадків одержання в належному обсязі інформації, носіями якої є об'єкти та предмети як джерела інформації про злочинну подію та особу, що вчинила кримінальне правопорушення, неможливе без застосування спеціальних методів експертного дослідження [3, с. 21]. Іншими словами, судова експертиза – це особливий вид діяльності, суб'єкт якої, володіючи спеціальними знаннями, методами, засобами виявлення, фіксації, дослідження слідової інформації, що виникла в результаті реалізації різноманітних форм перетворювань (фізичних, хімічних, теплових, біологічних, оптичних, соціальних, економічних тощо), перетворює (актуалізує) її у форму, зрозумілу для інших учасників кримінального провадження. Це здійснюється з метою встановлення фактів, що мають доказове значення для будь-якого кримінального провадження і не лише розпочатого з приводу вчинення чи підготовки до вчинення терористичного акту. Саме значення висновку експерта як джерела доказів визначає ту увагу, котра приділяється питанням залучення слідчими, що здійснюють досудове розслідування терористичних актів, експерта для проведення судової експертизи, тому від експертів потрібні професійні знання й висока ступінь підготовленості як за питаннями безпосередньої спеціалізації, так і за методикою проведення конкретних експертиз.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Розроблення й реалізація державних заходів з протидії злочинності та вчиненню злочинів будь-яких видів потребує належного наукового опрацювання. Ця вимога в повній мірі стосується й протидії вчиненню терористичних актів, що

зумовлює потребу здійснення наукових розробок з питань досудового розслідування вчинених або таких, що готуються терористичних актів. Ось чому зазначені питання входять до сфери поглиблених інтересів не лише зарубіжних, а й вітчизняних науковців, фахівців в галузі кримінального права, кримінального процесу і, безумовно, криміналістики. Протягом існування України як незалежної держави окремі кримінально-правові проблеми протидії тероризму та проведення судових експертиз, зокрема, в Україні були предметом низки ґрунтовних монографічних та дисертаційних досліджень В.Ф. Антипенка, О.Ф. Бантишева, В.В. Драного, В.М. Дрьоміна А.Е. Ізетова, В.В. Крутова, В.Н. Кубальського, В.А. Ліпкана, Л.В. Новікової, М.В. Семікіна та багатьох інших.

**Метою статті** є комплексне дослідження методики призначення та проведення судових експертиз при розслідуванні злочинів терористичного характеру, аналіз можливостей комплексної психолого-лінгвістичної та відеофонографічної судової експертизи.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Аналізуючи судово-експертну діяльність в Україні, сьогодні можна констатувати, що за останні роки відбулися позитивні зміни в першу чергу в правовому її регулюванні. Однією з таких змін, яка відбулася з прийняттям чинного КПК України, є віднесення експерта і спеціаліста до учасників кримінального провадження. Низка позитивних, на нашу думку, положень в аспекті правового регулювання порядку залучення експерта до участі в кримінальному провадженні міститься у ст.ст. 243-244 КПК України. Час диктує свої вимоги, ставить свої умови, тому особливо актуальною робота експертно-криміналістичних служб виглядає на фоні активізації криміналітету на нових напрямках, зокрема, вчинення терористичних актів із застосуванням злочинцями передових технологій та новітньої зброї.

За сучасних умов правоохоронні органи і суди пред'являють до судової експертизи якісно інші, більш високі вимоги, спрямовані на впровадження найсучасніших досягнень науки і техніки для вирішення як традиційних для вітчизняного кримінального судочинства, так і нових експертних задач. Водночас і можливості судових експертиз постійно зростають. Це відбувається як за рахунок появи нових об'єктів дослідження, так і у зв'язку з розробкою нових методів і засобів, новітньої інструментальної бази експертного дослідження. При розслідуванні терористичних актів застосовують весь спектр необхідних методів всіх можливих видів судових експертиз.

З кожним роком розширюються можливості судових експертиз, в експертну практику впроваджуються цифрові технології, широко застосовуються можливості комп'ютерної техніки й програмного забезпечення експертних досліджень. На сьогодні використання низки експертних методик під час проведення судових експертиз стає неможливим без застосування комп'ютерної техніки. Так, наприклад, під час дослідження матеріалів і речовин застосовують сучасні методи спектрального аналізу, однак обробка результатів такого дослідження неможлива без спеціалізованих програмно-апаратних комплексів. Те саме стосується судово-фоноскопічної експертизи цифрових записів, коли розрахунок за допомогою спеціальної програми модуля та аргументу вейвлет-перетворення під час обробки акустичних спектрів потребує використання комп'ютерної системи зі значним обчислювальним ресурсом. Трансформація сучасних інформаційних технологій до потреб судової експертизи сьогодні привела до позитивних тенденцій в інформаційному забезпеченні експертної діяльності, а саме: практично в усіх підрозділах Експертної служби МВС України та судово-експертних установах Міністерства юстиції України використовують комп'ютеризовані робочі місця експерта; значно підвищився рівень інформаційної культури судових експертів; розширився перелік експертних досліджень, які виконують з використанням автоматизованих інформаційних систем; створено відомчі комп'ютерні мережі та банки даних для інформаційного забезпечення судово-експертних досліджень [6, с. 90-91].

Сьогодні в практиці досудового розслідування терористичних актів почали широкого застосовувати поліграф. До компетенції поліграфолога входить формулювання висновку щодо ступеня поінформованості підекспертної особи щодо події або її деталей, обумовленої наявністю в пам'яті людини образів, які сформувалися у зв'язку з подією терористичного акту. Оскільки його правильне тлумачення без використання спеціальних знань в галузі поліграфології утруднене, фахівцем-поліграфологом може бути висунуте судження щодо обставин отримання особою, яку обстежують, інформації про подію, пов'язану з терористичним актом. За наявності достатніх даних може бути сформульований висновок щодо існування причинного зв'язку між ідеальними слідами і обставинами, які викликали їх утворення [5,с.38]. Проте в практиці протидії злочинності існує й окрема думка щодо необхідності використання поліграфа виключно з оперативною метою, хоча мета будь-якого експертного дослідження полягає не лише у встановленні обставин, що входять до предмету доказування, а й у встановленні всіх обставин, що мають значення для кримінального

провадження. Призначення таких досліджень на початковому етапі розслідування малоефективне, адже при підготовці до його проведення спеціаліст спирається переважно на вже встановлені факти (наприклад, отримані в ході огляду місця події, пов'язаної з терористичним актом), а не здійснює своєрідну «фільтрацію» невизначеного кола осіб, котрі можуть бути причетними до події або «переслідування» підозрюваного «за гарячими слідами».

Важливою для розслідування терористичних актів є судово-психологічна експертиза показань свідків, потерпілих щодо визначення потенційної здатності та актуальної можливості суб'єкта правильно сприймати обставини, які мають значення для кримінального провадження, і надавати показання про них. Експертні дослідження показань свідків, потерпілих – надзвичайно складна галузь експертної практики, яка потребує від експертів особливого професіоналізму. Перспективною, але на сьогодні в Україні ще не впровадженою в практику судово-психологічних експертиз, є авторська методика активізації пам'яті учасників кримінального процесу із застосуванням прийомів гіпнопродукції пережитих станів потерпілих, свідків, очевидців терористичних актів та нейролінгвістичного програмування, яка розроблена Л.П. Гримаком та А.І. Скрипніковим. Для активізації процесів згадування учасників кримінального процесу найбільш доцільними є метод гіпнопродукції (активізації пам'яті в поверхневій фазі гіпнозу) та нейролінгвістичне програмування як варіант «м'якої» активізації пам'яті за наявності протипоказань або неможливості проведення гіпнопродукції. Керуючись принципом кодування життєвого досвіду людини у підсвідомості у вигляді образів, звуків та відчуттів, а не у вигляді логічних міркувань, фахівець дає змогу учаснику кримінальної події відтворити послідовність образів, звуків і відчуттів, що мали місце в реальній ситуації [11, с.111].

Науковці й практики звертають увагу й на те, що часто у потерпілих від насильницьких злочинів, до яких слід віднести й вчинення терористичного акту, в результаті нанесених тілесних ушкоджень, пов'язаних з черепно-мозковими травмами, з сильним душевним хвилюванням, викликаним раптовою гострою загрозою життю та здоров'ю, часто розвиваються психогенні розлади із затяжним рецидивним перебігом з можливим формуванням стійкого невротичного стану. В цих випадках виникає потреба проведення комплексних судово-психіатричних та судово-медичних експертиз, призначення яких під час досудового розслідування є обов'язковим. Мова йде про необхідність встановлення слідчим ступеню тяжкості завданого потерпілому ушкодження. Судові психіатри й психологи визначають зв'язок психічного розладу потерпілого з завданою фізичною чи психологічною травмою і прогноз психічного розладу, а судові медики оцінюють тяжкість спричиненої здоров'ю шкоди. Від висновків експертів залежить кримінально-правова кваліфікація дій винуватців [4, с.366-367].

Особливої уваги при розслідуванні терористичних актів заслуговують такі нові для України види судових експертиз як комплексні психолого-лінгвістичні та відеофонографічні експертизи. Одним із завдань психолінгвістичної експертизи є визначення впливу на цільові установки і дії як окремих осіб, так і певних груп людей за допомогою інформації, що передається терористами напередодні чи безпосередньо після вчинення терористичного акту каналами масових комунікацій, у тому числі і з використанням мережі Інтернету. В методиці проведення судової психолого-лінгвістичної експертизи матеріалів за кримінальними провадженнями про терористичні акти об'єкт експертизи визначають як «текст як продукт мовленнєвої і комунікативної діяльності і поведінки людини (автора)», а предметом експертизи є «фактичні дані щодо особливостей тексту (матеріалу), які встановлюються за допомогою лінгвістичних та психологічних знань». Лінгвіст встановлює, «що саме сказано», а психолог – «чому і для чого» [12, с.5].

Відомо, що у своїх протиправних цілях окремі терористи широко застосовують різноманітні засоби звуко- та відеозапису, що в чималій мірі зумовлено використанням сучасних досягнень в розвитку технологій і засобів зв'язку. Все частіше для дослідження як речові докази експертам надаються записи звуків різноманітного походження (фонограми) і, зокрема, усного мовлення людини, а також самі аудіовізуальні засоби. На звукозаписах, наданих на експертне дослідження, відбиваються окремі властивості й ознаки особи, чії текстуальні та інші звукові властивості зафіксовані. Інколи звукозаписи є одним об'єктивним доказом вчинення злочину, й їх експертне дослідження з метою ідентифікації і діагностики особи за ознаками усного мовлення дають змогу встановити особу терориста. Предметом судової відеофонографічної експертизи є встановлення обставин, важливих для вирішення кримінального провадження: визначення автентичності фонограм; визначення змісту нерозбірливих та викривлених записів; визначення й розкодування звукової інформації, що не несе семантичного змісту; ідентифікація й визначення фізичних властивостей людини, її віку, освіти, національності, соціального та етнічного походження за записами усного

мовлення; встановлення ситуаційних характеристик запису матеріалу; ідентифікація і діагностика властивостей звукозаписуючих пристроїв, на яких виготовлена фонограма. Основний об'єкт дослідження судової фонографічної експертизи – це властивості людського мовлення й голосу, що зафіксовані як невидимі електромагнітні сигнали – відображення на носії. Інтерпретація поняття голосу з криміналістичної точки зору дозволяє тлумачити його як відносно сталу індивідуальну для кожного індивіда сукупність звуків, утворених системою своєрідних і звичних рухів мовленнєвоутворюючого апарату, що відбивають властивості людини, обумовлені її фізичними та психічними особливостями [2, с.107].

