Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Юридичний факультет

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Збірник матеріалів
XIII Міжнародної науково-практичної конференції
м. Луцьк, 24-25 червня 2016 р.

Луцьк – 2016

УДК34(082)(477)
ББК 67.99(4Укр)я431
А 43

Рекомендовано вченою радою Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки
(протокол № 9 від 23.06.2016 р.)
Редакційна колегія:

Коцан І. Я. – професор, доктор біологічних наук, ректор Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки – голова редакційної колегії; *Бояр А. О.* – проректор з наукової роботи та інновацій СНУ імені Лесі Українки, доктор економічних наук, доцент, (заступник голови редакційної колегії); *Лаба О. В.* – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету – заступник голови редакційної колегії; *Яцишин М. М.* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права; *Духневич А. В.* – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін; *Фідря Ю. О.* – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу; *Демчук А. М.* – к.ю.н., заступник декана юридичного факультету; *Старчук О. В.* – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін; *Джурак Л. М.* – відповідальний секретар редакційної колегії.

Рецензенти: ***Бобровник С. В.*** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Носік В. В. доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри земельного та аграрного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

А 43 Актуальні питання реформування правової системи: Зб. матеріалів XIII Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 24–25 червня 2016 р. / Уклад. Джурак Л. М. – Луцьк: Видавництво «Вежа-Друк», 2016. – 344 с.

У збірнику розглядаються питання реформування правової системи, які обговорювалися на Міжнародній науково-практичній конференції в м. Луцьку 24–25 червня 2016 р. Статті репрезентують новітні погляди науковців та практиків на державу і право в умовах їх становлення, сучасного стану та перспектив розвитку. Автори наукових статей досліджують актуальні філософсько-правові та теоретико-юридичні проблеми державотворення, правотворення, праворозуміння та правореалізації як в цілому, так і різного галузевого спрямування, з метою їх оптимізації та створення наукових засад для подальшого якісного перетворення.

УДК34(082)(477)
ББК 67.99(4Укр)я431
А 43

ISBN 978-966-361-292-5

© Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2016
© Джурак Л. М. (укладання), 2016

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
ФІЛОСОФІЯ ТА СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

ПРИЧИНИ І ПІДСТАВИ ПРИЙНЯТТЯ НАДЗВИЧАЙНИХ ЗАКОНІВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК НАУКОЗНАВЧА ПРОБЛЕМА

А. О. Барчук

Автором в роботі проведено науковий аналіз теоретико-правових аспектів причин і підстав прийняття надзвичайних законів. Узагальнено погляди вчених на проблематику надзвичайного законодавства. Встановлено наукову проблематику причин і підстав прийняття надзвичайних законів.

***Ключові слова**: закон, законодавство, надзвичайний закон, правова система України.*

З'ясування причин та підстав прийняття надзвичайних законів має принципове як наукове, так і практичне значення, оскільки націлене на встановлення тих соціальних чинників, які обумовлюють потребу у надзвичайному правовому впливі на суспільні відносини з метою оперативного, результативного та ефективного досягнення конкретних правових наслідків. В юридичній літературі питання причин і підстав прийняття надзвичайних законів розкривається епізодично, в результаті чого однозначної думки з цього питання вченими сформульовано не було. В той же час сучасна практика законотворення України, що відбувається під впливом різноманітних факторів надзвичайного характеру (антитерористична операція, тимчасова окупація території України, наявність економічної кризи в країні тощо) свідчить про значне збільшення кількості як прийнятих законодавчих актів, так і тих, які на сьогодні знаходяться на розгляді у Верховній Раді України. Тобто о мова іде про посилення питомої ваги надзвичайних законів в системі сучасного законодавства України. Все це актуалізує доцільність наукової розробки питань причин прийняття надзвичайних законів в сучасних умовах розвитку правової системи України. Отже в межах цієї роботи ми спробуємо узагальнити погляди вчених на зазначену проблематику та обґрунтувати наукознавчий потенціал пізнання причин і підстав прийняття надзвичайних законів в сучасних умовах розвитку правової системи України.

На переконання О. М. Домріна, причинами існування надзвичайного законодавства є наявність об'єктивної можливості виникненням в процесі розвитку суспільства і держави різноманітних екстремальних ситуацій соціально-політичного, економічного або природного характеру. Зокрема, вчений під соціально-політичними та економічними ситуаціями вбачає військові дії, міжнародну агресію, збройні повстання, масові безпорядки, трудові конфлікти. До ситуацій природного характеру відносить катастрофи, стихійні лиха, епідемії. Однак, як одні, так і інші, на його думку, являють значну небезпеку для значного кола людей, загрозу конституційному ладу або ж загрозу існування самої держави [1, с. 3]. Тобто до причин автор цієї ідеї відносить виключно екстремальні ситуації, які можуть бути абсолютно різноманітними як за сферою виникнення, так і за масштабами поширення та наслідками. О. О. Фомін стверджує, що об'єктивна необхідність в прийнятті особливих нормативно-правових актів зумовлюється передумовами політичного, соціально-економічного, правового, природного, техногенного та іншого змісту [2, с. 7-8]. В цій же науковій роботі вчений звертає увагу на наявність надзвичайних ситуацій, як обов'язкової основи для прийняття надзвичайного законодавства, тобто він вважає, що надзвичайна ситуація, по-перше, потребує правового регулювання, а по-друге, характеризується соціально-політичним, природним та техногенним характером. Із надзвичайною ситуацією пов'язує прийняття надзвичайних законів і Ю. Ю. Сокових [3, с. 65].

І. М. Іванов до питання причин надзвичайних законів підходить з формальної точки зору, пов'язуючи їх із проголошенням надзвичайного стану в державі [4, с. 99 - 100]. Вказану думку підтримують і широке коло інших вчених [5, с. 30-31; 6, с. 50]. Широкий підхід до розуміння причин прийняття надзвичайних законів обґрунтовує В. В. Пятилетов, розглядаючи їх як широкий спектр політичних, соціально – економічних, правових, техногенних та інших факторів [7, с. 204-205].

© Барчук А. О., 2016

Виходячи з цього, можливо зауважити, що прийняття надзвичайних законів є логічно складним процесом, який передбачає перш за все появу тієї чи іншої причини негативного характеру в різних сферах життєдіяльності суспільства, яка зумовлює виникнення надзвичайної ситуації, введення воєнного чи надзвичайного стану, внаслідок чого уповноваженими органами держави може прийматися рішення про прийняття надзвичайних законів. Це надає можливість констатувати той факт, що причини мають різноаспектну природу, а підстави прийняття надзвичайних законів мають юридичний зміст, оскільки порядок введення надзвичайного чи воєнного стану, оголошення надзвичайної ситуації регламентується на законодавчому рівні і потребує рішення про необхідність прийняття надзвичайних законів.

Аналогічної точки зору дотримується Р. О. Максимов, який, характеризуючи особливості механізму дії права в надзвичайних ситуаціях стверджує, що надзвичайно важливим є визначення легальних факторів, що провокують виникнення надзвичайних ситуацій і потребують правової регламентації. Обґрунтовуючи свої погляди, вчений умовно поділяє ці фактори на дві групи: ті, що мають природно-техногенну природу; ті, що мають соціальну природу [8, с. 26].

Доцільно звернути увагу на те, що в юридичній літературі склалися достатньо дискусійні підходи щодо розуміння причин та підстав прийняття надзвичайних законів, що зумовлено, на нашу думку, такими особливостями:

- динамічністю та різноваріативністю змісту надзвичайних (кризових) ситуацій, що виникають;
- неврахуванням усіх факторів, що можуть впливати на причини появи надзвичайних (кризових) ситуацій або ж навпаки виокремлення факторів, що не завжди призводять до об'єктивної необхідності виникнення таких ситуацій;
- динамікою розвитку суспільних відносин, що зумовлюють виникнення криз у контексті їх ускладнення.

Однак, узагальнюючи та враховуючи зазначені вище наукові підходи можемо констатувати, що в юридичній науці:

- не здійснено чітке розмежування таких категорій як «причини», «підстави» та «передумови» виникнення надзвичайних ситуацій, надзвичайного стану чи прийняття надзвичайних законів, які в основному вживаються у науці у контексті тотожності;
- в процесі характеристики причин та підстав введення надзвичайного стану, виникнення надзвичайної ситуації останні використовуються як синонімічні;
- розуміння проблематики прийняття надзвичайних законів здійснюється в контексті виокремлення причин та підстав, що мають природно-техногенний та / або соціально-політичний зміст (природу), і не враховують інші за характером обставини;
- причини та підстави прийняття надзвичайних законів можуть мати ординарний або комплексний характер, що обґрунтовується можливістю виникнення надзвичайної ситуації або введення надзвичайного стану за наявності однієї причини або їх комплексу.

Література

1. Домрин А. Н. Конституционный институт чрезвычайного положения в зарубежных странах (на примере Великобритании и Индии): Автореф. дисс. ... канд.юрид.наук.: спец. 12.00.02 / А.Н. Домрин. – М.,1992. – 25 с.

2. Фомин А. А. Чрезвычайное законодательство в Российском государстве. (Теоретико-правовое исследование): Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Фомин. – Саратов, 2001. – 204 с.

3. Коротков А. П., Соковых Ю. Ю. Правовые средства управления кризисными ситуациями: сравнительный анализ международно-правового и внутригосударственного регулирования /А.П. Коротков, Ю. Ю. Соковых // Государство и право – 1997. - №10. – С. 65-72.

4. Иванов И. Н. Чрезвычайное законодательство: история и современность (теоретический и историко-правовой аспекты): Дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 / И. И. Иванов. – Санкт - Петербург, 2002. – 163 с.

5. Шмидт Т. Н. Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т. Н. Шмидт - Барнаул, 2014. – 191 с.

6. Петрухин И. Л. Правовой режим в условиях социального бедствия / И. Л. Петрухин // Государство и право. – 1993. – № 2. – С. 46-56.

7. Пятилетов В. В. «Безопасность», «угроза безопасности», «чрезвычайная ситуация»: некоторые проблемы соотношения понятий / В. В. Пятилетов // Вестник Самарского

государственного аэрокосмического университета им. Академика С. П. Королева. – 2009. – Т. 17. – № 1. – С. 201-206.

8. Максимов Р. А. Механизм действия права в чрезвычайных ситуациях (общетеоретический аспект) дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 / Р. А. Максимов. – Пенза, 2014. – 207 с.

Barchuk A. Causes and grounds making extraordinary laws in modern conditions of legal system of Ukraine as a scientific problem. *The author of a work the scientific analysis of the theoretical and legal aspects of the reasons and grounds for the adoption of extraordinary laws. Generalized views of scientists on issues extraordinary legislation. Established scientific perspective of the reasons and grounds adopting extraordinary laws.*

Keywords*: law, legislation, extraordinary law, the legal system of Ukraine.*

ПРАВОВІ ПРОТИРІЧЧЯ ТА ІНТЕГРАЦІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУСПІЛЬСТВА

С. В. Бобровник

На основі аналізу правової системи як сукупності правових явищ, що утворюють правову організацію суспільства, виокремлено її ознаки як правової категорії та практичного явища. Виходячи із багатоаспектності, полі структурності правової системи виокремлено три рівні колізій: між правовою системою та правовою надбудовою,всередині законодавства як основи правової системи та між елементами правової системи. Виокремлено фактори забезпечення непротирічності законодавства, з'ясовано причини протиріч системи права та умови їх подолання.

Ключові слова: *правова система, законодавство, колізії, протиріччя, системність, непротирічність, система права.*

Розвиток сучасного суспільства пов'язується з необхідністю забезпечення інтеграційних процесів у всіх сферах його життєдіяльності. Не складає виключення і правова сфера, що обумовлює узгодженість та упорядкованість не лише суспільних інтересів, потреб, наданих суб'єктам можливостей та покладених обов'язків і заборон, а і непротирічність та системність усіх правових явищ. Саме цей фактор і визначає актуальність дослідження правової системи суспільства як уособлення його правової основи та правового життя в аспекті забезпечення її непротирічності та інтегрованості.

У сучасній літературі існує таке ж розмаїття понять правової системи, яке склалося у визначенні цієї категорії права. Майже кожен вчений виробляє власне бачення цього явища, хоча існуючі теоретичні позиції мають і багато спільних рис. На нашу думку, правильним є так званий широкий підхід до визначення правової системи, оскільки він повною мірою відображає правову організацію суспільства в єдності та взаємодії всіх компонентів, що її складають та характеризує правову систему як частину суспільної, що певним чином пов'язана з явищами і процесами, які відбуваються у сферах економіки, політики, культури та ідеології [2]. Широке визначення правової системи надає можливість визначити ряд таких її ознак як правової категорії та практичного явища: це частина соціальної системи, що певним чином взаємодіє з іншими сферами життєдіяльності суспільства; це елемент правової надбудови суспільства, що виконує самостійні функції і є відносно уособленою; це явище, що спричиняє нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини; це складна категорія, що вміщає у собі комплекс компонентів; елементи правової системи об'єднані спільною метою, завданнями та виконують спільні функції; структура правової системи залежить від критеріїв відбору елементів. Основними серед них є організаційний, правовий та програмний критерії. Саме вони забезпечують вимогу внутрішньої підпорядкованості системи, правового спрямування діяльності та шляхів подальшого розвитку [3, с. 312-314]; поняття «правова система суспільства» не охоплюється поняттям «право» навіть у найбільш широкому його значенні; правова система надає можливість охопити всі правові явища не лише в їх сукупності, а й у взаємодії та взаємовпливі [4]; формується впродовж історичного процесу і її розвиток не припиняється доти, доки існує потреба у державному впливі на суспільство; призначенням правової системи є регулювання процесу життєдіяльності суспільства; поряд із загальними для системи функціями кожен компонент

© Бобровник С. В., 2016

правової системи виконує тільки йому притаманні специфічні функції; правова система відображає баланс інтересів різних соціальних груп та суспільства, які отримують відображення у праві; всі елементи правової системи мають нормативний характер, оскільки мають правову форму та значення; правова система має динамічний характер, оскільки залежить та відображає рівень розвитку суспільства та сама впливає на нього; у процесі розвитку правова система долає різноманітні колізії, що, з одного боку, є фактором розвитку, а з іншого – відображають протиріччя розвитку системи; правова система є засобом стабілізації та організації суспільства.