Різновидом терористичного акту за способом його вчинення є вибух вибухового пристрою як промислового, так і кустарного виробництва. Дослідження наслідків вибуху, слідів на місці події, виявлених вибухонебезпечних об'єктів або їхніх решток тощо покладається слідчим на спеціалістів у галузі вибухотехнічних досліджень і здійснюється в межах проведення судової вибухотехнічної експертизи. За даними Звіту Департаменту вибухотехнічної служби Національної поліції України, у 2014 році було проведено 2077 вибухотехнічних експертиз, досліджено 8857 об'єктів; у 2015 році – проведено 3631 судову вибухотехнічну експертизу, досліджено 17049 об'єктів. Отже, спостерігається стала тенденція до збільшення кількості проведених вибухотехнічних експертиз. Вибухотехнічні підрозділи Експертної служби МВС України є одними з основних суб'єктів у боротьбі із тероризмом [13]. Значно збільшилась кількість проведених вибухотехнічних досліджень і в експертних підрозділах Служби безпеки України. Так, наприклад, ріст кількості завдань за 2014 рік в порівнянні з 2012 роком за напрямом вибухотехнічних досліджень збільшився у 9 разів, балістичних – у п'ять разів [9, с. 49].

Найчастіше за кримінальними провадженнями про терористичний акт, що вчиняється з використанням вибухового пристрою, призначається вибухотехнічна експертиза, якою розв'язуються завдання встановлення факту вибуху, причин виникнення аварійної ситуації, природи вибуху, його епіцентру та механізму; визначення конструкції вибухового пристрою, принципу його функціонування, вражаючих властивостей, маси застосованого заряду вибухової речовини, а також кваліфікації, необхідної для виготовлення саморобного вибухового пристрою, визначення виду, марки і підприємства-виготовлювача вибухової речовини або вибухового пристрою, встановлення належності єдиному вибуховому пристрою окремих фрагментів та елементів. За допомогою вибухотехнічної експертизи можуть бути також отримані відомості, що сприяють пошуку «виготовлювача» вибухового пристрою (з встановленням їх кваліфікації), «підричників» та виявленню інших осіб, що причетні до терористичного акту [7, с.167].

Науковці й практики вказують і на ті обставини, що судова вибухотехнічна експертиза зазвичай має комплексний характер і її призначення зумовлює потребу залучення спеціалістів, які володіють знаннями в різноманітних галузях науки, техніки, ремесла, що пов'язано із специфічністю її об'єктів дослідження. Так, наприклад, за особливостями ушкоджень тіла людини, що завдані вибухом і виникають на різних відстанях від його центру, судово-медичні експерти можуть діагностувати дистанцію й зону вибуху. Частіше за все для розв'язання завдань з дослідження вибухотехнічних об'єктів залучають спеціалістів в галузі хімії і технології виробництва вибухових речовин, металознавства, криміналістики й судової медицини [3, с.140].

Досудове розслідування терористичних актів, які доводиться розслідувати органам досудового розслідування Національної поліції, СБ України, пов'язане з дослідженням такої категорії об'єктів як вогнепальна зброя, бойові припаси, їх компоненти. В сучасних умовах боротьби з терористичними актами, вчиненими із застосуванням нових видів вогнепальної зброї, все більшого значення набуває складний процес досліджень, пов'язаних з діагностикою й ототожненням зброї та набоїв до неї. Завданнями же лабораторій судово-балістичних експертиз ДНДЕКЦ, НДЕКЦ МВС України, ІСТЕ СБ України буде виокремлення в окремі довідково-інформаційні фонди даних щодо вогнепальної зброї, яка використовується для вчинення терористичних актів, удосконалення методик збирання й дослідження куль, гільз, слідів застосування вогнепальної зброї.

Об'єктами судово-балістичної експертизи є вогнепальна зброя, боєприпаси та їх частини (патрони, гільзи, кулі, дріб, картеч, пижі, прокладки), предмети зі слідами пострілу. При вирішенні ідентифікаційних задач може бути проведено ототожнення конкретного екземпляра зброї за стріляними кулями, гільзами, дробом або встановлено, що кулі (дріб) або гільзи, вилучені в різних місцях, вистріляні з одного екземпляра вогнепальної зброї. Визначається також групова належність зброї, боєприпасів або їх частин (калібр, вид, модель зброї). Встановлення групової належності зброї та боєприпасів, як правило, проводиться з метою розшуку зброї. Неідентифікаційними судово-балістичними дослідженнями встановлюються належність досліджуваних об'єктів до вогнепальної

зброї, їх вид, калібр, модель, зразок; технічний стан зброї (її справність, придатність до стрільби, можливість здійснення пострілу без натискування на спусковий гачок за певних умов); бойові якості зброї та боєприпасів (пробивна дія, максимальна дальність тощо); обставини пострілу на місці події (відстань, напрямок пострілу, взаємне розташування зброї і ураженого об'єкта в момент пострілу тощо) [3, с.117].

Проведення комплексу судових експертиз в межах досудового розслідування терористичного акту, вчиненого з використанням вогнепальної зброї, є однією з форм комплексного експертного дослідження зброї і слідів її застосування. До того ж фахівці вказують на потребу проведення під час досудового розслідування послідовно-паралельного дослідження об'єктів експертизи. За наявності трупів або постраждалих із слідами застосування вогнепальної зброї, зазвичай першими проводять судово-медичні експертизи (судово-медичні освідування живих осіб) з метою дослідження ушкоджень на тілі людини, завданих вогнепальною зброєю, зокрема й з метою встановлення наявності в рановому каналі різного роду сторонніх часток, включень, забруднень, що перейшли зі зброї чи снарядів. Після отримання результатів судово-медичних експертиз доцільно призначати й проводити криміналістичні експертизи зброї й інших балістичних об'єктів, якими ймовірно спричинені ушкодження. Паралельно з цим призначають і проводять експертизи матеріалів, речовин і виробів, а за наявності на зброї, її частинах, снарядах слідів крові чи інших виділень людини – проводять судово-біологічні експертизи.

Доволі часто за кримінальними провадженнями про терористичний акт доводиться розв'язувати питання, що відносяться до галузі криміналістичної трасологічної експертизи. Цим видом досліджень вирішують питання щодо діагностики й ідентифікації за слідами на корпусі й окремих елементах конструкції вибухового пристрою інструментів або обладнання, які використані для виготовлення деталей і вузлів, встановлення цілого за частинами. На місці вчинення терористичного акту інколи виявляють сліди рук людини, які є носіями інформації про суб'єкта, котрим вони залишені, та про час їх утворення. Час утворення слідів – один із найсуттєвіших елементів характеристики терористичного акту. У випадках, коли особа, яка може бути причетна до вчинення терористичного акту, встановлена і надає інформацію про факт присутності на місці події, вона може заперечувати свою причетність саме до терористичного акту, стверджуючи, що сліди рук могли залишитися на предметах, знайдених на місці терористичного акту у більш ранній період, а не під час вчинення злочину.

Для встановлення фактичних даних за кримінальним провадженням слідчому необхідно провести експертизу з визначення давності утворення слідів рук, виявлених на місці терористичного акту. Склад потожирових слідів становить потожирова речовина, а саме виділення потових та сальних залоз. Серед органічних сполук, які входять до складу потожирової речовини, найбільш інформативними для виявлення часових змін, які відбуваються в ній, є ліпіди. В результаті досліджень, які проведені Г.Л. Морозовою, доведена залежність зменшення з часом відносного вмісту тригліцеридів (одного з класу ліпідів). Ця закономірність покладена в основу встановлення давності залишення потожирових слідів рук людини. Вперше як ознаки давності слідів рук запропоновано використовувати відносний вміст тригліцеридів у речовині сліду. Нею була запропонована окрема методика визначення цієї ознаки, яка полягає у вилучення ліпідів, розподілу їх на класи методом тонкошарової хроматографії, визначення відносного вмісту тригліцеридів у речовині за допомогою лазерної денситометрії. Запропонована Г.Л. Морозовою окрема методика дозволяє досліджувати змазані сліди, котрі не придатні для дактилоскопічної ідентифікації особи, а також інші види потожирових слідів людини, що утворені в результаті контакту будь-яких ділянок шкіряного покриву людини із предметами речової обстановки [8, с.107]

Одним із важливих кроків в удосконаленні методичного забезпечення судово-експертної діяльності став вибір напряму актуалізації одного з найдавніших та найбільш методично забезпечених видів судових експертиз, а саме – судово-трасологічної експертизи. У 2013 р. працівниками КНДІСЕ було ініційовано проведення науково-дослідницької роботи «Удосконалення загальної та окремих методик судової трасологічної експертизи», за результатами якої актуалізовано класифікацію трасологічних експертиз, зокрема такі її види як: експертизи слідів шкіряного покриву та зовнішньої будови частин тіла людини; експертиза слідів рук (слідів папілярних узорів долонних поверхонь рук, слідів тильної сторони руки, нігтів); експертиза слідів ніг; експертизи слідів лоба, носа, губ, зубів, вух, ліктів, колін тощо; експертиза встановлення механізму утворення слідів крові та інших біологічних виділень людини [10, с.97-98].

Ще один напрям криміналістичного дослідження – аналіз відеографічних зображень, отриманих з камер відеспостереження, що встановлені в місцях вчинення терористичних актів.

Зростаюча в багато разів кількість компактних пристроїв відеозапису, камер зовнішнього спостереження призвело до збільшення кількості числа зображень, які надходять на експертизу як об'єкти відеографічних досліджень. Оскільки традиційні криміналістичні методики пред'являються жорсткі вимоги до умов отримання зображень (за ракурсом, освітленням, нерухомістю зафіксованого об'єкта), сьогодні стоїть питання із створення нових методик, котрі б забезпечували максимальне вилучення криміналістично значущої інформації із зображень, отриманих за нестандартних умов.

Встановлення змісту відеозапису – доволі тривалий і складний процес, для проведення якого є необхідними спеціальні знання, а також досвід виконання певних дослідницьких процедур. В результаті проведення такого виду аналізу можна виявити умови, в яких було зроблено запис, ідентифікувати осіб, їх дії й дослівний зміст їхніх розмов. Також піддаються аналізу й фіксуються всі події, що відбуваються в певний час – жести, рух осіб, за можливості – особливості міміки тощо. Встановлення змісту відеозапису, окрім розшифровки процесів, які відбувалися, також сприяє визначення додаткових властивостей запису: наявність слідів монтажу, ознак копіювання, фальсифікації, особливості обладнання, на яке здійснювався запис. Ситуації, які потребують використання спеціальних «відеознань» поділяють на такі категорії: пошукові, пов'язані з отримання інформації про особу, яка розшукується за відображеннями її зовнішнього вигляду, голосу або мовлення; ідентифікаційні, пов'язані із завданням ототожнення особи за наявності особи, яку перевіряють і необхідних для порівняльного дослідження зразків; ситуаційні, пов'язані із встановленням за відеофонограмами умов обстановки, акустичного середовища та інших обставин події, яка відображена на відеофонограмі; інформаційно-оціночні, які потребують оцінки достовірності відображуваної інформації в зв'язку з можливістю її фальсифікації з наступними змінами первинного запису [1].

**Висновки.** Таким чином, результати судової експертизи є одним з чи не найважливіших і переконливих доказів, що використовується в досудовому розслідуванні терористичних актів. Розслідування злочинів терористичного спрямування потребує використання спеціальних знань, новітніх методів та методик задля повного, всебічного та об'єктивного встановлення всіх обставин справи, що забезпечується широким спектром судових експертиз.

### *Джерела та література*

1. Антонова Е.В. Особенности работы с видеogramмами, полученными камерами видеонаблюдения / Е.В. Антонова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.security-ridge.com/biblioteka/stati\\_po\\_bezopasnosti/osobennosti\\_rab](http://www.security-ridge.com/biblioteka/stati_po_bezopasnosti/osobennosti_rab).
2. Готовко Н.Н. Современные возможности видеофонографической экспертизы / Н.Н. Готовко // Актуальные вопросы теории и практики судебной экспертизы: материалы Международной научно-практической конференции «Восток-Запад: партнерство в судебной экспертизе» (г. Алматы, 15 октября 2015 г.). – Астана, 2015. – С. 106-109.
3. Экспертизы у судочинстві України: науково-практичний посібник / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 504 с.
4. Комиссарова Я.В. Особенности производства судебной психофизиологической экспертизы с применением полиграфа / Я.В. Комиссарова // Предварительное следствие. – 2010. – Вып. 2(8). – С. 37-42.
5. Мазниченко Ю.О., Андрієнко А.В. Сучасний стан і перспективи інформаційного забезпечення судово-експертних досліджень / Ю.О. Мазниченко, А.В. Андрієнко // Криміналістичний вісник. – 2012. – № 2 (18). – С. 89-93.
6. Матюшенко А.Н. Судебная взрывотехническая экспертиза: проблемы и решения / А.Н. Матюшенко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2006. – № 5. – С. 167-168.
7. Морозова А.Л. Криміналістичне дослідження потожировых следов рук человека с целью установления их давности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.Л. Морозова. – М., 2000. – 120 с.
8. Некраха Д.О., Охріменко О.І. Стан та перспективи експертних досліджень в СБУ, окремі проблемні питання / Д.О. Некраха, О.І. Охріменко // Криміналістика и судебная экспертиза: міжвідом. наук.-метод. зб. – 2015. – Вип. 60. – С. 48-57.
9. Рувін О.Г. До питання актуалізації методичного забезпечення експертних досліджень крізь призму вимог міжнародних стандартів систем управління якістю, гармонізованих в Україні (на прикладі трасологічних експертиз) / О.Г. Рувін, А.О. Полтавський, М.П. Молибога // Криміналістика и судебная экспертиза: міжвідом. наук.-метод. зб. – 2015. – Вип. 60. – С. 94-103.

10. Скрыпников А.И. Применение психологических методов активизации памяти при расследовании преступлений / А.И. Скрыпников // Предварительное следствие. – 2010. – Вып. 2(8). – С. 110-114.
12. Кукушкина О.В. Теоретические и методологические основы судебной психолого-лингвистической экспертизы текстов по делам, связанным с противодействием экстремизму / О.В. Кукушкина, Ю.А. Сафонова, Т.Н. Секераж. – М.: ФБУ РФЦСЭ при МЮ России, 2011. – 326 с.
13. Указ Президента України «Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України» від 4 квітня 1999 року № 379/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/379/99>.

**Скуба Г. Особенности назначения и проведения судебных экспертиз при расследовании преступлений террористического характера.** В статье освещаются вопросы назначения и проведения судебных экспертиз при расследовании преступлений террористического характера, проанализированы виды судебных экспертиз и их возможностям. Автором рассмотрены новые для Украины виды судебных экспертиз – комплексная психолого-лингвистическая и видеофонографическая. Выявлены новейшие тенденции использования возможностей этих судебных экспертиз. К одной из задач психолого-лингвистической экспертизы отнесено определение влияния на целевые установки и действия как отдельных лиц, так и определенных групп людей с помощью информации, передаваемой террористами накануне или непосредственно после совершения террористического акта каналами массовых коммуникаций, в том числе и с использованием сети Интернет. В статье сделаны выводы о том, что результаты судебной экспертизы являются одним из едва ли не самых важных и убедительных доказательств, что используется в досудебном расследовании террористических актов. Расследование преступлений террористической направленности требует использования специальных знаний, новейших методов и методик для полного, всестороннего и объективного установления всех обстоятельств дела, что обеспечивается широким спектром судебных экспертиз.

**Ключевые слова:** эксперт, судебная экспертиза, заключение эксперта, террористический акт, следователь, досудебное расследование, вещественные доказательства.

**Skuba G. Circumstances of Appointing and Leading Forensic Expertise at Investigation of Terrorist Acts.** In this article there are highlighted points of appointing and leading forensic enquiries at investigation terrorist crimes, analysed types of forensic expertises and their abilities. The autor payed attention to forensic expertises, which are new for Ukraine – complex psychological-linguistic and video-graphic forensic expertises. There were elicited new tendencies in using these forensic expertises. Determination of influence on aims and acts of some people and groups of people with the help of information, which is transmitted by terrorists before or after carrying out a terrorist act by mass media, Internet is one of the psychological-linguistic expertise task. There were made conclusions that forensic expertise results are ones of the most important and cogent arguments, that are used at the pre-trial investigation of terrorist acts. Investigation of terror crimes requires the usage of peculiar knowledge and modern methods for complete and objective setting out all circumstances of the court case, which provides with the wide range of forensic expertises.

**Key words:** expert, forensic expertise, experts' conclusion, terrorist act, investigator, pre-trial investigation, material evidence.

## Правовий режим селянських лісів на території України за часів Російської імперії (XVIII – початок XX століття)

Стаття присвячена дослідженню розвитку правового режиму селянських лісів у дореволюційний період. Досліджено умови становлення селянських лісів як окремої категорії лісів державної власності, та формування їх в якості громадської власності громад. Проведено періодизацію розвитку правового режиму селянських лісів в Російській імперії.

**Ключові слова:** ліс, лісокористування, селянські ліси, правовий режим селянських лісів, лісове законодавство Російської імперії.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Ліси України як невід’ємна складова навколишнього природного середовища являються її національним багатством, і згідно ст. 13 Конституції України [1], поряд з іншими природними ресурсами, є об’єктами права власності Українського народу. В сучасних економічних умовах, що свідчать про зростання попиту на лісову продукцію, беззаперечною вимогою лісокористування є дотримання принципу невиснажливого та сталого використання природних ресурсів. Враховуючи відсутність єдиної державної концепції відносно правового режиму колишніх колгоспних лісів, та в світлі взятого державою курсу на проведення децентралізації влади і розширення повноважень місцевого самоврядування, актуальним є, зокрема, вивчення історичного досвіду регулювання використання і охорони селянських лісів у дореволюційний період. Водночас, проведення аналізу правового режиму селянських лісів сприятиме формуванню сучасних підходів до раціонального ведення лісового господарства в аграрних лісах та їх належної охорони.

**Аналіз досліджень.** Питання розвитку правового регулювання відносно селянських лісів частково висвітлені в роботах, присвячених лісовому законодавству таких дореволюційних вчених, як В.С. Врангель, М. Романовський, М.І. Фалєєв, М.В. Шелгунов. В більш сучасний період, деякі аспекти історії розвитку правового режиму селянських лісів побічно висвітлені в роботах таких українських і російських науковців, як В.К. Биковський, Р.В. Блінніков, Б.В. Кіндюк, Д.М. Конокотін, О.В. Кулікова, Д.М. Мікулін, А.Е. Насвардова, А.Ю. Пуряєва, О.В. Фролова та ін. Однак окремих досліджень, присвячених цій проблематиці, проведено не було, чим також обумовлюється актуальність даної роботи.

**Метою статті** є виявлення закономірностей формування і розвитку селянських лісів у Російській імперії, встановлення особливостей їх правового режиму.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Первісно (в VIII-XII ст. ст.) були відсутніми будь-які обмеження на використання лісів, тому не було необхідності в прийнятті законів про ліси, про управління лісами. В матеріалах по історії Київської Русі ліс в якості категорії земель згадується рідко. Це пояснюється тим, що ліси настільки були природним елементом ландшафту, що не заслуговували спеціального літописного згадування [2, с. 28]. В Руській Правді ліс як об’єкт охорони згадується лише в якості місця для полювання та здійснення бортництва, продукти діяльності яких становили дохідну частину торгівлі того часу.

На лісистих територіях селяни споконвічно безперешкодно використовували лісові ресурси, що було зумовлено їх значною кількістю та порівняно незначними потребами в них. Однак поступово, внаслідок розвитку державотворчих процесів, збільшенням кількості населення, поступово виникають обмеження у лісокористуванні для населення, які полягали в наступному.

По-перше, такі обмеження полягали у формуванні інституту приватного землеволодіння, що нерозривно пов’язаний із розвитком держави. За часів Київської Русі придбання землі відбувалось шляхом освоєння вільних земель, надання їх князем за службу. Та в подальшому, як зазначає В.М. Іванов, набуває поширення захоплення її у селянських общин, і вже Розширена редакція Руської правди визнавала право вотчинників на захоплення лісів, мисливських угідь тощо [3, с. 83]. Положення Статуту Великого князівства Литовського в редакціях 1566, 1588 років [4] (арт. 15 Розділу X) встановлювали відповідальність за порубку чужого лісу у вигляді штрафу в розмірі 3, 6

або 12 рублів (залежно від суспільного стану порубщика та особи, якій завдано шкоди), а за повторну порубку, виявлену на місці злочину, навіть було встановлено покарання у вигляді смертної кари з можливістю її заміни грошовим викупом в розмірі залежно від суспільного стану правопорушника. Крім штрафу, порушник повинен був відшкодувати заподіяну шкоду, і арт. 15 Розділу X Литовського статуту редакції 1588 року вже містив єдині такси для обчислення шкоди, заподіяної цим правопорушенням. Відповідні положення з певними змінами, при здійсненні кодифікаційної роботи увійшли до Глави XIX Прав, за якими судиться малоросійський народ [5] і фактично діяли на Лівобережній Україні до ліквідації автономії гетьманства в 1765 році.