Вивчення окремих компонентів правової системи потрібно поєднувати з вивченням різноманітних процесів, що надають можливість пізнати цілісність правової системи, виявити її внутрішні та зовнішні зв'язки. Водночас правову систему не можна зводити лише до формальних властивостей системного утворення. У нього потрібно вкладати більш глибокий соціальний, конкретно-історичний та політичний смисл. Зважаючи на сказане, а також виходячи з того, що правова система має складний багатоаспектний характер, належить до правової надбудови, відображає різноманітні суспільні інтереси, закріплені правом, та характеризується наявністю системи самостійних елементів, можна зробити правомірний висновок про наявність трьох рівнів відображення колізій правової системи:

- колізії між правовою системою та правовою надбудовою суспільства, складовою якої є ця система; колізії всередині законодавства як елементу правової системи, який забезпечує її нормативність;
- колізії між правовою системою та правовою надбудовою суспільства, складовою якої є ця система;
- колізії всередині законодавства як елементу правової системи, який забезпечує її нормативність;
- колізії між елементами правової системи, кожен з яких має відносно самостійний характер.

Сучасна юридична наука означена зростанням інтересу вчених до вивчення протиріч, що супроводжують процеси становлення та функціонування правової системи України. Інтерес вчених до цієї проблеми можна пояснити кількома причинами. По-перше, тривалий час у радянській правовій науці панувала теорія «безконфліктності» соціалістичного права як системи, об'єктивно зумовленої радянським суспільством, системи норм, що відображають волю трудящих, яка у, свою чергу, є єдиною і не може породжувати ніяких протиріч. По-друге, сучасна юридична наука стикається зі значними труднощами у поясненні причин та характеру юридичних колізій і напрацюванні рекомендацій щодо їх подолання. По-третє, в сучасній вітчизняній науці створюється новий напрям досліджень — юридична конфліктологія, одним із аспектів предмета якої є вивчення причин, форм прояву та напрямів подолання юридичних колізій.

Динамічний розвиток суспільних відносин породжує протиріччя у сфері права, які мають подвійний характер.

1. Об'єктивні протиріччя між суспільними відносинами і спрямованими на їх регулювання правовими нормами. Вони зумовлюються нерівномірним ступенем стабільності суспільства та права. Суспільство має більш рухливий характер, воно зазнає впливу нових течій і факторів суспільного розвитку, тоді як право є стабільним явищем. Ці протиріччя мають важливе значення для розвитку законодавства та забезпечення його відповідності суспільному розвитку, основну роль по подоланню цих протиріч повинні відігравати правотворчі і правозастосовчі органи держави. Саме їм належить не лише виявляти такого роду протиріччя, а і забезпечувати їх розв'язання.

2. Похідний характер мають протиріччя між правовими нормами та інститутами. Вони призводять до порушення узгодженості системи права та є наслідком порушення логіки внутрішнього розвитку законодавства. Такі суперечності виявляються у тому, що:

- закони як акти вищої юридичної сили не відповідають об'єктивним умовам життєдіяльності суспільства чи вміщають протиріч ні положення;
- невідповідність законодавчого регулювання вимогам та завданням суспільного розвитку;
- випереджаюче підзаконне регулювання суспільних відносин, які повинні бути врегульовані законодавчими актами;
- непродумане запозичення міжнародних та іноземних інститутів та стандартів без урахування особливостей національної правової системи, національної культури та традицій;
- домінування політичних інтересів у парламенті у процесі прийняття нормативно-правових актів вищої юридичної сили;

- використання законодавства як арени боротьби законодавчої та виконавчої гілок влади чи загальнодержавного та місцевого рівнів влади.

Література

1. Афанасьев В. Г. Системность и общество. – М.: Политиздат, 1980. – С. 109.
2. Аверьянов А. А. Системное познание мира. – М.: Политиздат, 1986. – С. 11-63.
3. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. - К..: Ін-т держави і права ім. В. М. Корсцького НАН України, 2002.
4. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи. - К.: ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. - С. 312-314.
5. Черданцев В. Ф. Теория государства и права, - М.: Юрайт, 2000. — С. 400.

Bobrovnik S. Legal contradictions and legal integration of society. *On the basis of the legal system as a set of legal phenomena that form the legal organization of society, determined its characteristics as a legal category and practical effects. Based on bahatoaspektnosti, structuring legal system was determined three-level conflicts: between the legal system and legal superstructure in law as the basis of the legal system and between the elements of the legal system. Author determined factors ensure neprotyrichnosti legislation The reasons for conflict legal system and the conditions to overcome them.*

Keywords: *legal system, legislation, conflicts, contradictions, system, neprotyrichnist system of law.*

ЗАКОНОМІРНИЙ ХАРАКТЕР СИСТЕМНОСТІ ПРАВА ЯК НОРМАТИВНОЇ ОСНОВИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Б. Д. Бондаренко

Аналізується закономірний характер системності права, яка є важливою характеристикою системи права як основного елемента правової системи. Досліджуються підходи до розуміння понять «системність права» та «державно-правові закономірності».

Ключові слова: *системність права, державно-правові закономірності, правова система.*

В сучасних умовах проблеми питання реформування правової системи України набувають особливо важливого значення. Ключовим елементом правової системи, її нормативною основою є система права, що відзначається системністю. Саме системність права забезпечує його ефективне функціонування та розвиток. З огляду на це, системність права активно досліджується у загальнотеоретичній науці. Однак попри те, що вчені наголошують на закономірному характері системності права, у сучасній науці відсутній комплексний аналіз цього твердження. У зв'язку з цим актуальним є дослідження закономірного характеру системності права, що обумовлює мету публікації - аналіз закономірностей системного вияву права.

Згідно з наявними позиціями науковців, системність права є важливою характеристикою системи права як основного нормативного елемента правової системи. Її дослідження здійснювали такі науковці, як М. І. Козюбра, Л. А. Луць, О. В. Петришин, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, М. В. Цвік та ін.

Для реалізації встановленої мети перш за все необхідно з'ясувати сутність системності права. У теоретичній літературі системність права зазвичай розглядається як невід'ємна характеристика сучасного права. На думку О. Ф. Скакун, зміст системності права полягає в тому, що право - це не просто сукупність принципів і норм, а їх система, де всі елементи пов'язані та узгоджені [1, с. 285]. Системність права виявляється, зокрема, в тому, що право є об'єднанням норм і принципів права, які лише разом здатні забезпечити загальний соціальний порядок [2, с. 150].

Розглянемо позиції деяких вчених, які досліджували окремі аспекти закономірного характеру системності права. На думку П. М. Рабіновича, системність — це закономірна, неодмінна властивість об'єктивного юридичного права. Її деформація, руйнування — це аномалія, «хвороба» права, яка може звести нанівець його регулятивні можливості, перешкодити досягненню очікуваного законодавцем соціального результату [3, с. 95]. Системність права є його невід'ємною особливістю, а також специфічною закономірною рисою не тільки самого права, але й правової нормативності,

© Бондаренко Б. Д., 2016

оскільки визначаючи право у нормативному змісті, необхідно упорядкувати наявні у ньому правові приписи, інакше це порушить існуючий у юридичній науці порядок і, як правило, призведе до хаосу правових норм, що унеможливить їх правильне застосування. У такому випадку право перестає бути для суспільства необхідністю, тому зникають об'єктивні потреби у його існуванні [4, с. 32-33]. Отже, науковці наголошують на закономірному характері системності права, проте детальне обґрунтування цієї позиції відсутнє. На нашу думку, виявлення закономірного характеру системності права пов'язується з визначенням характерних держано-правових закономірностей та з'ясуванням співвідношення їх з характеристиками системності права.

Закономірності у теорії права розуміються як фундаментальна категорія, що визначає предмет загальнотеоретичної науки. Державно-правова закономірність — це об'єктивний, необхідний, суттєвий, для певних умов загальний і сталий зв'язок державно-правових явищ між собою, а також з іншими соціальними феноменами, який безпосередньо обумовлює і впроваджує якісну визначеність цих явищ, що проявляється в їх юридичних властивостях [3, с. 176]. Необхідно наголосити на тому, що в межах юридичної науки відсутнє єдине розуміння закономірностей та їх співвідношення з іншими категоріями, що серед інших факторів зумовлено відсутністю достатньої кількості фундаментальних розробок вчених у сфері дослідження зазначених закономірностей.

З огляду на мету даного дослідження, на нашу думку можливо стверджувати, що державно-правові закономірності: є об'єктивними, оскільки залежать від рівня розвитку суспільства; можуть бути пізнаними на науковому, а саме теоретично-правовому чи філософському рівні, а, отже, можуть бути усвідомленими; є необхідними для пізнання сутності, природи та соціального призначення держави і права; є загальними, оскільки характеризують державу і право як логічно завершені категорії; є причинно-наслідковими, оскільки відображають залежність та взаємопов'язаність як процесів виникнення, функціонування та вдосконалення держави і права, так і державно-правових явищ; політико-правова спрямованість відображає особливе призначення держави і права в процесі здійснення політичної державної влади та порядку в суспільстві; є динамічними (змінними), оскільки, по-перше, відображають динаміку процесу виникнення, становлення та вдосконалення державно-правових явищ і, по-друге, змінюються під впливом розвитку суспільства та його вдосконалення; визначають взаємодію державно-правових явищ з суспільством та різноманітними сферами його життєдіяльності. На підставі означеного вище можливо стверджувати, що державно-правові закономірності — це об'єктивно обумовлені, необхідні для пізнання сутності державно-правових явищ, загальні, тривалі, причинно-наслідкові зв'язки, що забезпечують пізнання держави і права як динамічних політико-правових явищ, які є змінними і визначають взаємодію державно-правових явищ між собою, із суспільством та основними сферами його життєдіяльності [5, с. 573].

Об'єктивна обумовленість системності права визначається самою сутністю права як явища. Згідно з наведеними вище позиціями науковців, системність права об'єктивно виникає на певному рівні розвитку суспільства як невід'ємна характеристика права, без якої воно не може ефективно здійснювати свої функції. Системність права має ознаку загальності, адже вона характеризує право як логічно завершену категорію безвідносно до його національного прояву, історичного етапу чи географічної специфіки. Тривалий характер системності права передбачає те, що зазначена ознака права формується протягом певного періоду часу внаслідок об'єктивної необхідності та узагальнює практику формування і функціонування правової системи. Системність права є динамічною (змінною), адже вона відображає динаміку процесу виникнення, становлення та вдосконалення правової системи та системи права як її центрального елементу в аспекті необхідності систематизації наявного масиву правових норм. Системність права змінюється під впливом розвитку і вдосконалення суспільства. Вона є необхідною для пізнання та дослідження сутності різноманітних пов'язаних з нею державно-правових явищ, як в рамках загальнотеоретичної науки, так і у практичній юридичній діяльності. Залежність та взаємопов'язаність процесів виникнення, функціонування, вдосконалення права як ефективного інструменту регулювання суспільних відносин та взаємодія зазначених державно-правових явищ опосередковуються системністю права. Наведене вище дає можливість стверджувати, що для системності права характерний закономірний характер.

Підсумовуючи викладене наголосимо на наступному. У літературі системність права зазвичай розглядається як невід'ємна закономірна характеристика системи права як основного елемента правової системи. Разом з тим у наукових розробках відсутнє детальне обґрунтування закономірного характеру системності права. З огляду на це, для того, щоб з'ясувати, чи є системність права закономірною, необхідно визначити характерні риси держано-правових закономірностей та з'ясувати співвідношення їх з характеристиками системності права. Системність права має закономірний характер, адже вона є об'єктивно обумовленою, загальною, тривалою, динамічною, необхідною для

пізнання сутності державно-правових явищ, вона відображає причинно-наслідкові зв'язки між відповідними державно-правовими явищами та визначає взаємодію цих явищ між собою, із суспільством та основними сферами його життєдіяльності.

Література

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник ; пер. з рос. / О. Ф. Скакун. -Х.: Консум, 2001. - 285 с.

2. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2011. — 584 с.

3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник.— К.: Атіка.— 2001.— 191 с.

4. Заморська Л. І. Системність та нормативність у праві: діалектика взаємодії. ДВНЗ «Ужгородський національний університет»: Порівняльно-аналітичне право 2/2013 - 385 с; С. 31-33.

5. Бондаренко Б. Д. Закономірності як засіб інтеграції поглядів на предмет загальнотеоретичної науки. Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні. — Випуск 6. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. — 608 с; С. 572-576.

Bondarenko B. The regular nature of systemic law as normative basis of law system. *The aim of the paper is to research the regular nature of systemic law, which is important feature of system of law as main element of law system. The author analyses different scientific views on systemic law and state law regularities.*

Keywords: *systemic law, state law regularities, law system.*

ОСВІТНЯ ПОЛІТИКА ПОЛЬСЬКОЇ ВЛАДИ НА ВОЛИНІ У 20 -30 РОКИ XX СТОЛІТТЯ

С. Є.Булавіна, В. В. Колодяжна

У статті проаналізовано концепції національної освітньої політики у Польщі в 20-30 роки XX століття, узагальнено наукові підходи та розуміння понять, як ендеки, пілсудчики, доктрина польського прометеїзму, політика "твердої руки", окреслено характерні риси волинської інтелігенції. Обґрунтовано висновок про те, що особливо гострою на Волині була проблема українського шкільництва.

Ключові слова**:** *українське шкільництво, національна політика, національна асиміляція, Західна Україна, Польща.*

Із часу приєднання земель Західної України українська проблема стала для Польщі однією з найскладніших. Від методу її розв'язання залежала подальша доля самої Польської держави та збереження її територіальної інтегральності. З огляду на внутрішньо і зовнішньополітичні чинники українське питання набувало особливої гостроти і займало чільне місце в ідеології всіх політичних партій та організацій. Суть національної політики польського уряду на Волині в 20-30-х роках була зумовлена ще такою обставиною, як станом розвитку освіти й культури на Західній Волині на час приєднання її до складу Польщі.