На території Московської держави, як зазначає В.К. Биковський, починаючи з Соборного Уложення 1649 року остаточне юридичне оформлення отримала феодално-державна власність на ліси. Зокрема, в останньому згадуються: вотчинні, загальні, в'їзні, поверстні, засічні та заповідні ліси [6, с. 44]. Імперські закони, як і норми українського права, не дозволяли рубати ліси в чужих приватних землях, або в закріплених лісах, без дозволу їх володільців. Розширення поміщицького землеволодіння, таким чином, мало наслідком значне обмеження вільних селян у користуванні лісами. Так, при розмежуванні земельних володінь в ході здійснення Генерального межування 1766 року, що супроводжувалось загарбаннями поміщиками державних і селянських земель, здійснювалось визначення лісових площ, що межували з поселеннями казенних селян, з яких останні мають право задовольняти власні потреби, які названо «селянськими лісами». Таким чином, лісокористування обмежувалось територіально, і державні селяни мали право задовольняти власні потреби в деревині та інших лісових ресурсах лише із закріплених за їх громадами лісами.

По-друге, обмеження у використанні лісових ресурсів полягали у законодавчому визначенні площ та видів дерев, які мали використовуватись виключно для потреб держави. Так, деревні породи, придатні для використання для будівництва на суші і на морі, як: дуб, в'яз, ясен, клен, модрина і сосна на відстані 100 верст від великих річок і 50 від малих річок (в подальшому цю відстань було зменшено), було названо заповідними і призначено тільки для задоволення казенних потреб, переважно для потреб флоту [7, с. 11]. При цьому, правила про недоторканність заповідних лісів поширювались як на казенні, так і на приватні землі, а рубка дубу без дозволу була заборонена повсюдно.

По-третє, за часів Катерини II з підпорядкуванням лісів, що знаходились на землях економічних (казенних) селян у 1769 році Директорам Державного Домоводства, останнім наказано запровадити в таких лісах ведення лісового господарства з 30-річним оборотом рубки з тим, щоби щорічно вирубувалось по одній частині з подальшим негайним залісненням [8, с. 168] (такі правила, через недостатній розвиток лісівничої науки та відсутність необхідних знань, було запозичено з Обер-Вальдмейстерської інструкції Петра I від 03 грудня 1723 року для заводських лісів, однак в подальшому таку норму було скасовано через невідповідність вимогам лісового господарства). Ліс в межах річної лісосіки з казенних дач, що залишався після задоволення потреб казни та селян, дозволено продавати [8, с. 168]. Таким чином, вперше рубка лісів поселень казенних селян починає кількісно обмежуватись розрахунковими лісосіками.

По-четверте, Указом Павла I від 27 лютого 1799 року [9] було встановлено платність користування лісовими ресурсами з державних лісів, а Указом від 27 липня 1799 року [10] вперше затверджено такси за відпуск лісу на пні з казенних лісів. Водночас, за селянами залишено право на безоплатну вирубку 25 дерев на будівництво домів (п. 1 Указу від 27 лютого 1799 року), а також, з дозволу Обер-Форстмейстерів, право на рубку дерев для визначених законами певних домашніх потреб (п. 7 цього Указу).

В науковій літературі зустрічаються різні точки зору стосовно часу виникнення селянських лісів. На думку О.В. Фролової селянські ліси виділилися в 1786 році [11, с. 39]. Б.В. Кіндюк зазначає, що правовий режим селянських лісів веде свій початок з генерального межування, яке розпочалось 1766 року [12, с. 155]. В.Ф. Сторожук та М.Ю. Попков вважають, що як особлива категорія лісів громадської власності, селянські ліси на території України виникли наприкінці XIX століття у зв'язку з проведеною аграрною реформою [13].

Варто погодитись з тією точкою зору, що виникнення селянських лісів як окремої категорії бере свій початок з Генерального межування. Проте, необхідно враховувати той факт, що в ході проведення Генерального межування, яке було розпочате маніфестом Катерини II «Про генеральне розмежування земель по всій Імперії» [14] і тривало аж до середини XIX ст., відбулось розширення саме поміщицького землеволодіння. А проведення самого лише межування лісових ділянок державних лісів, що не були передані поміщикам, а закріплені за громадами, в яких проживали державні селяни, не свідчить про формування саме селянських лісів, оскільки такі продовжили

перебувати в державній власності. Права ж селянства у користуванні лісом з часом лише обмежувались. Одночасно, кріпосні селяни аналогічних прав щодо задоволення власних потреб в лісокористуванні як селяни державні не мали.

Правовий режим лісів, закріплених за державними селянами, було змінено Указом Олександра I від 02 квітня 1801 року [15], яким такі ліси було передано у відання та розпорядження волосних правлінь (крім корабельних лісів), що проводили їх розподіл на лісосіки та здійснювали нагляд за збереженням заборонених до рубок лісів. Однак, вже згідно ст. 1 Статуту про ліси від 11 листопада 1802 року [16], з прийняттям якого у вітчизняній науці пов'язують формування лісового права, повноваження з управління всіма державними лісами було передано нещодавно створеному Лісовому Департаменту, на який і було покладено вищезазначені функції.

Лісовий статут 1842, 1857, 1876, 1893 і 1905 років видання [17] як результат офіційної кодифікації лісового законодавства при виданні Зводу законів Російської імперії виокремлював державні ліси та ліси громадської і приватної власності.

Так, відповідно до ст. 3 Лісового статуту, державні ліси розподілялись на казенні та ліси, що мають особливе призначення. Казенними іменувались ті державні ліси, що не були закріплені за окремими відомствами, установами або громадами, і були в безпосередньому розпорядженні казни (ст. 4). До складу лісів, що мають особливе призначення згідно ст. 6, належали: 1) призначені для різних військових споруд, зокрема фортець; 2) приписані до різних казенних і приватних заводів, наприклад: до гірничих, соляних, винокурних, збройних, порохових та інших, а також до фабрик і промислів; 3) державні ліси, з яких «задовольняються лісом» поселення колишніх державних селян «до виділення їм лісних наділів», а також ліси, відведені в наділи селянам та іноземцям в Сибірі та в державних поселеннях в Закавказзі; 4) ліси, що належали до казенних маєтків Західних та Прибалтійських губерній; 5) відведені містам, на яких не поширювалось Городове положення 1870 року; 6) надані колоністам; 7) виділені монастирям; 8) ліси, що перебували в користуванні іноземців, козацьких військ.

До громадських лісів, згідно ст. 9 Лісового статуту, належали ліси, що перебували у власності «різних об'єднань та установ», а саме: 1) ліси духовного відомства, куплені, подаровані, або отримані за заповітом; 2) ліси, що належали об'єднанням, вченим станам, університетам і т.д.; 3) ліси, набуті у власність: а) містами і б) громадами сільських жителів; 4) ліси, виділені в наділ колишнім державним селянам за володільними записами; 5) ліси козацьких військ. Як зазначав М.І. Фалєєв, підставами виникнення власності сільської громади на ліси були: купівля лісів сільською громадою, а також шляхом «наділу» сільських громад казенними лісами з наданням їх у власність [18, с. 121].

Приватними ж вважались ліси, що становили власність приватних осіб та деяких установ, зокрема: 1) Удільного відомства; 2) Кабінету Його Імператорської Величності; 3) осіб Імператорської фамілії; 4) єзуїтські та ленних маєтків; 5) дворян; 6) осіб інших станів (ст. 10 Лісового статуту). Взагалі, приватна власність на ліси в Російській імперії бере свій початок з Указу Катерини II від 11 вересня 1782 року, відповідно до якого всі ліси, що ростуть в приватних дачах надано в повну власність і розпорядження їх володільців [8, с. 355].

Також Лісовий статут за розміром прав розрізняв ліси єдиного власника, спільні ліси, спірні (право власності яких було предметом судового розгляду) та в'їзні ліси (якими, окрім власників, для власних потреб мали право безкоштовно користуватися також інші особи).

Формування селянських лісів, які згідно Лісового статуту Російської імперії відносились до лісів громадської власності, стало наслідком проведення селянської реформи 60-х років XIX століття. Так, Законом від 13 червня 1873 року «Про правила про ліси, відведені в наділ колишнім державним селянам і про лісовий з них податок» [19] за сільськими громадами колишніх державних селян було визнано право власності на ліси, що розташовувались на земельних площах, виділених сільським громадам за володільними записами, які, в свою чергу, видавались останнім на виконання Указу Олександра II від 24 листопада 1866 р. [20] згідно «Правил для складання і видачі державним селянам володільних записів» від 31 березня 1867 року [21]. Цілком слушною є думка Д.М. Мікуліна, що наслідком цих заходів була передача надільних лісів у розпорядження селян, зняття з них нагляду лісового державного управління та припинення будь-якої участі казни у задоволенні потреб у лісових матеріалах колишніх державних селян [22, с. 5].

Проте, в ході названих реформ, уряд наділивши селян лісними наділами, разом з тим заборонив селянам продаж цього лісу на зруб. Згідно ст. 742 Лісового статуту, всякі акти та умови, укладені селянами на такий продаж, визнавались нікчемними і не приймались ніде до засвідчення та затвердження. Варто погодитись з думкою Р.В. Бліннікова, який вважає, що таким чином, закріплені

за селянами ліси повинні були використовуватись виключно для потреб їх власного господарства [23, с. 58].

Окрім громадської форми власності на ліси, селяни могли також набувати ліси на праві приватної власності. Зокрема, заможним селянам на європейській території Російської імперії до 1914 року належало 2 % лісових площ [6, с. 51].

Одночасно, лісовий фонд України, до приходу радянської влади розподілявся наступним чином: 65,7 % перебувало у приватній власності (в т.ч. у власності селян), 19,5 % – у державній власності, 8,8 % належало селянським общинам, 1,5 % – церкві, 4,5 % – іншим власникам [24, с. 88]. Отже, ліси царської Росії за формою власності розподілялись на наступні групи: 1) державні; 2) приватні (в т.ч. ті, що перебували у приватній власності селян); 3) громадські; 4) іншої власності.

Важливим актом царського уряду було Положення про збереження лісів від 04 квітня 1888 року [25], яким було встановлено заходи по збереженню лісів від винищення та виснаження, а також заохоченню правильного ведення лісового господарства незалежно від власника лісів. Однак, на практиці реалізація норм, які стосувались раціонального лісокористування та охорони лісів, що не належали до державної власності виявилась досить проблематичною, а реалізувати систему контролю за використанням таких лісів виявилось неможливим. Зокрема, обмеження прав власників здійснювати рубку лісу (крім сухостійного та буреломного) для продажу підприємцям та лісопромисловцям, зумовили численні зловживання зі сторони власників при здійсненні продажу лісу на пні під видом дозволеного до рубки лісу. Водночас, відсутність засобів для забезпечення належної охорони селянських лісів мало наслідком численні неконтрольовані рубки, в тому числі самими ж селянами, безладний випас худоби в лісах.

**Висновки.** Таким чином, законодавство дореволюційного періоду, на відміну від сучасного, встановлювало можливість закріплення лісів місцевого значення, що межували з поселеннями за відповідними громадами, та передбачало пільговий режим відпуску деревини для задоволення власних потреб сільського населення й здійсненні інших лісокористувань у таких лісах.

Селяни в дореволюційний період могли задовольняти власні потреби в деревині та інших продуктах лісу із селянських лісів громадської власності; приватних лісів, що перебували у їх особистій або спільній власності; а в поселеннях колишніх державних селян – з державних лісів, що були закріплені за такими поселеннями та не надані сільським громадам у власність.

**Висновки.** Проаналізувавши розвиток правового режиму селянських лісів в контексті формування та розвитку лісового законодавства Російської імперії, можна виокремити наступні етапи його розвитку: 1) виокремлення селянських лісів шляхом закріплення за поселеннями державних селян лісових ділянок державної власності (1765 р. – 1870-ті рр.); 2) формування селянських лісів як окремої категорії лісів громадської власності (1870-ті рр. – 1917 р.).

### *Джерела та література*

1. Конституція України. Прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Редько Г.И. История лесного хозяйства России / Г.И. Редько, Н.Г. Редько. – М.: МГУЛ, 2002. – 458 с.
3. Іванов В.М. Історія держави і права України: підручник / В.М. Іванов – К.: КУП НАНУ, 2013. – 892 с.
4. Статут Великого князства Литовського 1588 года / Подг. О. Лицкевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://starbel.narod.ru/statut1588.htm>.
5. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 [Текст] / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського; упоряд. К.А. Вислобоков; відп. ред. та авт. передм. Ю.С. Шемшученко. – К.: [б.в.], 1997. – 547 с.
6. Лесное право России: учебник для магистров / В.К. Быковский; отв. ред. Н. Г. Жаворонкова. – М.: Юрайт, 2014. – 262 с.
7. Врангель В.Е. История лесного законодательства в Российской империи. С присоединением очерка истории корабельных лесов России / В.Е. Врангель. – СПб.: Тип. Фишера, 1841. – 153 с.
8. Шелгунов Н.В. История русского лесного законодательства / Н.В. Шелгунов. – СПб.: Тип. Мин. Гос. Имуществ, 1857. – 378 с.
9. О правилах вырубке лесов на постройку домов казенных крестьян; о позволении им для домашних нужд жечь золу, снимать кору и сидеть деготь; о недозволении рубить лес из казенных дач на

- партикулярные винокурные и поташные заводы и на мостовые в городах; об обязанности Обер-Форстмейстров при сих случаях, и о попенных деньгах: Указ от 27 февраля 1799 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. – Т. XXXV. 1798-1799. – СПб.: Типография II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 18875. – С. 576-578.
10. Положение о попенных деньгах за вырубку бревен из казенных лесов: Указ от 27 июля 1799 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. – Т. XXXV. – 1798-1799. – СПб.: Типография II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 19050. – С. 736-737.
11. Фролова О.В. Правовое регулирование режима охраны и использования лесных ресурсов в России XVIII – начала XX вв.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Фролова. – М., 2003 – 186 с.
12. Кіндюк Б.В. Радянське законодавство про колгоспні ліси / Б.В. Кіндюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 154-162.
13. Сторожук В. Селянські ліси: сучасні проблеми в дзеркалі реформи земельних відносин / В. Сторожук, М. Попков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lesovod.org.ua/node/514>.
14. О генеральном размежевании земель во всей Империи : Манифест от 19 сентября 1765 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. – Т. XVII. – 1765-1766. – СПб.: Типография II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1830. – 12474. – С. 329-339.
15. О предоставлении лесов доставшихся в наделы крестьянам в ведение и распоряжение Волостных Правлений: Указ от 02 апреля 1801 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. – Т. XXVI. 1800-1801. – СПб.: Типография II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 19815. – С. 604-605.
16. Высочайше утвержденный проект Устава о лесах: Указ от 11 ноября 1802 г. // Полное собрание законов Российской империи: Собрание первое. Т. XXVII. 1802-1803. – СПб.: Типография II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 20506. – С. 350-356.
17. Устав лесной 1905 г. // Свод законов Российской Империи. – Т. VIII. – Ч. 1. – СПб., 1905.
18. Фалеев Н.И. Лесное право: Пособие. Лесная собственность. Лесные нарушения / Н.И. Фалеев. – М.: Издание товарищества И.Д. Сытина, 1912. – 364 с.
19. О правилах о лесах, отведенных в надел бывшим государственным крестьянам и о лесном с них налоге: Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 13 июня 1873 г. // Полное собрание законов Российской империи: Собрание второе. – Т. XLVIII. – 1873. – СПб, 1876. – № 52379. – С. 834-837.
20. О поземельном устройстве государственных крестьян в 36 губерниях: Указ от 24 ноября 1866 г. // Полное собрание законов Российской империи: Собрание второе. – Т. XLI. – 1866. – СПб.: Типография II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1868. – № 43888. – С. 280-283.
21. Высочайше утвержденные Правила для составления и выдачи государственным крестьянам владенных записей: Указ от 31 марта 1867 г. // Полное собрание законов Российской империи: Собрание второе. – Т. XLII. – 1867. – СПб.: Типография II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1871. – № 44418. – С. 344-351.
22. Мікулін Д.М. Розвиток лісового права на українських землях у XIX столітті / Д.М. Мікулін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2015\\_1\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_1_18).
23. Блинников Р.В. Правовой режим земель государственного лесного фонда в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Р.В. Блинников; Московская государственная юридическая академия. – Москва, 2005. – 206 с.
24. Генсірук С.А. Історія лісівництва в Україні / С.А. Генсірук, О.І. Фурдичко, В.С. Бондар. – Л.: Світ, 1995. – 422 с.
25. Высочайше утвержденное Положение о сбережении лесов: Указ от 04 апреля 1888 г. // Полное собрание законов Российской империи: Собрание третье. – Т. VIII. 1888. – СПб, 1890. – № 5120. – С. 148-155.

**Смолярчук Р. Правовой режим крестьянских лесов на территории Украины во времена Российской империи (XVIII – начало XX века).** Статья посвящена исследованию развития правового режима крестьянских лесов в дореволюционный период. Проанализированы основные направления ограничений пользования лесами населением со становлением феодально-крепостнического строя на территории Украины, которые заключались у становлении частного землевладения, удовлетворении потребностей государства, количественных ограничений и установлении платы за использования лесных ресурсов. Исследовано условия формирования крестьянских лесов как отдельной категории лесов государственной собственности. Произведён анализ особенностей становления крестьянских лесов как лесов общественной собственности. В

частности, выделены основания возникновения у сельской общины собственности на леса, и определены законодательные ограничения в пользовании лесом в связи с таким приобретением. Произведена общая периодизация развития правового режима крестьянских лесов. Проанализированы особенности лесопользования в крестьянских лесах Российской империи и ведения лесного хозяйства в них.

**Ключевые слова:** лес, лесопользование, крестьянские леса, правовой режим крестьянских лесов, лесное законодательство Российской империи.

**Smoliarchuk R. Legal Regime of Peasant Forests on the Territory of Ukraine in the Times of Russian Empire (XVIII – Beginning of XX century).** The article investigates the legal regime of the peasant forests in the prerevolutionary period. The author analyzes the main types of restrictions on the use of public forests in the period of the feudal-serf system formation on the territory of Ukraine, which manifested themselves in the formation of private ownership, satisfying the needs of the state, introducing quantitative restrictions and setting fees for the use of forest resources. The emphasis is laid on the conditions of the emergence of peasants-owned forests as a distinct form of the state-owned forests. The study reveals peculiarities of the formation of peasants' ownership of forests as a form of public property, in particular, the reasons for the emergence of such ownership of forests in the rural community and identifies certain legislative restrictions on forest use by peasants in the context of their acquisition of such kind of property. The author suggests general periodization concerning the development of the legal status of peasant forests and reveals the peculiarities of forest management in peasant-owned forests of Russian Empire.

**Key words:** forest, forest use, peasant forests, legal status of peasant forests, forest legislation in Russian Empire.

### Наші автори

**Бабанли Р.** – кандидат юридичних наук, заступник керівника апарату - начальник Науково-експертного управління Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

**Банк Р.** – кандидат історичних наук, старший викладач кафедри загальноправових дисциплін Київського національного торговельно-економічного університету.

**Біленчук П.** – кандидат юридичних наук, професор кафедри галузевих правових наук Київського університету права НАН України.

**Бойко І.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка.

**Борисова Л.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації та технічного забезпечення аварійно-рятувальних робіт Національного університету цивільного захисту.

**Булавина С.** – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Василевич В.** – доктор юридичних наук, професор, учений секретар Вченої ради Національної академії внутрішніх справ.

**Воробей П.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін юридично-психологічного факультету Національної академії внутрішніх справ.

**Гламазда П.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Гороть А.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Горуша Т.** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Брестського державного університету ім. О.С. Пушкіна (Республіка Білорусь).

**Греченко В.** – доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін факультету №6 (права та масових комунікацій) Харківського університету внутрішніх справ.

**Гусак А.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Журавська З.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Карпінська Н.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Кахнич В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка.

**Кваша О.** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

**Кіцул Ю.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ.

**Коваленко В.** – доктор юридичних наук, професор, проректор з євроінтеграційного процесу Європейського університету.

**Колб І.** – кандидат юридичних наук, заступник начальника відділу нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян прокуратури Київської області.

**Колб О.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ.

**Колб С.** – кандидат юридичних наук, начальник юридичного відділу Луцької об'єднаної державної податкової інспекції Головного управління Державної фіскальної служби у Волинській області.

**Колодяжна В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Кондратішина В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Конончук І.** – кандидат педагогічних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Коссак В.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка.

**Кравчук В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Крикунов О.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Крисюк Ю.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Кудін С.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії права та держави Університету Державної фіскальної служби України.

**Ліховицький Я.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Ужгородського національного університету.

**Новосад Ю.** – кандидат юридичних наук, начальник управління нагляду у кримінальному провадженні прокуратури Волинської області.

**Ремега В.** – спеціаліст відділу документального забезпечення Головного управління Національної поліції в Київській області.

**Саско О.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Скуба Г.** – здобувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Смолярчук Р.** – аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України.

**Старчук О.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Хатнюк Ю.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ.

**Чупринський Б.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Юхимюк О.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Яковець І.** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України.

**Ярмиш О.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України.

**Яциняк О.** – асистент кафедри природничо-математичних спеціальностей Інституту іноземної філології Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Яцишин М.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Kosińska A. M.** – доктор наук у галузі права, доцент кафедри права Європейського союзу Люблінського католицького університету Яна Павла II, координатор проекту «MIGRA-TEAM» при Інституті верховенства права (Польща).

**Shulha A.** – магістр європейського права Факультету права, канонічного права та адміністрації Люблінського католицького університету Яна Павла II (Польща).

**Sieniow T.** – доктор наук у галузі права, доцент кафедри міжнародного та європейського приватного права Люблінського католицького університету Яна Павла II, Президент Інституту верховенства права (Польща).

*Редакційна колегія приймає електронні листи для пересилання авторам статей, опублікованих у відповідному номері «Історико-правового часопису»,*

*за адресою: [ipcsnu2013@gmail.com](mailto:ipcsnu2013@gmail.com).*

*У заголовку «Тема листа» просимо вказувати прізвище відповідного автора (співавторів).*

## Новини наукового життя

**XXXVI Міжнародна історико-правова конференція «Еволюційні та революційні процеси в історії права, держави та юридичної думки: до 100-річчя Української революції 1917-1921 рр.» успішно відбулася 1–4 червня 2017 року у м. Дніпро.**

Науковий форум було організовано при співробітництві Міжнародної асоціації істориків права, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Університету митної справи та фінансів, секції історії держави і права Наукової ради НАН України по координації фундаментальних правових досліджень.