Ще задовго до здобуття незалежності в Польщі виробилось дві основні концепції національної політики. Перша з них, сформульована народовими демократами (ендеками), передбачала, що всі непольські нації, в тому числі українці, повинні бути підпорядковані політичній, культурній і економічній домінації поляків. Ендеки проголошували вищість інтересів народу стосовно держави. Теза про те, що українці є лише етнічною масою, неспроможною ідентифікувати себе з приналежністю до певної нації, стала фундаментом теорії національної асиміляції.

На думку ендеків, асиміляція непольського населення буде здійснюватися шляхом природного впливу польської культури. На практиці цей вплив означав втілення в життя тих засад, які базувались на переконанні, що єдиною офіційною мовою є лише польська мова, єдиною державною школою - лише польська з польською мовою викладання і т.д.

©Булавіна С. Є., Колодяжна В. В., 2016

Дещо відмінну від ендеків політику намагалися проводити, після травневого 1926 року перевороту, пілсудчики. Вони оголосили оновлення усіх сфер соціально-політичного життя країни і про зміну політики стосовно національних меншин, приступивши до здійснення федералістської програми, або так званої доктрини польського прометеїзму.

Суть її полягала в тому, що лояльність до держави ставилась вище національної солідарності. На відміну від народової демократії, яка єдиним сувереном влади визнавала польський народ, прихильники Ю. Пілсудського домінуючу роль відводили державі. Інтереси держави та народу визнавались тотожними. Виходячи з цих засад, вирішення національної проблеми пов'язувалося з принципами взаємної толерантності та співіснування народів. На практиці це означало активізацію різних сфер життя національних меншин, регіоналізацію національної політики, відмову від примусової асиміляції за умови визнання ідеї сильної держави [7].

Уособленням цього нового підходу на Волині став Г. Юзевський, призначений у 1927 році волинським воєводою. Відкинувши ендеківський план національної асиміляції місцевого населення, нереальний з огляду на швидке формування української національної свідомості, він представив свій проект державної асиміляції. Його суть полягала в тому, щоб забезпечити серед місцевого населення якщо не повну підтримку, то принаймні, лояльне ставлення до Польської держави. [1]

Підставою до формування такого почуття лояльності мала бути можливість вільного розвитку всіх областей українського національного життя. Г. Юзевський мав на меті не допустити впливу галицького руху, який мав чітко виражене незалежницьке спрямування. Мали бути ліквідовані всі політичні, культурно-освітні організації, осередки яких перебували в Галичині. Замість них він пропонував українцям нові організації змішаного характеру – польсько-українські, які б діяли під опікою адміністрації і реалізували гасла взаємної співпраці.

За задумом Г.Юзевського, спочатку слід створити організації, які б мали громадський характер, а в другій фазі перейти до організацій політичного типу. Щоденна співпраця поляків і українців мала тривати в органах самоуправління, кооперативах, культурно-освітніх товариствах. Важливе місце відводилось українізації православної церкви, яка б стала потужним інструментом у порозумінні між двома народами.

У другій половині 30-х років польський уряд почав проводити політику так званої "твердої руки" у ставленні до українців, відверто визнавши в кінці останнього передвоєнного десятиліття загрозу польській державності з їх боку. Простежимо, хоча б фрагментарно, як втілювалися у життя асиміляційні програми польського уряду в освітній сфері, і які реальні результати вони мали для українців Волині, та адекватну реакцію українського населення на втілення цих програм.[7]

Загальне уявлення про соціальну і національну структуру воєводства неможливо скласти без аналізу загального стану соціально-культурної сфери. І в цьому відношенні Волинь значно поступалася перед іншими воєводствами щодо кількості освітніх установ. Отож, упродовж усього міжвоєнного двадцятиріччя Волинь так і не змогла піднятися з найнижчого місця за кількістю шкіл, яке вона займала на початку 20-х років серед інших воєводств Польщі.

У травні 1922 року було утворено кураторіум Волинського шкільного округу, який узяв під свою опіку 658 існуючих на той час шкіл, з яких 396 були польські та 233 – українські. В них здобували освіту 27885 учнів. Але це не вирішувало проблеми, а навпаки – звужувало можливості розвитку української національної освіти, оскільки на кінець 1922 року у шкільництві було зайнято вже 1300 поляків і майже на половину менше українців [9].

У 30-ті роки до людей інтелектуальної праці належало близько 1% працюючого населення, або приблизно 15 тис. осіб. Щодо професійно-фахової структури та національного складу Волинського воєводства і співвідношення між різними професійними категоріями інтелігенції, то привертає увагу велика кількість представників педагогічних кадрів. Значна частина української інтелігенції заробляла собі на життя, У 1927-1934 роках національний склад серед учителів початкових шкіл значною мірою зумовлювався політикою колонізації, що стримувало ріст українських учительських кадрів. У 1927-1928 роках учителів-поляків нараховувалося 1535, українців - 447, інших національностей – 220 [4–-6].

Українська спільнота лише зараз має можливість по-належному оцінити і вшанувати титанічну громадсько-політичну і культурно-освітню діяльність кращих представників тогочасної творчої інтелігенції, таких як І. Власовський, А. Річинський, У. Самчук, С. Скрипник, В. Бобинський, О. Стефанович, О. Гаврилюк, Я. Кондра, В. Мизинець, Г. Жежко, О. Пекарський, М. Левицький, О. Лятуринська, О. Левчанівська, К. Поліщук, В. Островський, М. Тележинський, С. Козицький і багато інших. [7]

Висновок. У вирішенні зазначених проблем Г. Юзевський діяв дуже обережно. Він допускав відкриття нових шкіл з українською мовою викладання лише в "особливих випадках". Натомість воєвода пропонував повернути українську мову як мову викладання до окремих шкіл "сполонізованим шляхом відвертого примусу і насилля", сподіваючись таким чином, з одного боку, задовольнити нагальні освітні потреби місцевої людності Волині, а з другого – долучити українську молодь до польської культури[7].

Отож, як свідчать наведені факти особливо гострою на Волині була проблема українського шкільництва. Так, якщо на початок 1919 року на території Волині працювало 1050 початкових шкіл з українською мовою навчання, то в 1939 році їх залишилося тільки 8, тобто воно, по суті, занепало, а відповідно уряд Польщі не дуже переймався освітнім станом на окупованих територіях [9].

Література

1. Dziennik Ustaw Kuratorium Okregu Szkolnego Wolynskigo. // Рівне, 1921-1939. – 51 с.
2. Mikulicz S. Prometeizm w polityce II Rzeczypospolitej. / S.Mikulicz. – Warszawa, 1971.
3. Okolnik w sprawie pracy w “Proswitach”. / Archiwum Akt Nowych (AAN), Urzad Wojewodski Wolyn’ski (UWW). – sygn. 979/21.
4. Statystyka szkolnictwa 1931/1932 / Statystyka Polski wydawana przez Glowny Urzad Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa, 1933. – 91 s.
5. Wladze szkolne w latach 1917/1918 – 1937/1938. / Zbior ustaw, dekretow, rosporzadzen, okolnikov i zarzadzen, dotyczacych ustroju i organizacji wladz szkolnych Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa.– 1938. – 256 s.
6. Звіти Волинського воєводського управління. – / ДАВО, ф. 46, оп. 1, спр. 5022.
7. Пономаренко С. Культурно-освітні організації Волині. 1921-1939 рр. [Текст]: дис. к.і.н.:07.00.01. / С.Пономаренко – Л., 2001. – 173 с.
8. Філіпович М. Статутні документи Луцької повітової “Просвіти” [Текст] / М. Філіпович // “Просвіта” на Волині: минуле і сучасне. Збірник наукових статей, документів і матеріалів. – 2001. – С.81-92.
9. Целевич В. Про нові польські шкільні закони. [Текст] / В.Целевич // Львів: Накладом автора. З друкарні видавничої спілки “Діло”.– 1925. – 42 с.

Bulavina S., Kolodyazhna V. Educational policy of Polish authorities in Volyn in the 20-30 years of the twentieth century. *The article analyzes the concept of national education policy in Poland in 20-30 years of the twentieth century, summarizes the scientific approach and understanding of concepts as endeky, pilsudchyky, doctrine of Polish prometheism, policy of "firm hand," outlines the characteristics of Volyn intellectuals. The article grounds conclusion, that a problem Ukrainian education was severe in Volyn.*

Keywords: *Ukrainian schooling, national policy, national assimilation, Western Ukraine, Poland.*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПИСЕМНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА КИЇВСЬКОЇ РУСІ В ПЕРІОД ДО «РУСЬКОЇ ПРАВДИ»

П. В. Гламазда

У статті охарактеризовано писемні джерела права Київської Русі, окрім «Руської Правди» та визначено їх сферу кримінально-правового регулювання. Проаналізовано норми, які встановлювали покарання за суспільно-небезпечні діяння. З’ясовано роль та місце даних джерел у правовій системі Києворуської держави, а також подальший вплив на розвиток кримінального права.

Ключові слова: *джерело права, злочин, система покарань, Київська Русь, кримінально-правове регулювання, договір, устав, рецепція.*

До писемних джерел права Київської Русі, що дійшли до нашого часу, належать договори, акти законотворчої діяльності київських князів та рецепція візантійського права.

Договори були найбільш ранніми пам'ятками руського права. На сьогодні в науковому обігу перебувають чотири тексти договорів міжнародно-правового характеру Київської Русі з Візантією,

© Гламазда П. В., 2016

що датуються 907, 911, 944 (за іншими даними 945) та 971 роками. Проте дійшли вони до нас не в оригіналах, а в копіях, поміщених літописцем на сторінки «Повісті временних літ» [1].

Найбільше правових постанов міститься у договорах укладених князями Олегом та Ігорем, відповідно, у 911 та 944 роках. Ці документи дають певне уявлення про правову систему Русі-України в епоху до «Руської Правди». Тексти договорів містять значну кількість кримінальних та процесуальних норм, які встановлюють відповідальність за вбивство, крадіжку, тілесні пошкодження, розбій, пограбування тощо [2, с. 20].

Наприклад, договір 911 року встановлював сплату щорічної данини Русі Візантією, умови надання військової допомоги Візантії з боку Русі, умови викупу полонених і невільників, дозволяв русам служити у візантійських імператорів. Перераховувалися відповідальність за кримінальні діяння (вбивство, крадіжка, грабіж, побої), зобов'язання, що випливали з факту спричинення шкоди, норми спадкового права [3].

В основі цих норм, на думку дослідників, лежала комбінація з руських та грецьких законів, у якій переважають чисто руські елементи. Компромісний характер договорів виявляється в тому, що в них містяться посилання як на руські, так і на грецькі звичаї [4, с. 88]. Наприклад, у статті 13 договору 944 року йдеться про вбивство грека русичем чи русича греком. Грецький закон встановлював у такому випадку смертну кару за вироком суду, «закон руський» посилається на кровну помсту, тобто вбивця міг бути затриманий і позбавлений життя близькими родичами вбитого. Статті 6 та 7 договору 911 року говорять про майнові злочини. Якщо русич вкраде що-небудь у візантійця або візантієць у русича, і пійманий потерпілим в момент крадіжки буде чинити опір, то його вбивство не потягне за собою покарання вбивці, більш того, потерпілому буде повернено вкрадене.

В окремих статтях договорів є посилання на «закон руський». На нашу думку, слід погодитись з поглядами, що висловили М. Ф. Владимирський-Буданов, О. О. Малиновський та деякі інші вчені, які, вважають, що у договорах, в основному, закріплені руські правові звичаї [5, с. 310; 6, с. 27].

Законодавчі акти київських князів - княжі устави і княжі уроки – після русько-візантійських договорів були хронологічно наступними формами законодавства Руської держави. Уроки князі видавали самостійно, а устави - за згодою боярської ради. Уроки стосувалися розпорядчих функцій князя у фінансовій сфері. Устави були покликані регулювати більш суттєві відносини в суспільстві. Головна їх мета полягала в юридичному закріпленні реформ, які проводилися в економічному житті держави. Власне через устави законодавець вносив зміни чи доповнення до норм звичаєвого права. Приклади княжих уставів можна віднайти у «Руській Правді». Серед них: постанова Ярославичів про заміну права помсти на виру, про покарання за вбивство княжого мужа та інші. Це ті норми, що залишалися діючими впродовж усього існування руської державності [2, с. 21].

У сфері кримінально-правових відносин важливою видається реформа, проведена за порадою грецьких єпископів князем Володимиром Великим. Це була, на нашу думку, перша вагома загальнодержавна реформа князівської влади, закон, яким встановлювалась смертна кара. Але незабаром вона була знов скасована. Разом з іншими причинами, які вплинули на відміну смертної кари, не можна не відзначити і роль звичаєвого права, системі якого не були притаманні фізичні покарання. Як справедливо зазначають М.М. Ясинський, М.Б. Свердлов та деякі інші вчені, у цей період правовий звичай як джерело права набував істотного значення [7, с. 17; 8, с. 80]. З літописних джерел нам відомо, що протягом X ст. це була, фактично, єдина реформа у сфері кримінального права, проведена князівською владою.

Окремими джерелами права Київської Русі були церковні устави — законодавчі акти, які встановлювали правові основи взаємовідносин держави та церкви, світської та церковної влад, правового статусу духовенства. З-поміж шести таких уставів, що дійшли до нас, найбільше значення мають перші два - Устав князя Володимира Святославовича та Устав князя Ярослава Володимировича (кінець X - початок XI ст.).

Церковний устав князя Володимира визначав місце церковної організації в державі - джерела її матеріального забезпечення і сфери юрисдикції. Згідно цього документу, в період раннього і розвинутого феодалізму духовенство та підлеглі йому люди звільнялися від світського судочинства. Княжим дітям, родичам і службовцям було заборонено втручатися у церковні справи.

Устав князя Ярослава містив систему правових норм, які регулювали порядок укладання шлюбу і шлюбні відносини взагалі. Проте ця обставина не дає підстав вважати згаданий документ кодексом сімейно-шлюбного права, оскільки відносини між чоловіком і жінкою розглядаються у ньому переважно з кримінально-правових позицій. Викладені в уставі норми сімейно-шлюбного

права були насамперед спрямовані проти язичницьких шлюбних звичаїв. Зокрема, Устав забороняв викрадення дівчини з метою укладання шлюбу, передбачав суворі грошові покарання за зґвалтування жінок, забороняв розлучення без провини однієї із сторін, забороняв самовільне припинення шлюбних відносин, встановлював санкції за народження позашлюбної дитини та позашлюбні статеві стосунки взагалі, за статеві стосунки з кровними родичами, свояками, іновірцями, за блуд із черницею, за побиття жінкою чоловіка, бійку між жінками, образу чужої жінки наклепом або побиттям, за непідкорення батьківській волі тощо.

В окремих статтях Уставу містяться вказівки щодо караних дій священнослужителів (блуд, пияцтво, порушення меж своїх парафій при виконанні обрядів, зв'язок з іновірцями чи відлучення від церкви). Зокрема, відлучення від церкви і прокляття загрожувало тому, хто втручався у справи церковних судів. Устав вказує також на низку злочинів, що підлягали церковному осуду. Серед таких, наприклад, споживання кінського і ведмежого м'яса, а також м'яса задушених, а не зарізаних тварин і птиці [2, с. 22].

З їх укладенням у вітчизняному кримінальному праві з`являються нові, запозичені з візантійського права, норми щодо злочинів проти церкви, сім`ї та моралі. Разом з тим, законодавча діяльність князівської влади мала на собі відчутний вплив давньоруського звичаєвого права. Як правильно зазначає О.І. Лотоцький з приводу наявності у Статуті Володимира багатьох норм, відсутніх у «Номоканоні»: «…се була вільна рецепція візантійських норм, переплавлена в горні національної правно-державної думки…» [9, с. 220]. Відомий радянський дослідник церковного права Я.М. Щапов відзначає різницю і між Статутом Ярослава і грецькими джерелами. Ця різниця, на його думку, полягала у віднесенні у Статуті виключно до церковної юрисдикції проступків, які у Візантії їй не належали (викрадення дівчини, зґвалтування, розлучення, прелюбодіяння, двоєженство, скотоложство, образа словом і дією тощо). Як вважає дослідник, якщо у Київській Русі церква могла накладати цивільні покарання, то у Візантії – лише церковно-дисциплінарні [10, с. 75].

До джерел руського права належать також збірники-компіляції з грецького та слов'янського права, які також укладались на Русі. З таких збірників до нас дійшло два: «Закон судний людям» та «Книга законнія». Норми, що містяться у першому документі свідчать про нього як про кодекс кримінального права, з характерною особливою суворістю кримінальної репресії. Первинну редакцію «Закону судного людям» було укладено, як припускають вчені, у VIII-IX ст. Ряд вчених схиляється до думки про болгарське походження пам’ятки. Існує також гіпотеза про її давньоруське походження. У будь-якому разі у цьому правовому документі простежується певний вплив на подальший розвиток законодавства Русі [11]. Зокрема, багато статей церковного уставу князя Ярослава відтворюють норми згаданої пам'ятки.

Отже, можна зробити висновок про наявність у Київській Русі досить розвинутої системи права та законодавства, яке суворо карає за злочин проти особи та власності. Підтвердженням цього є відтворення у «Руській Правді» багатьох правових норм відображених у писемних джерелах кримінального права. Скажімо, положення щодо доведення факту злочину, покарання за удар мечем або застосування іншої зброї, вбивство злодія на місці злочину та заборона такого вбивства після того, як злодій опинився у руках потерпілого, недопущення самоуправства тощо.

Література

1. Повість временних літ [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://litopys.org.ua/litop/lit12.htm
2. Терлюк І. Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття. Навчальний посібник з історії держави і права України.- Львів, 2003. – 156 с.
3. «Договор князя Олега с Византией, заключенный в 911 г.» / Памятники истории Киевского государства IX-XII вв. – Госуд. соц.-экон. изд-во Ленинградское отделение, 1936 – 216 с.
4. Хачатуров Р. Л. Византия и Русь: государственно-правовые отношения. – Тольятти, 1995.
5. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – 8-е изд. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – 640 с.
6. Малиновский И. А. Лекции по истории русского права. - Ростов-на-Дону: Издательство кооперативного т-ва “Единение”, 1918. – 488 с.
7. Ясинский М. Н. Внешняя история русского права. - К.: Типография П. Барского, 1895. – 134 с.
8. Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде. – М.: Юридическая литература, 1988. – 175 с.

9. Лотоцький О. Українські джерела церковного права // Праці українського наукового інституту. Серія правнича. – 1931. – Т.5, кн.1. – 318 с.
10. Щапов Я. Н. Устав князя Ярослава и вопрос об отношении к византийскому наследию на Руси в середине XI века // Византийский временник. – 1971. – Т.31. – С. 71-78.
11. Руська Правда [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Руська_Правда

Glamazda P. Penal characteristics of written sources of law of Kyiv Rus in the period before «Ruska Pravda». *The article deals with the description of written sources of law of Kyiv Rus (except «Ruska Pravda») and their sphere of legal regulation. The analysis of rules that establish penalties for socially dangerous acts is made. The author explores the role and place of mentioned sources of law in the legal system of Kyiv Rus and the subsequent impact on the development of criminal law.*

Keywords: *source of law, crime, system of penalties, Kyiv Rus, criminal legal regulation, contract, charter, reception.*

МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА НАУКОВОГО АНАЛІЗУ НОРМИ ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА

В. М. Головчук

В статті зазначено, що важливим для аналізу нормативної основи права є визначення поняття і структури методологічної основи процесу дослідження. Пізнання тих чи інших категорій здійснюється за умови використання певної сукупності ідей та вимог, що мають науковий характер та визначаються як принципи наукового пізнання. Наукову основу методології складають методи наукового пошуку. В процесі аналізу правової норми ми застосовуємо три рівні методів. А саме: філософсько-світоглядові, загальнонаукові та спеціально-наукові. Таким чином, складність та важливість норм права як теоретичної і практичної категорії визначає об'єктивну потребу в методологічній основі дослідження, яку складають наукові підходи, принципи та методи наукового пізнання.

Ключові слова: *норма права, методологічна основа, принципи та методи наукового пізнання.*

Варто зауважити, що вивчення будь-якої юридичної проблеми може претендувати на істину за умови його здійснення, якщо воно здійснюється за допомогою вірно обраної методології. Саме до таких проблем належить аналіз типових та нетипових норм права. Перифразуючи Т. Куна необхідно зазначити, що типові та нетипові норми права – надто складні поняття, щоб вивчати їх у випадковий спосіб [1, с. 13].

На нашу думку, важливим для аналізу нормативної основи права є визначення поняття і структури методологічної основи процесу дослідження.

Окремі аспекти методології наукового аналізу досліджувалися у радянській та пострадянській науковій літературі, про що засвідчують праці В. Д. Бабкіна, С. Д. Гусарєва, Д. А. Керимова, М. І. Козюбри, Р. Лукича, А. Д. Машкова, О. В. Петришина, Н. Н. Тарасова, О. Д. Тихомирова, В. М. Сирих, В. М. Селіванова, Л. В. Петрової, Г. І. Рузавіна [2, с. 115] На жаль, у сучасній науці не розроблено науково обґрунтованої методології дослідження нормативної основи права, яка б дозволила систематизувати різноманітні підходи до поняття, особливостей та взаємодії права із суміжними правовими категоріями.

М. І. Козюбра звертає увагу на багаторівневий характер методології, аналізуючи філософський рівень як методологію вищого рівня узагальнення, яка складає світоглядну основу всієї наукової діяльності та конкретні (спеціальні, приватні) рівні методологічного осмислення даних науки та практики, що являє собою систему дослідницьких принципів та методів спеціальних наук, а також вчення про цю систему [3, с.57]. П. М. Рабінович, характеризуючи методологію юридичної науки, підкреслює, що це система філософсько-світоглядних підходів (матеріалістичний, ідеалістичний, діалектичний, метафізичний), методів (загальнонаукових, групових та спеціальних) та засобів науково-юридичного дослідження (емпіричні та теоретичні), а також вчення про їх використання в пізнанні право-державних закономірностей [4, с. 183].

© Головчук В. М., 2016

На нашу думку, методологічні засади дослідження - це пізнавальні форми, підходи, прийоми, методи, за допомогою яких отримуються об’єктивні наукові знання про предмет дослідження. Методологія виконує роль своєрідного дороговказу на шляху до пізнання. Загальнонаукова методологія визначає дослідницькі засоби, послідовність операцій у процесі вирішення наукового завдання, інтегрує уявлення про об'єкт дослідження з його теоретичним аналізом та методами пізнання. Важливого значення в системі наукового пізнання мають дослідницькі методи. Наукові методи розглядаються як прийоми та операції, підпорядковані вирішенню пізнавальних завдань.

У сучасній теоретичній літературі зазначається, що на відміну від метода науки, розуміння методологічного підходу обґрунтовується переважно в контексті студіювання проблематики системного підходу. Так, Е. Г. Юдін визначає методологічний підхід як принципову методологічну орієнтацію дослідження, як точку зору розгляду об’єкта вивчення (спосіб осмислення об’єкта), як поняття або принцип, що керує загальною стратегією дослідження [5, с.47]. На думку М. М. Тарасова, методологічний підхід у юриспруденції – це бачення певного ракурсу дослідження, що здійснюється шляхом сприйняття відповідних засобів мислення або у формі цілісної системи, або окремих конструкцій, дослідницьких рамок і принципів для вирішення власне наукових завдань і проблем; спосіб дослідження об’єкту [1, с.234, 237]. Відповідно до позиції С. Д. Гусарєва й О. Д. Тихомирова, методологічний підхід є одним з основних компонентів парадигми та розглядається як сукупність взаємозалежних наукових методів. Він об’єднує різноманітні методи, певним чином пов’язані між собою, серед яких одні або кілька є основними, а всі інші підпорядковані їм, мають допоміжний характер [2, с. 66, 73; 6, с. 254, 256]. На жаль, у сучасній науці не розроблено науково обґрунтованої методології дослідження нормативної основи права, яка б дозволила систематизувати різноманітні підходи до поняття, особливостей та взаємодії права із суміжними правовими категоріями. Зазначене підтверджує актуальність, багатоаспектність та важливість наукового пізнання обраної теми дослідження.

Аксіологічний підхід ґрунтується на ряді філософсько-соціологічних концепцій. Згідно з ними людські діяння можуть бути осмислені лише у співвіднесенні з цінностями (благами), якими визначаються норми і цілі поведінки людей. Використання цього підходу припускає розгляд норм права як цілісних сукупностей різноманітних елементів (складових частин), що взаємодіють між собою і навколишнім середовищем.

Антропологічний підхід сприяє з'ясуванню змісту норми права з огляду на необхідність закріплення в праві прав та свобод людини, її інтересів та потреб, вона повинна стати основним системоутворюючим елементом суспільства як певної цілісності та його окремих структурних елементів.

Поряд із антропологічним підходом, який пов'язаний із сутністю та діяльністю людини важливе місце відводиться феноменологічному підходу. Феноменологія вивчає соціальний світ за допомогою певних форм його пізнання, які створюються та існують у межах людської свідомості. На нашу думку, феноменологічний підхід, враховуючи його комунікативний аспект (спілкування через соціально сформовані та зафіксовані в даному суспільстві знакові системи), надає можливість охарактеризувати норми права як міжгалузевий правовий феномен, заснований на правових ідеях наукової юридичної думки. Застосування логічного підходу в дослідженні правових норм дає можливість з'ясувати внутрішню будову типових та нетипових норм права та їх взаємодію з іншими правовими нормами, що існують у правовому полі.

Важливе значення у процесі аналізу нормативної основи права має системний підхід. Аналіз зазначеної категорії з точки зору системи ґрунтується на системних параметрах, серед яких виокремлюють стабільність системи, тобто здатність її структурних елементів зберігати власну структуру в процесі змін у самій системі; автономність системи, тобто можливість системи зберігати свою цілісність в процесі змін, які відбуваються з її структурними елементами.

Герменевтичний підхід ґрунтується на сукупності принципів і методів тлумачення й інтерпретації норм права.

У цьому контексті гостро постає проблема аналізу принципів наукового пізнання та дослідницьких підходів, за допомогою яких поглиблюються уявлення концептуальних засад теорії норм права. Пізнання тих чи інших категорій здійснюється за умови використання певної сукупності ідей та вимог, що мають науковий характер та визначаються як принципи наукового пізнання.

В енциклопедичній літературі зазначається, що принцип у перекладі з латинської мови означає начало, основа. Принципи характеризуються, по-перше, як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної,

державної чи громадської організації; по-друге, вони є внутрішнім переконанням людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [7, с. 328].

З метою всебічного аналізу, визначення сутності та функціонального призначення такої категорії як норма права, використовується система принципів. Зокрема, важливе значення в процесі аналізу зазначеної категорії відводиться принципу всебічності. Він забезпечує різноаспектність у дослідженні норм права, надає можливість охарактеризувати зазначену категорію не як окремо взяту, а у взаємозв'язку з іншими категоріями, явищами та процесами.

Із принципом всебічності тісно пов'язаний принцип обґрунтованості. Обґрунтованість — означає, що правозастосовчі акти повинні бути мотивованими. Принцип доцільності — це відповідне співвідношення між метою, яка міститься в нормі права, і діяльністю суб'єкта з реалізації цієї норми.

Принцип справедливості — норми права, які ґрунтуються на справедливості, передбачають застосування рівної міри до юридично однакових дій людей. Але цього замало, необхідним постає врахування індивідуальності (особи, обставин і т. ін.). Реалізація цього відбувається на рівні правозастосування.

Принцип конкретності передбачає, що аналіз правових норм повинен здійснюватись через його складові з урахуванням економічних та соціально-політичних умов, в яких вони функціонують та реалізують.

Наукову основу методології складають методи наукового пошуку. В процесі аналізу правової норми ми застосовуємо три рівні методів. А саме: філософсько-світоглядові, що визначають закономірності розвитку і функціонування нормативної основи права; загальнонаукові, що вказуються на теоретико-правовий характер норм та спеціально-наукові, які забезпечують можливість застосування соціологічних, історичних, порівняльних та математичних прийомів дослідження норм права.

Таким чином, складність та важливість норм права як теоретичної і практичної категорії визначає об’єктивну потребу в методологічній основі дослідження, яку складають наукові підходи, принципи та методи наукового пізнання.