До обговорення організаційним комітетом конференції було запропоновано наступні наукові проблеми:

- Класичні і новітні концепції та теоретико-методологічні засади дослідження еволюційних і революційних процесів в історії права та держави;
- Еволюційні та революційні процеси в історико-юридичних дослідженнях і політико-правовій думці;
- Війни та їхні наслідки для право- і державотворення, а також для правової думки;
- Перша світова війна як причинний фактор революційних перетворень в державі й праві;
- Революційні процеси початку ХХ ст. на українських землях у контексті Першої світової війни;
- Державо- і правотворчі процеси періоду Української революції 1917-1921 рр.: передумови, міжнародні та внутрішньодержавні впливи;
- Юридичні аспекти діяльності українських організацій і рухів на еміграції;
- Регіональні особливості еволюційних і революційних подій та явищ на території України;
- Роль особистості в революційних і еволюційних процесах у історії держави, права та юридичної думки.

У конференції узяли участь майже 60 науковців, серед яких 16 докторів, професорів і 38 кандидатів наук, професорів.

Відкриваючи конференцію, голова оргкомітету, президент Міжнародної асоціації істориків права, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України О.Н. Ярмиш наголосив на тому, що захід проводиться в ознаменування 100-річчя Української революції, в рамках реалізації положень відповідного Указу Президента України. У саму назву конференції закладено найважливішу методологічну проблему – оцінку суті та можливостей еволюційного та революційного шляхів розвитку права, держави, юридичної думки.

З вітальним словом до учасників конференції звернувся перший проректор, голова вченої ради Університету митної справи та фінансів (м. Дніпро), доктор історичних наук, доктор наук з державного управління, професор, заслужений діяч науки і техніки України В.В. Ченцов.

Під час пленарного засідання виступили І.Б. Усенко, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, із доповіддю «До 100-річчя української революції 1917-1921 рр.»; В.С. Кириченко, професор кафедри загальноправових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, із доповіддю «Українська революція – предмет наукового дослідження чи витвір національної свідомості»; І.Й. Бойко, професор кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор, із доповіддю «Місце і значення державницьких змагань Української Центральної Ради в історії вітчизняного державотворення»; Н.М. Крестовська, завідувач кафедрою теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса), доктор юридичних наук, професор, та О.Ф. Цвіркун, доцент кафедри суспільно-політичних наук Одеського обласного інституту

удосконалення вчителів, кандидат історичних наук, доцент, із доповіддю «Чи була Українська революція 1917-1921 років національною?»; Т.Г. Андрусак, доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент, із доповіддю «До питання про юридичну оцінку подій 1917-1920-х рр.»; С.К. Бостан, професор кафедри конституційного, адміністративного та трудового права Інституту управління і права Запорізького національного технічного університету, доктор юридичних наук, професор, із доповіддю «З досвіду конституціоналізації нових моделей форм державного правління в революційних умовах 1917-1919 рр.»; О.Н. Ярмиш, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, із доповіддю «Революція і спецслужби»; Л.Г. Матвєєва, професор кафедри теорії та історії держави і права Одеського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент, із доповіддю «Еволюційні і революційні процеси сучасних українських революцій»; О.М. Головка, професор кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор, із доповіддю «Заходи з управління державними фінансами у роки Української революції як кроки з національного державотворення»; К.М. Колесников, декан юридичного факультету Університету митної справи та фінансів (м. Дніпро), доктор історичних наук, професор, із доповіддю «Революція та розбрат – між міфом та реальністю: нотатки на маргінесах»; Ю.В. Цветкова, доцент кафедри історії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент, із доповіддю «До питання про революційні процеси у розвитку держави та права у ХХ ст.»; О.В. Михайлюк, завідувач кафедри документознавства та інформаційної діяльності Національної металургійної академії України (м. Дніпро), доктор історичних наук, професор, із доповіддю «Соціальна аномія в революційний період (1917-1922)»; Є.В. Зозуля, професор кафедри загально-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України (м. Кривий Ріг), доктор юридичних наук, доцент, із доповіддю «Нормативно-правові та організаційно-структурні засади функціонування правоохоронних органів періоду Української революції 1917-1921 рр.».

Також під час конференції наукові доповіді було представлено П.М. Балтаджи (декан юридичного факультету Одеського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент); А.Я. Терлюком (доцент кафедри історії держави і права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», кандидат Історичних наук, доцент); А.Ю. Івановою (старший науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник); Д.М. Диновським (радник ректора національного університету «Острозька академія», кандидат педагогічних наук, доцент, заслужений працівник освіти України); Л.О. Зайцевим (кандидат юридичних наук, доцент кафедри гуманітарних та фундаментальних юридичних дисциплін Харківського економіко-правового університету); В.С. Кахничем (доцент кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент); І.В. Музиною (старший науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, доцент); А.Ф. Ковалем (доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент); О.А. Гавриленком (професор кафедри міжнародного і європейського права Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор); О.О. Волошком (професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Хортицької національної академії (м. Запоріжжя), кандидат історичних наук, доцент); Т.М. Федоренко (завідувач кафедри теорії та історії держави та права Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова (м. Миколаїв), кандидат юридичних наук, доцент); Р.Ю. Васковським (доцент кафедри теорії та історії Університету митної справи та фінансів (м. Дніпро), кандидат історичних наук, доцент); О.М. Редькіною (повноважний представник Міжнародної асоціації істориків права в Криму, кандидат юридичних наук, доцент); О.В. Сокальською (начальник кафедри загальноюридичних дисциплін Інституту кримінально-виконавчої служби (м. Київ), кандидат юридичних наук, доцент); Ю.Є. Вовком (доцент кафедри міжнародного права та юридичної журналістики Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування (м. Рівне), кандидат юридичних наук, доцент); О.О. Малишевим (старший науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України,

кандидат юридичних наук); А.В. Гончаровим (доцент кафедри загально-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України (м. Кривий Ріг, Україна), кандидат юридичних наук); К.А. Губар (молодший науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук); Л.М. Мудриєвською (завідувач кафедри теорії держави і права, конституційного права та державного управління Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент); Є.В. Ромінським (науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України); С.Г. Ковальовою (доцент кафедри історії і теорії держави і права Чорноморського державного університету імені Петра Могили (м. Миколаїв), кандидат юридичних наук, доцент); М.М. Кобилецьким (завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор); Л.В. Худояр (науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук); В.М. Малишком (доцент кафедри теорії держави і права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, кандидат юридичних наук, доцент); В.П. Горбачовим (кандидат юридичних наук, доцент); О.А. Самойленко (старший науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник); Б.В. Бернадським (доцент кафедри теорії та історії держави і права Університету економіки і права «КРОК», кандидат історичних наук, доцент); П.В. Рекотовим (доцент кафедри українознавства Запорізької державної інженерної академії, кандидат юридичних наук, доцент); В.Т. Окіпнюком (завідувач кафедри теорії та історії держави і права Національної академії Служби безпеки України, кандидат юридичних наук, доцент); Є.О. Бутирніним (доцент кафедри державно-правових дисциплін Донецького державного університету управління, кандидат юридичних наук, доцент); О.М. Волощенко-Віслобоковою (доцент кафедри теорії та історії держави і права Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук); Н.Я. Рудим (учений секретар секретаріату Вченої ради Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент); І.П. Андрусак (асистент кафедри історії держави і права Національного університету «Львівська політехніка»); А.В. Стечишин (аспірантка кафедри теорії та історії держави і права Університету Короля Данила (м. Івано-Франківськ); Д.О. Паробок (аспірант кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ); Ю.А. Алексеевою (ад'юнкт кафедри теорії та історії держави і права Харківського національного університету внутрішніх справ).

Поряд із вітчизняними фахівцями із усіх регіонів України, цікаві матеріали представили й зарубіжні науковці, зокрема, професор кафедри публічного права та керівник Наукового центру історії права юридичного факультету Вільнюського університету (м. Вільнюс, Литва), доктор юридичних наук, професор Є.Г. Маховенко; професор кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Південного федерального університету (м. Ростов-на-Дону, Росія), доктор юридичних наук, доктор політичних наук, професор І.А. Іванніков; професор кафедри теорії та історії держави і права Московського обласного філіалу Московського університету МВС Росії імені В.Я. Кікота (м. Руза, Московської обл., Росія), доктор юридичних наук С.О. Лук'янов; кандидат юридичних наук, стипендіат факультету права та адміністрації Ягеллонського університету в Кракові М.М. Бедрій; доцент кафедри державно-правових дисциплін Одинцовського філіалу Московського державного інституту міжнародних відносин (університету) МЗС Росії (м. Одинцово, Московської обл., Росія), кандидат юридичних наук, доцент О.Г. Удодов; доцент кафедри державно-правових дисциплін Одинцовського філіалу Московського державного інституту міжнародних відносин (університету) МЗС Росії (м. Одинцово, Московської обл., Росія), кандидат юридичних наук В.В. Олейников.

У межах конференції відбулися загальні збори Міжнародної асоціації істориків права.

Наукові заходи вдало було поєднано із цікавою екскурсійною програмою по історичних пам'ятках у м. Дніпро та Дніпропетровській області.

Теоретико-прикладні дослідження юристів покликані сприяти розвитку вітчизняної правової системи, підвищення рівня правової культури, розвитку вітчизняної юриспруденції. Саме така мета ставилась організаторами при проведенні XIV Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання реформування правової системи України», що відбулась 16-17 червня 2017 року на базі практик табору «Гарт» Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

У роботі Міжнародної науково-практичної конференції взяли участь науковці вищих навчальних закладів України, Білорусі, Польщі, а також представники громадських організацій. Партнерами в організації виступили юридичний факультет Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, кафедра теорії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка, юридичний факультет Брестського державного університету імені О.С. Пушкіна, Вища торгівельна школа в м. Радом (Польща).

Заходи відбувалися на берегах мальовничого озера Світязь в два етапи: пленарне засідання та робота секцій.

Із вступним словом до учасників конференції на пленарному засіданні звернулась декан юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, к.ю.н., доцент О.В. Лаба, яка наголосила, що Україна переживає складний процес формування правової системи, адаптації до нових соціально-політичних та економічних умов. Тому обрана тематика науково-практичної конференції надає можливість обговорення та пошуку шляхів такого розвитку.

В рамках пленарного засідання представили доповіді В.В. Лосєв (доцент Брестського державного університету імені О.С. Пушкіна), О.О. Рачук (президент ВГО «Асоціація адвокатів України»), В.В. Носік (член-кореспондент НАПрН України, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка), В.Ю. Уркевич (професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого), О.Н. Яриши (член-кореспондент НАПрН України, професор).