Література

1. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. – Екатеринбург : Изд-во Гуманитар. ун-та, 2001. – 265 с.
2. Гусарєв С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. / С. Д. Гусарєв, О. Д. Тихомиров. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 495 с.
3. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки // Методологические проблемы юридической науки: Сборник научных трудов / АН УССР. Ин-т государства и права; Отв. Ред.. Н. И. Козюбра. - К.: Наукова думка, 1990. - С. 7.(136 с.)
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. - Вид 10-е, доповн. -Львів: Край, 2008. - С. 215. (224 с.)
5. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э. Г. Юдин. – М. : Наука, 1978. – 392 с.
6. Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы / А. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 334 с.
7. Волошин Ю. О. Принцип // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редколю) та ін.. - К.: «Укр. енцикл.», Т. 5. - 2003. - С. НО-ІІІ. (736 с.)

Golovchyk V. The methodological basis of scientific analysis of the law: the concept and structure. *The paper conversion tracking that important to analyze the regulatory framework right is the definition of the structure and methodological basis of the research process. Knowledge of certain categories is subject to the use of a certain set of ideas and requirements that are scientific in nature and defined as the principles of scientific knowledge. The scientific basis of the methodology consists of scientific research methods. In the analysis of legal norms, we use three levels of methods. Namely, philosophical outlook, general and special-scientific. So, the complexity and importance of the rule of law as theoretical and practical objective category determines the need for methodological research base consisting of scientific approaches, principles and methods of scientific knowledge.*

Keywords: *rule of law, methodological framework, principles and methods of scientific knowledge.*

ПРАВОВЕ УНОРМУВАННЯ МІЖРЕГІОНАЛЬНИХ ЗВ'ЯЗКІВ УКРАЇНИ НА ПОЧАТКУ 90-х р. ХХ СТ.

А. М. Гороть

Правовий аналіз формування договірно-правової бази регіональних зв'язків України і Республіка Польща дає змогу зрозуміти особливості їх формування, а також побачити, що міжрегіональні зв'язки двох держав договірно формувались ще до вироблення основного пакету договорів, які регулювали двостороннє співробітництво двох держав.

Ключові слова: *Двосторонні відносини, інтеграція, міждержавні, українсько-польські, Україна, Республіка Польща.*

Як свідчить світова практика, міжрегіональні зв'язки є важливою і чи не найбільш поширеною сучасною формою міждержавних відносин. Особливо це стало помітним в умовах значного розширення правового поля міжнародного права на регулювання таких важливих сфер, як гуманітарні відносини, міжнародна безпека, міжнародна економіка, транскордонні зв'язки і ін.

Мета статті є комплексний аналіз розвитку і функціонування регіональних договорів як специфічного інструменту регулювання відносин між суб'єктами господарського і суспільного життя України із республікою Польща наприкінці ХХ ст. на регіональному рівні.

Кінець ХХ ст. характеризується одним важливим фактором цього процесу 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 договірного 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.

Особливо динамічним і плодотворним договірний процес був на початку 90-х років. Лише у 1991-1993 рр. прийнято близько 50 міждержавних документів, що стосувалися організаційних, правових і змістових питань налагодження регіональної, транскордонної (прикордонної), галузевої співпраці. Саме для цього потрібно було так оперативно сформувати нормативно-правову базу.

Формування нормативно-правової бази регіонального співробітництва України і Республіка Польща розпочалося із підписання 1 жовтня 1991 р. у Варшаві Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Польща про торгівлю та економічне співробітництво, стаття 3 якої проголошує, що Договірні сторони нададуть одна одній принцип найбільшого сприяння, а саме у пункті (а) цієї статті зазначалося: у прикордонній торгівлі з сусідніми країнами. Угода, яка укладалася на невизначений строк, засвідчувала визнання Договірними Сторонами перспективності цього напрямку партнерських стосунків [1].

І уже 18 грудня 1991 р. з ініціативи польської сторони в Замості було проведено регіональну нараду представників прикордонних областей України та воєводств Польщі. На нараді було обговорено широке коло питань по розширенню економічного й культурного співробітництва в прикордонних районах Польщі й України. За підсумками наради представники польських воєводств, Львівського і Волинського облвиконкомів підписали Протокол намірів про співпрацю прикордонних воєводств Республіки Польща і областей України [2]. Цим законом було покладено початок відновленню традиційних прикордонних зв'язків та міжрегіонального співробітництва України та Польщі.

На той час спільною проблемою двох країн була відсутність усталеного режиму і документів на перетин кордону, сучасних комунікацій у прикордонні, обладнаних шляхів для зручного й швидкого пересування людей і вантажів. Отже, першочерговим завданням стало вироблення нормативно-правової бази, яка б забезпечила нормальне функціонування співробітництва у сфері перевезень через українсько-польський державний кордон. Започаткувала цей процес Угода між Урядом України і Урядом Республіки Польща про пункти пропуску через державний кордон, (підписана у Варшаві 18 травня 1992 р. Угоду затверджено постановою КМ № 223 (223-93- n) від 25. 03 93р. і вона набрала чинності після обміну нотами [3].

© Гороть А. М., 2016

Про необхідність подальшого удосконалення нормативно-правової бази на цьому напрямку співробітництва йшлося на другому раунді переговорів між делегаціями Республіки Польща і України, що проходив у Варшаві з 1 по 2 жовтня 1992 р.

За наслідками було підписано Протокол переговорів між делегаціями Польщі та України по розробці проекту Угоди про залізничне сполучення через Державний кордон [4]. Обидві сторони рекомендували своїм Залізницям приступити до узгодження виконавчих документів ("Угоди між державною адміністрацією залізничного транспорту України і Генеральною Дирекцією Польської залізниці про прикордонне залізничне сполучення", "Правил про курсування потягів залізниць Республіки Польща транзитом по залізницям в Україні"), які чітко регулюють всі питання, пов'язані з виконанням вищезгаданих Угод.

Отже ще до підписання базового Договору між Республікою Польща і Україною про добросусідство, дружні відносини і співробітництво (набув чинності 30. 12. 92 р.) було вироблено пакет нормативних документів, які відповідали сучасним вимогам і забезпечували нормальне функціонування транспортної системи – основної ланки в обслуговуванні усього комплексу регіональних зв'язків і особливо прикордонних контактів України і Республіка Польща, а також сприяли налагодженню міжрегіональних контактів.

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. Протокол намірів про співпрацю прикордонних воєводств РП і областей України (18.12.1991 р.) // Архів МЗС України. – ОФ. – Спр. 6802. – Арк. 89.

3. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Польща про пункти пропуску через Державний кордон. Варшава, 18.05.1992 р. (Угоду затверджено постановою КМ № 223 (223-93-п) від 25.03.93) [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/616_004

4. Протокол переговорів між делегаціями Польщі та України по розробці проекту угоди про залізничне сполучення через Державний кордон. Варшава, 01.10.92 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/616_001

Horot A. Legal regulation of interregional relations of Ukraine in the early 90s of the XX century. *Legal analysis of the formation of the contractual legal framework of regional relations of Ukraine and the Republic of Poland gives an opportunity to understand the peculiarities of their formation, and also to see that interregional relations of the two States Treaty formed even prior to the development of a basic package of treaties, which formed bilateral cooperation between the two countries*

Keywords: *Bilateral relations, integration, intergovernmental, Ukrainian-Polish, Ukraine, Poland.*

О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ РЕГИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Т. А. Горупа

В статье рассматриваются теоретические проблемы международной экономической интеграции, анализируются точки зрения экономистов и юристов по вопросу места международных организаций региональной экономической интеграции в системе глобальных экономических отношений, международного права, их юридической природы.

Ключевые слова: *международное экономическое право; международные организации региональной экономической интеграции.*

В конце XX века международная экономическая интеграция стала инструментом интенсивного развития региональных экономик и повышения конкурентоспособности государств-членов подобных образований.

Обзор литературы по теме исследования позволяет констатировать, что современные авторы исследуют вопросы региональной интеграции с позиций различных общественных наук, однако

© Горупа Т. А., 2016

особую значимость данные вопросы приобретают в трудах ученых экономистов. Представители экономической науки исследуют как общетеоретические экономические вопросы региональной экономической интеграции (например, белорусские ученые Данильченко А. В., Семак Е. А., Турлай И. С. либо российский ученый экономист Блохин К. А.), так и частные вопросы влияния региональных интеграционных процессов на отдельные сферы экономической деятельности – внешнеторговую, транспортную, рынок труда и др. (например, Давыденко Е. Л., Хмурович Л. В., Климович Л. А., Гаврилко Г. Н., Булко О. С., Якубук Ю. П. и др.). Среди работ зарубежных авторов следует отметить польского ученого Корэйба Я. В., освещающего проблемы регионализации и международных организаций на постсоветском пространстве, также работы американских ученых Мориса Шиффа и Алана Уинтерса, посвященные вопросам влияния региональных интеграционных соглашений на инвестиционную, внешнеторговую, конкурентную среду государств-членов соглашений, также вопросы влияния экономической и политической интеграции.

Экономическая региональная интеграция предполагает наличие устойчивых взаимосвязей между странами в отдельно взятом регионе на основе согласованной модели экономического и политического развития. Признаками подобной интеграции экономисты называют, во-первых, взаимопроникновение национальных производственных процессов, которые приводят к глубоким структурным изменениям в экономике государств-членов на макро- и микроэкономическом уровне, во-вторых, учреждение институциональных структур, осуществляющих наднациональное регулирование интеграционных процессов. Образцом региональной экономической интеграции на европейском континенте несомненно служит Европейский Союз, имеющий высокий потенциал экономического роста. Вместе с тем имеются и другие примеры интеграции – это Шанхайская организация сотрудничества, Евразийский экономический союз,

Евразийский экономический союз соответствует названным признакам, т.к. создание Таможенного Союза и 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.

Вышеназванное свидетельствует, прежде всего о том, что главной и фундаментальной причиной образования ЕАЭС являются экономические, обоснованные требованиями повышения конкурентоспособности национальных экономик региональных интеграционных образований в условиях глобальной экономики. 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. Политические причины, в свою очередь, предопределяют появление организационно-институциональных причин, когда для осуществления более глубокой интеграции между государствами-членами требуется передача части суверенных прав этих государств наднациональным органам Союза.

Необходимо также учитывать, что все интеграционные процессы на евразийском пространстве осуществляются на фоне изменяющихся социальных процессов, когда люди массово мигрируют из одного государства-члена ЕАЭС в другое, когда растет национальное самосознание, когда вспыхивают военные конфликты рядом с границами государств-членов ЕАЭС. Все это предопределяет появление социальных и идеологических предпосылок образования ЕАЭС.

Непреходящую методологическую и теоретическую значимость для разработки правовых проблем региональной интеграции имеют положения и выводы, изложенные в трудах ученых правоведов. Проблемы региональной интеграции являются объектом исследования в рамках международного экономического права, разрабатываемого рядом национальных, российских и зарубежных ученых.

Особо значимую роль в развитие правовой науки международного права внесла белорусский ученый Толочко О. Н., в диссертационной работе которой на тему «Международное экономическое право и имплементация его норм в национальную правовую систему (на примере Республики Беларусь)» обосновано новое определение правовой природы международного экономического права и процесса имплементации его норм в национальную правовую систему; предложены новые подходы к решению актуальных проблем правового регулирования международных экономических отношений в сфере международной экономической интеграции, трансграничного межрегионального сотрудничества административно-территориальных единиц и др. По мнению Толочко О.Н.

международное экономическое право есть отрасль международного права, кроме того автор аргументирует положение о том, что интеграционное право (право интеграционных объединений) не является самостоятельной правовой системой, а находится в структуре международного права, связано его принципами, императивными нормами и правилами взаимоотношений с национальным правом. Интеграционное право существует как ряд микросистем международного права, относящихся к определенным межгосударственным организациям: право ЕС, право СНГ, право ЕАЭС и т. д. Российские авторы Вильяминов Г. М. также считает международную экономическую интеграцию процессом, обеспечиваемым международно-правовыми средствами. Каширкина А. А., Морозов А. Н.однозначно определяют взаимосвязь глобализации и региональных интеграционных процессов в орбите взаимодействия международного и национального права. Однако другие авторы определяют самостоятельность наднационального права и выделяют его в отдельную структуру. Например, белорусский ученый Томашевский К.Л. в докторской диссертации «Система источников трудового права в условиях глобализации и интеграции» обосновывает постепенный переход от двуединой к триединой системе источников данной отрасли, включающей подсистемы источников международного, наднационального и национального трудового права; Таранов С.Н. в кандидатской диссертации «Регулирование трудовой миграции в международном частном праве» разработал практические рекомендации по совершенствованию нормативных правовых актов Таможенного союза и Единого экономического пространства ЕАЭС на основе выявленных коллизий национального и наднационального законодательства, регулирующего трудовую миграцию. Российский ученый Нештаев Т. Н., в свою очередь, доказывает, что Евразийский экономической союз относится к организациям наднационального типа и, по мнению автора, наднационализм в широком смысле - это добровольное ограничение суверенной компетенции государственной власти. Таким образом, в правовой науке до настоящего времени нет единого мнения о юридической природе региональной интеграции, о самостоятельности наднационального права и о завершенности формирования международного экономического права как самостоятельной отрасли международного права.

Література

1. Данильченко А. В. Интернационализация и региональная интеграция: политико-экономическая взаимосвязанность и взаимообусловленность/ А.В. Данильченко // Режим доступа : http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/92445/1/danilchenko_2013_9_IER_isuues.pdf.- Дата доступа: 25.05.2016.

Harupa T. International organization of regional economic integration as economic and legal category. *The article discusses the theoretical problems of international economic integration, analyzes the point of view of economists and lawyers on the question of the place of international organizations of regional economic integration in the system of global economic relations, international law, their legal nature.*

Keywords*: international economic law; international organizations of regional economic integration.*

ПРАВОУТВОРЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЕНЦИКЛОПЕДИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Т. О. Дідич

У статті автором актуалізовано проблему енциклопедичного розуміння поняття «правоутворення». Здійснено аналіз стану енциклопедичного дослідження правоутворення. Запропоновано авторське енциклопедичне визначення поняття «правоутворення».

Ключові слова*: правоутворення, формування права, правотворчість, понятійно-категоріальний апарат юридичної науки.*

В енциклопедичній юридичній літературі правоутворення не завжди подане як поняття енциклопедичного значення. Перші енциклопедичні визначення поняття «правоутворення» надаються в енциклопедичних юридичних джерелах на поч. XXI ст. Зокрема, правоутворення

© Дідич Т. О., 2016

розуміється як процес, що складається з об'єктивних правових передумов, знаходиться під впливом суспільної необхідності та діяльності держави зі створення нормативно-правових актів [1]. С. Г. Дробязко один із небагатьох вчених, хто найбільш комплексно підійшов до питання формування енциклопедичних визначень, запропонувавши авторське енциклопедичне розуміння таких понять як «правоутворення», «правоустановлення» та «правотворчість» шляхом їх розмежування. В основу енциклопедичного визначення поняття «правоутворення» вчений вкладає ідею його діяльнісного змісту, вказуючи на те, що правоутворення – це легітимна діяльність індивідів і їх об'єднань, під час якої під впливом конкретних об'єктивно обумовлених потреб, виходячи з повсякденної правосвідомості, стихійно формуються правові відносини, які згодом можуть санкціонувати державою [2].

В той же час, незважаючи на те, що енциклопедичне визначення поняттю «правоутворення» не надається, в окремих юридичних енциклопедіях в процесі визначення інших понять згадується правоутворення та надаються його окремі характеристики. До таких належать його складний соціальний характер, що включає в себе підготовчий процес формування права та етап правотворчості [3, с. 763]; його соціальне призначення щодо встановлення еталонів та стандартів поведінки, що відповідає інтересам суспільства і держави [4, с. 51]. Надаючи енциклопедичне визначення поняттю «правотворчість», вченими пропонується його розуміти через характеристику правоутворення як «технології» формування правових норм в законах і інших загальнообов'язкових актах, що включає свідомо-вольову діяльність суб'єкта правотворчості з використанням різноманітних форм, способів і процедур [5, с. 822]; як раціональної діяльності, спрямованої на вирішення певних соціальних проблем, на досягнення певних цілей економічного, політичного, соціального, екологічного характеру тощо, є однією з основних ланок механізму регулювання суспільних відносин [6, с. 347]; як поняття ширшого за правотворчість, яке включає в себе не лише власне правотворчий, але і весь попередній йому підготовчий процес формування права. Існування цього етапу зумовлено потребою підвищення якості правотворчих актів, рівнем власне правотворчої діяльності державних органів і здійснюється до прийняття того чи іншого правового акта, забезпечуючи адекватність норм права юридичним потребам життя суспільства [7]. Так само в межах визначення поняття «правотворчість» вказується і на те, що вона є складовою частиною правоутворення, під яким розуміють природно історичний процес формування права, в процесі якого відбувається аналіз і оцінка ситуації, правової дійсності, вироблення поглядів і концепцій про майбутнє правового регулювання, а також розробка і прийняття нормативних приписів [8].

У Міжнародній поліцейській енциклопедії А. Олійник обґрунтовує визначення поняття «правотворення», що вживається в двох значеннях:

1) як походження права шляхом закріплення правил поведінки людей, що склалися у суспільстві, які перекладаються мовою нормативів, приписів та існують у вигляді певної юридичної форми;

2) як творення окремих юридичних законів (правотворчість) [9, с. 860].

У першому значенні розуміння правотворення відображено окремі аспекти правоутворення, що стосується стихійності утворення правил поведінки в суспільстві. Однак, все ж таки вчений робить акцент на свідомій творчій діяльності суб’єктів по закріпленню цих правил поведінки або творенні окремих юридичних законів. У змісті цієї енциклопедії нами вже запропоновано визначення суміжного поняття «нормопроектування», яке розкрито в тому числі і з позиції розуміння правоутворення як узагальнюючого комплексного поняття. Зокрема вказано на те, що нормопроектування також зумовлене комплексом факторів суспільного розвитку [10, с 474].

На наше переконання, правоутворення як самостійне правове явище, має понятійне значення та потребує відповідного енциклопедичного дослідження і визначення з метою уніфікації його розуміння, при чому таке визначення має пропонуватись поряд з визначенням таких суміжних понять, як «правотворчість», «нормотворчість» та «нормопроектування» в контексті їх розмежування. Саме цей підхід був застосований нами в межах підготовки Малої енциклопедії теорії держави і права, де авторами було запропоновано визначення таких понять як «правоутворення», «правотворчість» та «нормотворчість» які розмежовані між собою за принципом розуміння правоутворення як поняття найширшого. Так, визначення поняття правоутворення засновується на його ознаках та визначається як соціальний, гносеологічний, творчий процес формування, закріплення та введення в дію правових норм у вигляді системи нормативно-правових актів держави, що обумовлений рівнем суспільного розвитку та забезпечує прямопропорційну залежність між потребами суспільства та адекватним якісним рівнем законодавчої бази [11, с. 247-248]. Так само Н. М. Оніщенко надає визначення і поняттю «правотворчість», під яким розуміє активну, розумову,

творчу діяльність уповноважених суб'єктів, що має офіційний, правовий, процесуальний характер та націлений на прийняття, зміну або припинення дії правових норм у вигляді форм (джерел) права. Вказане визначення вчена засновує на ознаках, які в подальшому включає до складу визначення [12, с. 247]. В свою чергу нами розроблялось поняття «нормотворчість», в основу якого закладена ідея прийняття, зміни або скасування соціальних норм, що має соціально зумовлений характер [13, с. 170]. В той же час хотіли б наголосити, що запропоновані енциклопедичні визначення все ж таки мають формально юридичний характер та націлені на уніфіковане розуміння вказаних понять. Враховуючи вказані вище підходи до визначення поняття «правоутворення», вказуючи на їх неоднозначність та відзначаючи актуальність визначення поняття на сьогодні, на нашу думку, доцільним є уточнити визначення вказаного поняття в його формально-юридичному значенні, заклавши в основу етимологічне розуміння слів «право» та «утворення», а також виокремлені і охарактеризовані нами ознаки правоутворення. Під поняттям «правоутворення» доцільно визначити соціально обумовлений процес зародження, становлення, розвитку та вдосконалення права, що відбувається під впливом різноманітних факторів суспільного життя, здійснюється шляхом розумової діяльності людини,змістом якої є виявлення та аналіз об'єктивної необхідності зміни правового регулювання, формування доцільної моделі правової поведінки та її закріплення шляхом прийняття, зміни або скасування норм права.

Література

1. Иванов А. А. Римское право Основные понятия, законы и иски, персоналии и сентенции. Словарь-справочник / А. А. Иванов. - 2-е изд., стер. – М.: Флинта, 2015. – 317 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://determiner.ru/dictionary/1019525/word/pravoobrazovanie. – Назва з екрану.
2. Дробязко С. Г. Правообразование // Белорусская юридическая энциклопедия. В 4 т. / редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. - Минск: ГИУСТ БГУ, 2007-2013. - Т. 3. П-С. – Мн., 2010. - С. 193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://elib.bsu.by/handle/123456789/103210. – Назва з екрану.
3. Российская юридическая энциклопедия / Под ред. А.Я. Сухарева (глав. ред.). – М.: ИНФРА-М, 1999. – 1110 с.
4. Бобровник С. В., Щебельський В. Є. Правотворчість // Юридична енциклопедія: в 6т. / Ред.кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред.кол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія. – Т. 5, 2003.
5. Муромцев Г. И. Правотворчество // Юридическая энциклопедия / отв ред. Б. Н. Топорнин. – М.: Юристъ, 2001. – 1272 с.
6. Юридическая энциклопедия / Под. ред. М. Ю. Тихомирова. - 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд.: Тихомиров М. Ю., 2014. – 972 с.
7. Конституционное право: Энциклопедический словарь / Отв. ред. С. А. Авакьян. - М.: Изд. НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – 688 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://determiner.ru/dictionary/211. – Назва з екрану.
8. Юридическая техника: словарь – справочник / Под ред. А. В. Малько. – М., «Директ-Медиа», 2013. – 146 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://determiner.ru/dictionary/1019494. – Назва з екрану.
9. Олійник А. Правотворення // Міжнародна поліцейська енциклопедія. У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. І. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 883 с.
10. Дідич Т. О. Нормопроектування // Міжнародна поліцейська енциклопедія.У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. І. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 883 с.
11. Оніщенко Н. М. Правоутворення // Мала енциклопедія теорії держави і права. – К.: Вид. Європейського університету, 2010. – 368 с.
12. Оніщенко Н. М. Правотворчість // Мала енциклопедія теорії держави і права. – К.: Вид. Європейського університету, 2010. – 368 с.
13. Дідич Т. О. Нормотворчість // Мала енциклопедія теорії держави і права / За заг. ред. Ю. Л. Бошицького. – К.: Вид. Європейського університету, 2010. – 368 с.

Didych T. Law-making: encyclopedic research as object. *In the article the author actualized problem encyclopedic understanding of the concept of "Law-making" The analysis of the state of encyclopedic research Law-making. The author encyclopedic definition of "Law-making".*

Keywords: *law-formation, law-making, concepts and categories of the legal science.*

“ПРИНЦИПИ ЗАКОННОСТІ” ЛОНА Л. ФУЛЛЕРА – ОРІЄНТИР ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

С. К. Дудар

Підписана 27 червня 2014 року та ратифікована парламентом України Угода про Асоціацію між Україною та ЄС (*далі* - Угода), серед іншого, покладає на Україну зобов’язання наблизити свої закони та практику їх застосування до acquis ЄС. Враховуючи те, що acquis ЄС включає не лише законодавство ЄС, а й фундаментальні цінності, які мають пріоритет над первинним законодавством ЄС [1, с. 40-41], виконати це зобов’язання означає якісно змінити правову систему України.

Традиційно, вирішення цього завдання вітчизняні теоретики пов’язують з якісними змінами самої держави, системи органів державної влади. Передовсім, наша держава повинна не лише декларувати, а реально діяти як демократична держава, яка поважає права людини і основні свободи, а головне – у своїх діях керується принципом верховенства права. Саме верховенство права як елемент acquis ЄС, а отже й елемент цієї Угоди, забезпечує наскрізну єдність правових систем держав-членів ЄС та є критерієм оцінки дій країни-кандидата на членство в ЄС (Копенгагенські критерії).

Наразі, правову систему України, використовуючи термінологію Лона Л. Фуллера, не можна визнати «ефективною правовою системою». До ознак «неефективної правової системи» Л. Фуллер відносить: непослідовність законів, «яким неможливо підкорятися» або ж які неможливо виконати; відсутність «у судовій системі атмосфери безсторонності»; порушення «цілісності права» та інші «патології», що вказують на проблеми «внутрішньої моралі права» [2, с. 97-99].

Подібну оцінку правової системи України неодноразово надавав і Європейський суд з прав людини (*далі* - ЄСПЛ), ухвалюючи рішення проти України. Яскравим прикладом, який демонструє істотні недоліки як правової системи, так і діяльності вищих органів державної влади України, є справа «Олександр Волков проти України» [3]. Зокрема, ЄСПЛ виявив проблеми з гарантіями безсторонності, юридичною визначеністю, зазначив про проблему довіри до судів, про невідповідність національного законодавства «вимогам передбачуваності та належного захисту від свавілля» (п.186) та «серйозні системні проблеми функціонування судової влади в Україні» (п.199). Крім того, ЄСПЛ вказав на необхідність вжити заходи з «вироблення належних форм і принципів послідовного застосування національного законодавства» (п.200) та «негайно запровадити у своїй правовій системі загальні реформи» (п.202) з урахуванням цього рішення та практики Суду.

Беручи до уваги це та низку інших рішень ЄСПЛ ухвалених проти України, закономірно виникає запитання: Чи існує судова система в нашій країні та наскільки існуюча система з успіхом може бути названа судовою? Чи можна правову систему України, так само, називати правовою системою з огляду на визнані на Заході acquis? Аби отримати відповідь на ці питання скористаємось науковим доробком Лона Л. Фуллера, який досліджував проблематику досконалості правових систем.

Як зазначає Л. Фуллер, і з цим варто погодитись, що «певна міра «патології» супроводжує всі правові системи, не виключаючи найбільш зразкових» [2, с.149]. А тому, більш коректним, все ж таки, було б запитання про ступінь (міру) досконалості правової системи України та про визначення орієнтирів для її вдосконалення.

В першу чергу, слід згадати про вісім принципів внутрішньої моралі права Л. Фуллера – «вісім різновидів правової досконалості», названих принципами законності. Принципи законності, за визначенням Л. Фуллера, є свого роду щаблями досягнень, сходження по яких «ставить дедалі більші вимоги до людських здібностей» [2, с. 45- 46]. Передовсім, це стосується законодавця, який створює правила [2, с. 117-118, 121, 188] та суддів, які застосовують правила, коли має місце «патологія» закону [2, с. 147, 151, 188].

Більш того, характеризуючи «вимоги досконалості» Л. Фуллер чітко відмежовує їх від характеристик обов’язку, який точно визначає тип поведінки, якого слід уникати та вимагає утримання від дій. «Вимоги досконалості» у Л. Фуллера є «позитивними за характером», оскільки вимагають активної поведінки, на зразок, «опублікуй закон, зроби його послідовним і зрозумілим» та ін.. Тому ці вимогами є вимогами «прагнення», мають відношення до «почуття довіри та професійної самоповаги».

© Дудар С. К., 2016

До вимог досконалості (законності) Л. Фуллера належать принципи: 1) загальності (laws should be general); 2) публічного оприлюднення (publicly promulgated); 3) цілісності права та заборони зворотної сили закону (non-retroactive); 4) ясності (зрозумілості) законів (clear); 5) внутрішньої несуперечності та сумісності законів (internally consistent); 6) можливості виконання (дотримання) законів (not impossible to be complied with); 7) тривалої дії в часі (temporally enduring); 8) виконання офіційними державними органами (узгодженість між правилами та їх фактичним застосуванням) (congruent with official action). Саме відповідність правових систем цим принципам означатиме вищий ступінь досконалості, «ефективності» правових систем.