В рамках конференції працювали секції:

- теорії та історії держави і права; філософії та соціології права;
- конституційного, адміністративного права та процесу, фінансового права; міжнародного права, права Європейського Союзу; судових та правоохоронних органів;
- цивільного, господарського права та процесу; сімейного права;
- трудового права та права соціального забезпечення; екологічного, земельного, аграрного права;
- кримінального права та процесу, кримінально-виконавчого права, криміналістики, кримінології;
- мас-медіа права, ІТ-права та інтернет-права.

За результатами роботи конференції фахівці різних галузей юриспруденції обмінялися досвідом, думками, позиціями щодо процесів та проблем розвитку правової системи. Обрана тематика Міжнародної науково-практичної конференції послугувала плідним підґрунтям для дискусій, за її результатами опубліковано матеріали тез та доповідей учасників конференції.

**27 червня 2017 р. молодим волинським дослідником історії права І.О. Левчуком було успішно захищено дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Місця позбавлення волі Волинської губернії (кінець XVIII ст. - початок XX в.): історико-правове дослідження» у спеціалізованій вченій раді Д 20.149.01 Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.**

У дисертаційній роботі, виконаній під науковим керівництвом доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки М.М. Яцишина, здійснено першу в сучасній юридичній науці спробу дослідження питання організації та функціонування місць позбавлення волі у Волинській губернії Російської імперії з кінця XVIII століття аж до початку XX століття, що дає підстави поглибити розуміння усіх аспектів еволюції пенітенціарної системи Російської імперії в цілому.

В ході дослідження охарактеризовано історіографію проблеми та джерельну базу; розглянуто інститут позбавлення волі як вид кримінального покарання у дореформений період; досліджено правові аспекти виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі у пореформений період; охарактеризовано нормативно-правове забезпечення функціонування місць позбавлення волі на території Волинської губернії; досліджено органи управління місцями позбавлення волі у Волинській губернії; розглянуто систему місць позбавлення волі на території Волинської губернії.

Результати дослідження у поєднанні з багатим історичним досвідом реформування та вдосконалення місць позбавлення волі за часів Російської імперії є цінними для коректної та об'єктивної оцінки минулого, визначення найбільш негативних факторів функціонування пенітенціарної системи, які можна врахувати і сьогодні з метою недопущення помилок. Проаналізований історичний досвід пенітенціарного будівництва, виявлені й відновлені справжні історичні факти, їх оцінка автором дисертаційного дослідження І.О. Левчуком з позицій безперервного суспільного розвитку можуть стати основою сучасного процесу реформування вітчизняного кримінального-виконавчого сектору.

**Рецензія**  
**на навчальний посібник**  
**«Франція – історія державності і права (IX ст. – початок XXI ст.)»**

Ставши на шлях формування демократичної правової держави, для якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, свобода і недоторканність є головною соціальною цінністю, Україна почала активно використовувати досвід провідних європейських країн, приклад яких надихає на реформи. Серед сучасних європейських країн Франція впевнено відіграє роль лідера у державотворенні та правотворенні. При цьому варто наголосити, що сучасна модель французької державності та права є результатом ефективної імплементації історичного досвіду в сучасних реаліях. Оскільки Україна і Франція мають багато спільного в становленні та розвитку правових систем, вивчення французького досвіду сприятиме пошуку оптимальної моделі розвитку для нашої держави.

Дослідження історії державності та права Франції привертало увагу багатьох вчених, зокрема, таких, як Ададуров В., Ардан Ф., Карлейль Т., Копосов Н., Крутоголов М., Маклаков В., Манфред А., Матьєз А., Хачатурян Н. та ін. Проте зазначені дослідження часто мали фрагментарний чи надто узагальнений характер. Навчальний посібник «Франція – історія державності і права (IX ст. – початок XXI ст.)» підготовлений відомими викладачами-науковцями кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка професором Тищиком Борисом Йосиповичем та доцентом Шевчук Ліліаною Едуардівною у рамках учбової програми з вузівського нормативного предмету «Історія держави і права зарубіжних країн». Особливо варто наголосити, що на цій же кафедрі було підготовлено і видано аналогічні навчальні посібники з історії державності і права Польщі, Німеччини, Італії.

Виходячи зі змісту учбової програми вузівського нормативного предмету «Історія держави і права зарубіжних країн», безпосередньо історії держави і права Франції, починаючи з IX ст. аж до початку XXI ст., приділяється кілька розділів, передбачено ряд семінарських занять, написання письмових робіт – контрольних, курсових, дипломних, магістерських. Тож рецензований навчальний посібник стане в нагоді при вивченні та опрацюванні даних тем.

Заслуговує на схвальну оцінку структура навчального посібника, обумовлена логікою викладу матеріалу. Після короткої передмови йде вступ, де автори подають цікавий матеріал про соціально-політичний розвиток французьких земель до утворення французької держави, тобто до IX ст. Тут йдеться про Галлію, державу франків тощо. Три подальші, тематично основні розділи присвячено вже конкретно державно-політичному розвитку власне Франції та її праву.

У першому розділі висвітлюються питання про виникнення і розвиток французької держави доби Середньовіччя (сеньйоральну, станово-представницьку та абсолютну монархію і право).

Розділ другий охоплює надзвичайно насичений державно-політичними подіями період з часу Великої революції 1789 р. по 1918 р., тобто період Нового часу. Тут йдеться про встановлення Першої республіки, диктатуру якобінців, імперію Наполеона Бонапарта, Другу та Третю республіки, Другу імперію і ін.

Третій розділ охоплює державно-політичний і правовий розвиток країни у Новітньому часі (від 1918 р. по сучасність). В центрі уваги тут встановлення, суть і розвиток Четвертої та П'ятої республік, їх конституції, право.

Заслуговують на увагу зроблені в посібнику висновки. Варто відзначити доступний для сприйняття стиль викладу матеріалу, що дозволить використовувати видання в навчальному процесі.

Крім того, авторами додано перелік контрольних запитань для студентів, список основних першоджерел і літератури, вміщено також цікаві додатки (схеми, фотокопії титульних листів важливих нормативних актів, фото відомих державних діячів та ін.).

Викладене вище дає підстави зробити висновок, що навчальний посібник авторства проф. Тищика Б.Й. та доц. Шевчук Л.Е. написаний ґрунтовно, цікаво, доступно для студентів. Дане видання виконано на високому теоретико-методологічному рівні, має комплексний характер. Навчальний посібник безумовно заслуговує на публікацію і принесе користь не тільки студентам, а й аспірантам та молодим викладачам.

**Яцишин М. М.,**  
*доктор юридичних наук, професор,*  
*завідувач кафедри теорії та історії*  
*держави і права Східноєвропейського*  
*національного університету*  
*імені Лесі Українки*

**Умови публікації наукових статей  
у фаховому журналі «Історико-правовий часопис»**

Приймаються для редагування й друку наукові статті за фаховим спрямуванням журналу українською мовою, за необхідності - англійською, польською, російською, білоруською. Переклади анотації та реферату статті на англійську мову виконуються фахівцями, залученими редакційною колегією журналу. Обсяг статті - до 0,5 авт. арк. (8-12 сторінок тексту, оформленого згідно із наведеними вимогами). Редколегії для розгляду слід надіслати:

**1. Текст наукової статті в електронному вигляді з дотриманням таких вимог:**

*Послідовність структурних елементів статті:* ліворуч - **УДК** (кегль 12), у наступному рядку, праворуч - **ім'я та прізвище автора** (напівжирний шрифт, 12 кегль). Через рядок - **назва статті** (напівжирний шрифт, 14 кегль). Після назви статті через один рядок потрібно подати **анотацію (250-300 знаків)** та **ключові слова** (5-6 слів чи словосполучень) українською мовою (12 кегль). Через рядок - основний текст, через рядок після основного тексту - **джерела та література** (12 кегль), через рядок після цього - **розширену (не менше 850 знаків) анотацію статті російською мовою разом із зазначенням імені та прізвища автора й перекладом назви та ключових слів.**

Наукові статті відповідно до постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 р. № 7-05/1 мають містити такі **обов'язкові елементи**: - постановка наукової проблеми та її значення; - аналіз досліджень цієї проблеми; - мета й завдання статті; - виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження; - висновки та перспективи подальшого дослідження.

*Вимоги до набору статті.* Основний текст рукопису потрібно друкувати через інтервал 1,5 без перенесень, 14 кеглем, шрифт - Times New Roman. Параметри сторінки: ліве поле - 2,5 см, праве - 1,5 см, верхнє та нижнє - 2 см. Абзацний відступ - 1,25 см (прохання - не створювати абзацний відступ за допомогою клавіші Tab і знаків пропуску). Обов'язкове розрізнення знаків дефіс (-) та тире (—), а також використання лапок такого формату: «» («текст»). Виділення фрагмента тексту можливе курсивом (підкреслення не допускається).

Бібліографічні покликання потрібно оформляти так: на одне джерело - [ 1, с. 4], на кілька джерел - [4, с. 55; 10, с. 15]. Можливе посилання й без зазначення сторінки, якщо йдеться про джерело загалом. Оформляти бібліографію потрібно згідно ДСТУ ГОСТ 7. 1 : 2006; ДСТУ ГОСТ 7. 80 : 2007; ГОСТ 7.80-200, ІДТ; ГОСТ 7.11-2004 (Бюлетень ВАК України. - 2008. р. - № 3).

**2. Відскановану та належно завірену рекомендацію або рецензію фахівця відповідної спеціальності з науковим ступенем або наукового керівника, наукового консультанта.**

**3. До статті окремим файлом потрібно додати інформацію про автора (українською, російською чи англійською мовами):** - прізвище, ім'я, по батькові; - науковий ступінь, місце роботи, посада; - домашня адреса (або ж адреса для листування), e-mail, контактний телефон.

**4. Відскановану електронну копію підтвердження сплати редакційного збору** (за редагування статей, переклади, макетування, друк, поштову пересилку журналу). Редакційний збір становить 600 грн. за одну статтю обсягом до 10 стор. Редакційний збір за публікацію статті обсягом до 10 стор англійською мовою становить 300 грн. У разі перевищення обсягу 10 стор. додатково сплачується 50 грн. за кожен наступну сторінку статті. Список джерел та літератури, розширена (не менше 850 знаків) анотація статті включається у обсяг статті.

**Редакційний збір необхідно оплатити за наступними реквізитами:**

Отримувач: ПАО КБ «Приватбанк»; Номер рахунку: 29244825509100; МФО: 305299; ОКПО: 14360570; Призначення платежу: Поповнення СКР № 4731217109047587.

Наукові статті докторів юридичних наук та закордонних науковців публікуються безоплатно.

**5. Реферат статті українською мовою (для подальшого перекладу)** - реферат повинен обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

**Матеріали окремими файлами слід направляти на електронну пошту: [ipcsnu2013@gmail.com](mailto:ipcsnu2013@gmail.com)**

Редакційна колегія журналу залишає за собою право рецензувати, редагувати та проводити відбір матеріалів. Оригінали статей, оформлені з порушенням вимог, не розглядають.

**Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен, відсутність плагіату несуть автори рукописів.**

Кожен автор, колектив авторів отримує один примірник журналу після його опублікування.