В цій частині, варто звернути увагу на той факт, що вимоги законності розглядаються творцями різних концепцій верховенства права як головні її складові елементи. Щоправда, Л. Фуллер не зводить їх до вимоги формальної законності, оскільки розрізняє «принципи законності» та «формальну законність». Лише деякі з принципів законності, на думку Л. Фуллера, можуть бути формалізовані та покладати юридичний обов'язок. Зокрема, серед таких вчений виокремлює принципи публічного оприлюднення та заборони зворотної сили закону. Решта принципів, як зазначено вище, є лише вимогами до людських здібностей. Не можна зобов'язати законодавця вносити чи не вносити зміни до законів або ж визначити точно, з якою частотою необхідно змінювати закони. Те ж саме можна вказати й про загальність права (вимогу унеможливлення надмірної конкретизації), ясність (зрозумілість) та сумісність законів. І в цій частині значна роль у підвищенні ступеню досконалості законів, правової системи в цілому належатиме судам. У зв'язку з цим, проблема тлумачення законів, методика тлумачення є ключовим питанням правозастосовчої діяльності [2, с. 82-83].

Водночас, найбільш важливим аспектом у характеристиці принципів законності Лона Л. Фуллера є концепція права, в рамках якої він розкриває значення кожного з них.

Л. Фуллер є противником того, аби право розглядати «як односторонню проекцію влади» або ж «односторонню проекцію моделювання людської поведінки»[2, с. 216]. Саме за такої «адміністративної теорії права», як вважає Л. Фуллер, законодавець сам може створити правову систему, але для цього йому, «як адміністратору, потрібна мовчазна згода та співробітництво з боку тих, хто перебуває під його керівництвом [2, с.201]. За такої моделі, застосовані принципи законності виступатимуть засобами лише для досягнення цілей державної влади. Натомість, пропонуючи «інтерактивну теорію права», за якої право є процесом взаємодії влади і підвладних, Л. Фуллер переходить від інструментального розуміння права (як інструменту врядування) до розуміння права як основи конституціоналізму. Принципи законності, у такому разі, забезпечуватимуть ефективність правової системи як такої, що спрямовує свою дію на захист людської гідності та автономії відповідальних громадян. А тому, ключовим серед принципів законності є принцип, який передбачає узгодженість між офіційними діями влади та проголошеними цілями і нормами.

Важливо звернути увагу на те, що у теорії права, яку підтримує переважна більшість вітчизняних теоретиків та яка орієнтується на інтегральний підхід до розуміння права, принципу законності надається дещо інше значення. На цій підставі можна зробити висновок, що принцип законності у інтерпретації вітчизняних теоретиків права є таким, що не відображає положення «інтерактивної теорії права» Лона Л. Фуллера. Власне, зміст цього принципу відображає погляд на право як результат діяльності держави, тобто є сумісним з «адміністративною теорією права».

Як наслідок, основним акцентом вдосконалення правової системи України може бути наступне твердження Лона Л. Фуллера: «…нормативне регулювання людської поведінки, обов'язково передбачає погляд на людину як на (потенційно) свідому діючу силу, здатну розуміти й виконувати правила та відповідати за свої помилки.

Кожний відступ від принципів внутрішньої моралі права є зневагою гідності людини як відповідальної особи, свідченням байдужості до її здатності до самовизначення» [2, с. 154].

Таким чином, досягнення правовою системою того рівня досконалості, який би уможливлював її ефективне функціонування та взаємодію з правовими системами європейських країн, ЄС, РЄ, не слід зводити лише до зміни системи органів державної влади в Україні.

Важливою умовою зближення законів України та практики їх застосування до вимог acquis ЄС (фундаментальних цінностей демократії, прав людини та верховенства права) є активна взаємодія громадян України та органів державної влади з метою забезпечення загального суспільного блага.

Література

1. Петров Р. А. Транспозиция «acquis» Европейского Союза в правовые системы третьих стран : [Моногр.] / Роман Арестович Петров. – К.: Истина, 2011. – 384 с.

2. Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. Н. Комарова. – Наукове видання К: Сфера, 1999. – 232 с.

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) від 09 січня 2013 року // Електронний ресурс – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_947.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

О. М. Золотухіна

Автором здійснено науковий аналіз теоретико-правових аспектів стану правового регулювання функціонального призначення нотаріату в Україні. Розкрито зміст доцільності оновлення правового регулювання функціонування нотаріату. Узагальнено шляхи вдосконалення правового регулювання функцій нотаріату.

Ключові слова: *нотаріат, нотаріус, нотаріальна діяльність, функції нотаріату.*

Питання правового регулювання функцій нотаріату є одним із найпринциповіших в юридичній науці. Насамперед це обумовлено необхідністю належного правового забезпечення ключових напрямів діяльності суб'єктів нотаріату, що в свою чергу сприятиме поліпшенню ефективності функціонування нотаріату. На цьому неодноразово наголошували вчені, зазначаючи про те, що правове регулювання функцій нотаріату є одним з ключових аспектів забезпечення реальності та результативності їх реалізації. Зокрема стверджується про те, що наявність та подальший розвиток правого регулювання функціонування нотаріату обумовлюється об'єктивними факторами становлення та розвитку нотаріату в цілому. На сьогодні в Україні стан нотаріату як правового інституту громадянського суспільства ще далекий від досконалого. Проблеми нотаріату в умовах перехідного для України періоду є недостатньо осмисленими теоретично та врегульовані на правовому рівні. Окрім того такий стан правового регулювання нотаріату в Україні обумовлений радянським минулим України, оскільки в той час радянське правознавство відводило нотаріату незначну роль у суспільстві. На сьогодні його роль і вага значно підвищуються і це стимулює як наукові розробки в цій сфері, так і активізацію вдосконалення правового регулювання питань його функціонування. В якості ключових проблем правового регулювання нотаріату вчений називає недоліки правової регламентації цивільно-правових та адміністративно-правових відносин, що виникають в сфері нотаріальної діяльності; недосконаліть правового забезпечення організації нотаріату латинського типу в нашій країні тощо [1, с. 4]. Окрім того у більшості наукових праць, які досліджують проблематику вдосконалення функціонування нотаріату [2; 3; 4; 5], наголошується на тому, що насамперед, вдосконалення потребує саме правове регулювання нотаріату в Україні, відзначаючи його недоліки та неефективність на сьогодні.

Необхідність оновлення правового регулювання функцій нотаріату має не лише суб'єктивний характер, що обумовлено низьким рівнем професійності суб'єктів правотворчості, посиленням впливу лобістських чинників, неузгодженістю правотворчої діяльності законодавчого та підзаконного рівнів, але і об'єктивними факторами, на які неодноразово вказувалось в юридичній літературі. Зокрема потреба у вдосконаленні правового регулювання обумовлена: фундаментальною реорганізацією економічних відносин, появою нових видів правочинів та збільшенням їх кількості. В результаті це обумовило посилення ролі інституту нотаріату, унікальність, корисність та економічність якого полягає в тому, що нотаріат дозволяє забезпечувати правоохоронні функції, законність та правомірність юридичних дій учасників цивільного обігу за рахунок їх самих, без будь-яких витрат з боку держави [6, с. 32]. В даному випадку саме вдосконалення правового регулювання функціонування нотаріату є умовою забезпечення належної реалізації нотаріусами правоохоронних функцій, забезпечення законності та правомірності юридичних дій учасників.

Беручи за основу проведений нами аналіз стану правового регулювання функцій нотаріату, відзначаючи, що в Україні на сьогодні все ще продовжується процес реформування системи нотаріату, в тому числі і вдосконалення правового регулювання функцій нотаріату та їх реалізації,

© Золотухіна О. М., 2016

вважаємо за можливе зупинитись на тих положеннях, які визначатимуть стан правового регулювання функціонування нотаріату.

1. У змісті чинного законодавства України в цілому сформовано окрему галузь законодавства – законодавство про нотаріат, яке закріплює вихідні основи функціонування нотаріату, що формується на засадах нотаріату латинського типу.

2. Правове регулювання функцій нотаріату та їх реалізації засноване на правовому визначенні обов'язку нотаріату щодо посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

3. В законодавстві України в цілому сформовано правову основу розвитку та функціонування нотаріату як на конституційному рівні, так і на законодавчому.

4. Розвиток правового регулювання функцій нотаріату та їх реалізації здійснюється на засадах поєднання норм міжнародного права в сфері нотаріату та положень вітчизняних нормативно-правових актів.

5. Правове регулювання функцій нотаріату та їх реалізація засновуються на публічно-приватних засадах, оскільки походять від функцій держави, в той же час формуються і забезпечуються громадянським суспільством, реалізують загально соціальне призначення.

В той же час стан правового регулювання функцій нотаріату, їх реалізації та практика функціонування нотаріату свідчить про наявність недоліків правового регулювання та необхідність їх подолання правотворчим шляхом. Серед таких ключових недоліків слід відзначити наступні:

1) невизначеними в правовому плані залишаються функції нотаріату, які мають бути правовою основою подальшого правового закріплення принципів функціонування нотаріату, повноважень суб'єктів нотаріальної діяльності та порядку їх реалізації. Нерегламентованими в правовому плані є і форми та методи реалізації функцій нотаріату, що обумовлюють реальність функціонування нотаріату та наявність недоліків у діяльності суб'єктів нотаріальної діяльності;

2) реформування системи нотаріату, що відбувається з моменту проголошення незалежності України та триває і на сьогодні має бути засноване на доктринальних засадах розуміння функцій нотаріату, їх різновидів та змісту, взаємозв'язку між ними, форм та методів їх реалізації тощо. Це надасть можливість концептуально підійти до питання вдосконалення правового забезпечення функцій нотаріату та їх реалізації, всебічно забезпечити правове регулювання таких питань нотаріату як повноваження нотаріусів, зміст їх професійної діяльності, правові наслідки належного рівня нотаріальної практики тощо;

3) доктринальна та правова невизначеність приналежності вітчизняного нотаріату до відповідного типу нотаріату суттєво гальмує процес забезпечення функціонування нотаріату на правовому рівні, тим самим залишаючи чинними засади функціонування нотаріату, що сформувались в радянських період;

4) розвиток правового регулювання функцій нотаріату та їх реалізації має досить безсистемний характер, що зумовлюється досить частими змінами чинного законодавства України, наявністю прогалин у правовому регулюванні повноважень суб'єктів нотаріальної діяльності, наявності значної кількості зареєстрованих законопроектів, які не узгоджені між собою та не в повній мірі відображають потреби у функціонуванні нотаріату;

5) розвиток правового регулювання функцій нотаріату та їх реалізації в Україні на сьогодні має політично заангажований характер, що зумовлено нестабільністю політичної системи України, залежністю нотаріату від контрольно-наглядових структур держави;

6) суттєво гальмує процес реформування правового регулювання нотаріату нереалізованість положень існуючих концепцій розвитку та функціонування нотаріату, відсутність відповідальності за невиконання зазначених положень.

Література

1. Черниш В. Нотаріат України на шляху до європейських та міжнародних стандартів / В. Черниш // Юридична Україна : щомісячний науковий журнал / Київський регіональний центр Нац. ак. правових наук України; СП "Юрінком Інтер". – Київ, 2013. – № 2 (122). – С. 21-25.

2. Фурса С. Я. Тенденції розвитку нотаріату України / С.Я. Фурса // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. - № 8. – С. 25-34.

3. Федорова К. І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні: Дис. … канд.. юрид. наук: 12.00.07 / К. І. Федорова. – Запоріжжя, 2008, 208 с.

4. Комаров В. Український нотаріат: перспективи розвитку // Бюлетень Міністерства юстиції України : загальнодержавне науково-практичне фахове видання / Міністерство юстиції України. – Київ, 2012. – № 5 (127). – С. 153-162.
5. Єфіменко Л. Реформа нотаріату - виклики сьогодення / Л. Єфіменко // Право України. - 2008. - № 8. – С.110-114.
6. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства [Текст] / за заг. ред. В. В. Комарова. - Х. : Харків юрид., 2008.

Zolotukhina O. Problems of legal regulation of notaries functional purpose in Ukraine. *The author conducted a scientific analysis of the theoretical and legal aspects of state regulation functionality notaries in Ukraine. The content update feasibility of legal regulation of the notary. Generalized ways to improve regulation of functions of notaries.*
Keywords: *notariat, notary, notarial activity, notaries functions.*

РОЛЬ ДЕРЖАВИ ЯК ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Ю. В. Корольова

В статті автором актуалізовано питання наукового дослідження ролі держави в контексті формування права. Наголошено на особливостях сучасного етапу державно-владного впливу на формування права. Визначено специфіку впливу політичної системи сучасного суспільства на формування права.
Ключові слова: *держава, політична система суспільства, джерело права, формування права.*

Аналізуючи генетичні основи права і форми його виразу, ми звертаємо увагу на питання походження та сутності права як соціального явища, відокремленого від явищ природи та визнаного результатом свідомо-вольової діяльності людей. Не заперечуючи важливого значення соціальної основи права, на нашу думку, виокремлення лише цього рівня джерел права є недостатнім для розуміння якісних особливостей джерел права як інституційного утворення, що спричиняє зворотній вплив на системність суспільства та узгодженість суспільних відносин. Мова іде про політичну сферу життєдіяльності суспільства, адже право, передумови виникнення якого формуються у способі буття людей, набуває якостей особливого інституційного утворення лише на певному історичному етапі розвитку суспільства, є результатом свідомої діяльності людей та передбачає наявність особливих суб'єктів, які здійснюють правотворчі функції. Ця теза випливає із різнорідного характеру суб'єктного складу людського суспільства, яке є динамічним та змінним. Відповідно, формується особлива соціальна група, яку складають суспільні особистості, що мають риси індивідуальності; є свідомими у виборі певних варіантів діяльності, які визначають ступінь свободи; несуть відповідальність перед суспільством за прийняття рішень та володіють державною владою на професійному рівні. Саме тому характеристика джерел права як юридичного явища передбачає осмислення ролі держави в процесі утворення та об'єктивації позитивного права.

Характеристика держави як засобу організації суспільства надає можливість виокремити такі джерела формування права, як свідомо-вольова діяльність носіїв державної влади, яка здійснюється у певних просторових та часових межах; політичні інтереси та свідомість, що впливають на процес формування права та його зміст; політичні конфлікти, що вирішення за допомогою права; політичні домагання суспільства щодо недопущення авторитарного впливу держави на суспільство; політичні можливості суб'єктів політичної системи суспільства щодо відображення і захисту власних політичних інтересів та впливу на політику держави, що має визначену правову основу; політичні можливості громадян, що мають форму конституційних прав та проголошені вищою суспільною цінністю; політичні пріоритети держави як суб'єкта міжнародних відносин та представника суспільства на міжнародній арені.