## ЗМІСТ

### РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

**Бойко І., Косак В., Кахнич В.**

Місце і роль кафедри цивільного права та процесу у структурі юридичного факультету Львівського університету: історія і сучасність .....3

**Греченко В., Ярмиш О.**

Початки досліджень історії права Київської Русі на українських землях у 1810-х рр.....16

**Яцишин М.**

Структура та компетенція мирових судів Волинської губернії у період правління Української Центральної Ради (березень 1917 – квітень 1918) .....22

**Булавина С., Давидова Т.**

«Захист» та «охорона»: теоретичні аспекти юридичних термінів.....27

**Кравчук В.**

Історико-правові аспекти конституційних основ правового статусу суддів у міжвоєнний період (1921-1939 рр.) на теренах радянської України .....31

**Крисяк Ю.**

Злочин і покарання в релігійній доктрині християнства .....36

**Кудін С.**

Синергетичний підхід в структурі методології історико-правових досліджень .....40

**Юхимюк О.**

Значення загальних принципів права у правозастосовчій діяльності міжнародних судів.....46

**Гламазда П.**

Загальна характеристика судової системи України-Гетьманщини у 1722-1760 роках .....50

### РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

**Банк Р.**

Сучасна правова парадигма інформаційної безпеки України.....56

**Горюх А.**

Характеристика джерел регіонального співробітництва України в рамках Єврорегіону «Буг» .....61

**Колодяжна В., Трофимчук М.**

Становлення та розвиток інституту «право притулку» у міжнародному праві .....67

**Конончук І.**

Історичні та політико-правові аспекти виникнення і розвитку інституту конституційного контролю .....73

**Хатнюк Ю., Кіцул Ю.**

Основи організації діяльності органів Національної поліції України у боротьбі з рейдерством .....77

### РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

**Біленчук П., Борисова Л.**

Правовий захист комп'ютерних програм.....82

**Старчук О., Яциняк О.**

Поняття дискримінації у сімейному праві України: проблеми визначення .....87

## РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

### **Василевич В., Ліховицький Я.**

Персонал органів та установ виконання покарань як об'єкт кримінально-виконавчої діяльності та наукових досліджень .....92

### **Воробей П., Колб С.**

Про деякі теоретичні напрями удосконалення діяльності персоналу органів та установ виконання покарань .....98

### **Кваша О.**

Реалізація права особи на самооборону в контексті захисту основ національної безпеки України .....104

### **Коваленко В., Колб І.**

Про деякі теоретичні підходи щодо сутності діяльності персоналу органів та установ виконання покарань в Україні .....109

### **Колб О., Ремега В.**

Про деякі сутнісно-змістовні ознаки поняття «персонал органів та установ виконання покарань» .....115

### **Яковець І., Новосад Ю.**

Про зміст поняття «персонал органів та установ виконання покарання» та його системоутворюючі ознаки .....120

### **Бабанли Р.**

Аналіз практики призначення покарання при множинності злочинів (на прикладі окремих злочинів проти власності) .....125

### **Гусак А.**

Основні положення криміналістичної комп'ютерної візуалізації .....131

### **Журавська З.**

Заходи оперативного-розшукового характеру щодо запобігання посяганням на особисту безпеку засуджених в установах виконання покарань України .....136

### **Карпінська Н., Крикунов О.**

Окремі питання проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному судочинстві .....140

### **Кондратішина В.**

Щодо деяких шляхів підвищення ефективності індивідуального запобігання злочинам в Україні .....145

### **Саско О.**

Щодо поняття латентної злочинності та причин її виникнення .....150

### **Чупринський Б.**

Проблеми призначення покарання неповнолітнім .....155

## РОЗДІЛ 5. МІЖНАРОДНЕ НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

### **Горуна Т.**

Республіка Беларусь как субъект международных организаций постсоветского пространства: историко-правовой аспект .....161

### **Косинська А., Сеньов Т.**

Застосування альтернатив затриманню іноземців у Польщі (2014-2015 рр.) .....166

### **Шульга О.**

Заборона дискримінації щодо товарів як основа безперешкодного функціонування внутрішнього ринку Європейського Союзу .....178

## РОЗДІЛ 6. ТРИБУНА МОЛОДИХ УЧЕНИХ

**Скуба Г.**

Особливості призначення та проведення судових експертиз  
при розслідуванні злочинів терористичного характеру .....185

**Смолярчук Р.**

Правовий режим селянських лісів на території України  
за часів Російської імперії (XVIII – початок XX століття).....192

**Наші автори**.....198

**Новини наукового життя**.....201

**Інформація для авторів**.....207

## CONTENT

### SECTION 1. THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW, PHILOSOPHY OF LAW

<b>Boyko I., Kossak V., Kahnych V.</b> Place and Role of the Department of Civil Law and Proceedings in the Structure of the Faculty of Law at Lviv University: History and Modern Times .....	3
<b>Grechenko V., Yarmysh O.</b> Beginnings of the Research on the History of Law of Kyivan Rus and Its Enforcement on the Ukrainian Lands in the 1810's.....	16
<b>Iatsyshyn M.</b> Structure and Competence of Magistrate Courts in Volyn Province During the Ukrainian Central Council Governing (March 1917 - April 1918).....	22
<b>Bulavina S., Davydova T.</b> «Protection» and «Security»: Theoretical Aspects of the Legal Terms .....	27
<b>Kravchuk V.</b> Historical and Legal Aspects of the Constitutional Foundations of the Judges' Legal Status in the Interwar Period (1921-1939) in the Soviet Ukraine .....	31
<b>Krysiuk Yu.</b> Crime and Punishment in the Religious Doctrine of Christianity.....	36
<b>Kudin S.</b> Synergetic Approach as a Structural Component of Historical and Legal Research Methodology .....	40
<b>Yuhymiuk O.</b> Significance of the General Legal Principles in the International Courts Law-Enforcement Activity .....	46
<b>Glamazda P.</b> General Characteristics of the Judicial System of Ukraine – Cossack Hetmanate (1722-1760) .....	50

### SECTION 2. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, INFORMATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

<b>Bank R.</b> Modern Legal Paradigm of Information Security in Ukraine .....	56
<b>Horot A.</b> Characterization of Regional Cooperation Sources of Ukraine within the Euroregion «Bug» .....	61
<b>Kolodiazhna V., Trofymchuk M.</b> Formation and Development of the Institute of the Right of Asylum in the International Law .....	67
<b>Kononchuk I.</b> Historical and Political-Legal Aspects of the Emergence and Development of the Constitutional Control Institute .....	73
<b>Khatniuk Yu., Kitsul Yu.</b> Fundamentals of the Ukrainian National Police Activities in Combating Corporate Raiding .....	77

### SECTION 3. ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

<b>Bilenchuk P., Borysova L.</b> Legal Protection of the Computer Programs.....	82
<b>Starchuk O., Yatsyniak O.</b> Concept of Discrimination in Family Law of Ukraine: Problems of Definition.....	87

## SECTION 4. CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

**Vasylevych V., Likhovytskyi Ya.**

Personnel of the Bodies and Institutions for the Execution of Sentences  
as an Object of Criminal-Executive Activity and Scientific Research.....92

**Vorobei P., Kolb S.**

Theoretical Approaches to the Improvement of the Activity of the Bodies  
and Institutions for the Execution of Sentences and Their Personnel .....98

**Kvasha O.**

Implementation of the Right of a Person to Self-Defense in the Context  
of Protecting the Foundations of Ukraine's National Security .....104

**Kovalenko V., Kolb I.**

Some Theoretical Approaches to the Content Nature of the Personnel  
Activity in Penitentiary Bodies and Institutions in Ukraine.....109

**Kolb O., Remega V.**

On Some Meaningful Content Features of the Concept «Personnel  
of Penitentiary Institutions for the Execution of Sentences» .....115

**Iakovets I., Novosad Yu.**

On the Concept of «Personnel of the Penitentiary Institutions for the  
Execution of Sentences» and Its System-Creating Characteristics .....120

**Babanli R.**

Analysis of Sentencing Practice Regarding Multiple Crimes  
(Case Study of Certain Crimes Against Property) .....125

**Husak A.**

Basic Provisions of the Forensic Computer Visualization.....131

**Zhuravska Z.**

Operative-Investigative Measures to Prevent Encroachment  
on the Personal Security of the Convicts in Penitentiary Institutions of Ukraine .....136

**Karpinska N., Krykunov A.**

Certain Issues of Carrying Out Judicial Computer-Technical  
Expertise in Criminal Proceeding.....140

**Kondratishyna V.**

Some Ways to Raise Efficiency of the Individual Prevention  
of Crime in Ukraine.....145

**Sasko O.**

Regarding the Concept of Latent Crime and Elucidating the Causes .....150

**Chuprynskyi B.**

Problems of Sentencing Juvenile Delinquents .....155

## SECTION 5. INTERNATIONAL SCIENTIFIC COOPERATION

**Horupa T.**

Belarus as a Subject of International Organizations in the Postsoviet Space:  
Historical and Legal Aspects.....161

**Kosińska A., Sieniow T.**

Applying Alternatives to Detention of Foreigners in Poland (2014-2015).....166

**Shulha A.**

Zakaz dyskryminacji w stosunku do rzeczy jako podstawa sprawnego  
funkcjonowania rynku wewnętrznego Unii Europejskiej .....178

## SECTION 6. TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

*Skuba G.*

Circumstances of Appointing and Leading Forensic Expertise  
at Investigation of Terrorist Acts .....185

*Smoliarchuk R.*

Legal Regime of Peasant Forests on the Territory of Ukraine  
in the Times of Russian Empire (XVIII – Beginning of XX century) .....192

**OUR AUTHORS** .....198

**NEWS OF SCIENTIFIC LIFE** .....201

**INFORMATION FOR AUTHORS** .....207

Наукове видання

## ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 1 (9)

2017

**Упорядник:**

*О. Крикунов*

**Переклад з англійської мови:**

*Л. Гусак, Н. Яцишин*

Редактор і коректор: *Н. Шнайдер*

Технічний редактор: *Л. Березюк*

*Запрошуємо відвідати сайт наукового журналу «Історико-правовий часопис», на якому за адресою <http://historylaw.eenu.edu.ua> у вільному доступі розміщено інформацію про редакційну колегію, викладено редакційну політику та етичні засади діяльності видання, архів опублікованих статей, інформацію про авторів, допоміжну інформацію для співпраці із редакційною колегією.*

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ 20053-9853Р від 07.06.2013 р.  
Українською, російською, польською, англійською мовами.

Адреса редакції: 43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13; тел./факс +38(0332)24-10-07;  
телефон редколегії (0332)24-04-11; електронна адреса: [ipcsnu2013@gmail.com](mailto:ipcsnu2013@gmail.com)  
Засновник і видавець – Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки.  
(43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13).

Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України  
ДК № 4513 від 28.03.2013 р.  
Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Папір офсетний. Гарн. Таймс. Друк цифровий.  
Обсяг 18,95 ум. друк. арк., 18,73 обл.-вид. арк. Наклад 100 пр. Зам. 636.

Виготовлювач – Вежа-Друк (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 14).  
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України  
ДК № 4607 від 30.08.2013 р.