Важливого значення для аналізу політичної основи джерел права має характеристика статусу держави як суб'єкта політичних відносин та засобу забезпечення системності суспільства. Аналіз літератури, що стосується проблем правового статусу надає можливість зробити висновок про те, що

© Корольова Ю. В., 2016

правовий статус держави є самостійною юридичною категорією, є нормативно закріпленим, сталим, структурованим та визначає особливе місце держави серед суб'єктів суспільних відносин, встановлює основні аспекти взаємодії держави, суспільства та особи. Це означає, що правовий статус держави має універсальний характер, оскільки поширюється на всіх суб'єктів суспільних відносин та визначає, охороняє і гарантує їх статусні особливості; характеризує особливості взаємодії держави і суспільства та держави і особи; визначає межі можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин, є сталим як у часовому вимірі з огляду на сутність і природу статусу держави, так і з огляду на його закріплення правовими нормами є офіційним, оскільки має характер загальної значущості та загальнообов'язковості; елементи правового статусу держави є системними, взаємодіючими та взаємозалежними; має національний характер і визначає статус держави як засобу управління суспільством, а також міжнародний характер, визначаючи роль держави як суб'єкта міжнародних відносин. Ці аспекти правового статусу держави є взаємозалежними. Правовий статус держави передбачає можливості створення правових норм, їх реалізацію та охорону. Саме цей аспект статусу свідчить про можливість держави визначати основні форми права, забезпечити динаміку основних і доповнюючих форм права та створювати нові у відповідності до потреб суспільної практики. Правовий статус держави забезпечує системне упорядкування суспільних відносин шляхом встановлення прав і обов'язків їх суб'єктів, характеру відносин між ними та можливостей звернення до держави за захистом їх інтересів. Статус держави має дуалістичний характер, оскільки передбачає взаємність прав і обов'язків держави та інших суб'єктів суспільних відносин і суспільства в цілому [1, с. 38].

Правовий статус держави відображає історичний етап розвитку суспільства та рівень розвитку правової системи. Оскільки владні повноваження держави, пов'язані із створенням форм права реалізуються не лише безпосередньо нею, а і органами держави, важливим є аналіз проблемності співвідношення правосуб'єктності держави та її органів. Вивчення наукових джерел підтверджує наявність трьох підходів до цієї проблеми. Одні вчені вважають державу самостійним суб'єктом правовідносин. Державні органи діють від її імені і не мають самостійної правосуб'єктності [2, с. 255]. Інші вчені суб'єктом правовідносин визначають державні органи, що реалізують функції держави, яка, в свою чергу, не може бути самостійним суб'єктом правовідносин [3, с. 274].

Для дослідження політичної основи джерел права важливо сформувати уявлення про особливості владних повноважень у сфері правотворчості, адже саме вони, по-перше, визначають політико-правовий характер держави, по-друге, мають безпосереднє відношення до формування джерел права; по-третє, характеризують сутність форм права як основних чи додаткових. На нашу думку, правовий статус держави у сфері правотворчості передбачає наявність спеціального суб'єкта, який від імені держави у межах наданих повноважень приймає нормативні документи чи санкціонує уже існуючі засоби соціального управління чи затверджує акти делегованого нормотворення. Невід'ємним елементом владних відносин правотворчості є імперативність, що є передумовою загальнообов'язковості джерел права та їх гарантованість державою. Визначення державою керівної вимоги, яка встановлює варіанти соціально корисної поведінки є обов'язковим для суб'єктів суспільних відносин. Керований суб'єкт не може в односторонньому порядку відмовитись від виконання вимог керівного суб'єкта. За їх неналежне виконання чи невиконання застосовується нормативно визначена відповідальність та покладаються санкції, передбачені правом. Хоча необхідно зазначити, що рівень імперативності залежить від взаємодії держави із суспільством та особою. Якщо держава здійснює авторитарний владний вплив на суспільство, ступінь імперативності є невиправдано жорсткою. У демократичному суспільстві, заснованому на інститутах безпосередньої та представницької демократії, держава враховує різноманітні інтереси та встановлює різноманітні методи впливу на суспільство. В цьому випадку імперативом стають положення, що виходять із суспільства та забезпечують його інтереси.

Владні повноваження держави у сфері утворення права є стабільними з точки зору змісту та сутності – створення форм права, їх вдосконалення відповідно до суспільних потреб і одночасно динамічними, оскільки в процесі розвитку суспільства підвищується роль інститутів громадянського спрямування, виникає потреба у зміні суспільних пріоритетів та переорієнтація суспільних пріоритетів та переорієнтація суспільних інтересів, що потребує впливу держави.

Вважаємо, що політична система сучасного суспільства безпосередньо впливає на формування права, адже:

- вона покликана забезпечити стабільність суспільства та баланс політичних сил;

- забезпечує спричинення нормативно-визначеного тиску на процес управлінського впливу на суспільство;
- діє в межах нормативних положень, які складають частину законодавства держави;
- реалізує делеговані державою повноваження щодо правотворчості;
- забезпечує баланс політичних сил та їх відображення у законодавстві;
- елементи політичної системи є суб'єктами реалізації правових велінь.
- гарантує взаємовплив та взаємодію держави та інших елементів політичної системи у тому числі і у правовій сфері;
- забезпечує можливість створення політичної основи джерел права шляхом комплексного відображення політичних інтересів громадянського суспільства та їх впливу на процес формування та функціонування права.

Література

1. Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні / О. І Ющик. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. – 190 с.
2. Кельман М. С. Загальна теорія права (з схемами, кросвордами, тестами): Підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2002. – 353 с.
3. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общей ред. проф. В. С. Нерсесянца. – М.: Издат. группа НОРМА ИНФРА - М, 1999. – 832 с.

Koroleva U. State role as a source of formation of law in modern conditions of legal system of Ukraine. *In the article the author actualized of scientific research question the state's role in the context of law. Emphasized the peculiarities of the current stage of state-powerful influence on the formation of law. The influence of the political system of modern society on the formation law*

Keywords: *the state, the political system of society, the source of law, the formation of law.*

ЗМІСТ І КЛАСИФІКАЦІЯ ІНТЕРНЕТ-ПРАВ ЛЮДИНИ

А. О. Костенко

У статті сформульовано пропозиції щодо визнання та класифікації інтернет-прав людини за об'єднаним критерієм специфіки їх реалізації та домінуючої складової в структурі суб'єктивного права.

Ключові слова: *Інтернет, права людини, інтернет-права.*

Інтенсивний розвиток Інтернету, збільшення доступності та якості інтернет-послуг сприяє залученню орієнтованих на Інтернет інформаційних технологій у все більшу кількість сфер суспільного життя, збільшенню ролі Інтернету в житті окремо взятої людини, а це означає зростання принципової важливості визнання, гарантування і захисту прав людини в Інтернет-сфері.

Дослідження різноманітної наукової літератури та міжнародних правових документів дає змогу констатувати, що увага здебільшого приділяється важливості гарантування і захисту в Інтернеті низки вже існуючих прав людини. Причому важливість права на доступ до Інтернету розглядається здебільшого через призму цих прав людини, які можуть реалізовуватися як в Інтернеті, так і поза ним. Майже не йде мова про специфічні можливості людини, реалізація яких можлива винятково в Інтернеті та які пропонуємо іменувати інтернет-правами. Інтернет-права за специфікою їх реалізації слід поділяти на наступні групи.

1. Інтернет-права, пов'язані з власними інтернет-ресурсами.

1.1. Право розробляти власні інтернет-ресурси (на всіх рівнях, від програмного до візуального) будь-якого типу. Слід підкреслити, що для цього не вимагається наявність спеціальної освіти, навичок чи досвіду. Розробку інтернет-ресурсу (сайту) слід розуміти як переважно творчий процес створення віртуальної речі, яка може мати будь-який незаборонений вигляд, характер і призначення.

1.2. Право наповнювати власні інтернет-ресурси контентом, зміст, форма і призначення якого не порушують вимоги закону і права інших осіб.

©Костенко А. О., 2016

1.3. Право розміщувати власні інтернет-ресурси за певною веб-адресою.

1.4. Право обслуговувати (адмініструвати) власні інтернет-ресурси особисто або за допомогою сторонніх осіб на договірній основі.

1.5. Право визначати умови користування власними інтернет-ресурсами.

1.6. Право відчужувати (передавати) власні інтернет-ресурси іншим особам;

1.7. Право видаляти (безповоротно знищувати) власні інтернет-ресурси як в цілому, так і частково (структурні елементи (сторінки), контент тощо).

З точки зору структури суб'єктивного права в даній групі інтернет-прав основоположною складовою є право на власні дії.

2. Інтернет-права, пов'язані з використанням чужих інтернет-ресурсів.

2.1. Право вільно відвідувати інтернет-ресурси будь-якого типу, їх внутрішні складові (веб-сторінки) та досліджувати їх наповнення. Причому технічно можливим є навіть дослідження і копіювання програмного коду, за рахунок якого функціонує чужий інтернет-ресурс. Слід вважати, що Рада Європи практично визнає це право у формулі: "свобода обирати будь-який веб-сайт, додаток чи інший сервіс з метою формування, приєднання, розвитку та участі в соціальних групах чи зібраннях незалежно від їх визнання публічною владою" [1].

2.2. Право створювати облікові записи (т.зв. аккаунти) в структурі інтернет-ресурсів, які це дозволяють або вільно, або на засадах погодження з відповідними умовами користування (наприклад, у соціальних мережах [2; 3]), або за умови вчинення інших погоджувальних дій.

2.3. Право використовувати облікові записи у незаборонений спосіб за рахунок наданих технічних можливостей (наповнення контентом; публікування текстів, фото, відео; відправка повідомлень іншим користувачам тощо). Таке використання не повинно порушувати положень прийнятих користувачем умов чи правил (так, у правилах користування facebook.com вказується, що підставою блокування доступу до системи є "порушення букви чи духу даного Положення або інакшим чином створення ризиків чи можливих несприятливих правових наслідків" для системи, а також визначено низку зобов'язань користувачів [2]). Зрозуміло, що подібне використання не повинно взагалі порушувати права і законні інтереси інших людей.

2.4. Право видаляти особистий обліковий запис та/або будь-яку особисту інформацію з нього. Це право корелює з інтернет-правами з четвертої групи.

2.5. Право використовувати в дозволений спосіб та на визначених умовах чуже програмне забезпечення онлайн (програми, онлайнові ігри тощо).

З точки зору структури суб'єктивного права в даній групі право на власні дії тісно поєднується з правом на чужі дії, причому тут більшою мірою має місце залежність від чужих дій, аніж можливість на них вплинути, оскільки власник майже будь-якого інтернет-ресурсу перебуває у стані значного панування над ним, може за необхідністю змінювати правила і умови користування тощо.

3. Інтернет-права, пов'язані із завантаженням чужого контенту.

3.1. Право зберігати посилання (англ. links) на адреси інтернет-ресурсів.

3.2. Право зберігати електронні копії веб-сторінок на електронних носіях та, відповідно, відкривати і досліджувати їх в оффлайновому режимі. Слід підкреслити, що у світлі очікуваного визнання веб-сайту непоіменованим об'єктом авторського права при користуванні такими копіями бажано дотримуватись обмежень, встановлених законом, зокрема статтями 23, 24, 25 Закону України "Про авторське право і суміжні права" [4].

3.3. Право на завантаження безкоштовного програмного забезпечення та безкоштовних текстових, аудіо-, фото-, відеоматеріалів та інших електронних файлів, які були розміщені на певному інтернет-ресурсі законним шляхом. Слід підкреслити, що таке право може стосуватися винятково об'єктів, розміщених в Інтернеті законно та вільно пропонованих належними правоволоділцями.

З точки зору структури суб'єктивного права в цій групі право на власні дії виражене сильніше, ніж право на чужі дії.

4. Інтернет-права стосовно захисту особистих даних в Інтернеті.

4.1. Право на анонімність в Інтернеті як можливість вжиття заходів приховання і нерозголошення свого імені, зовнішності та інших особистих даних, які уможливлюють ідентифікацію особи, при користуванні Інтернетом. Рада Європи звертає увагу на можливість нерозкриття своєї особи онлайн, зокрема шляхом використання псевдоніму, однак наголошує, що національна державна влада може вживати заходів, які можуть призводити до розкриття особи [1]. Слід наголосити, що для відвідування і використання низки інтернет-ресурсів хоча і рекомендується,

але не вимагається надання реальних особистих даних. Яскравим прикладом є інтернет-форуми, де користувачі мають т.зв. “ніки” (від англ. nickname – прізвисько) та “аватари” (зображення того, з чим користувач бажає себе ідентифікувати в тому чи іншому тематичному середовищі). Ще більшою мірою це стосується онлайнових комп’ютерних ігор. Виняток становлять соціальні мережі та інші подібні інтернет-ресурси (наприклад, сайти знайомств), де користувачі взаємно зацікавлені в достовірності даних одне одного. Тому слід констатувати, що право на анонімність в Інтернеті має зберігатися за людиною всюди, де не зазначається протилежне.

4.2. Право бути забутим (англ. right to be forgotten), тобто право людини за певних умов вимагати вилучення посилань на її особисті дані з доступу через пошукові системи [5]. Суд Європейського Союзу звертає увагу на те, що дане право не є абсолютним, тобто його реалізація має здійснюватися з урахуванням балансу публічних і приватних інтересів, зокрема врахування того, наскільки та чи інша особа задіяна в суспільному житті і відповідно наскільки суспільство зацікавлене в доступі до інформації про цю особу тощо [6]. Зміст та межі цього права наразі активно обговорюються, висловлюються переконливі аргументи за його визнання і гарантування [7].

З точки зору структури суб’єктивного права в цій групі принципово значимими складовими є право на чужі дії та дії уповноважених осіб, оскільки користувач від початку перебуває в стані анонімності та приватності, який вже в ході використання Інтернету може бути порушений іншими особами (провайдером, системним адміністратором, володільцем пошукової системи тощо). Специфіка права бути забутим в деяких випадках зумовлює необхідність звернення до уповноважених осіб з відповідною вимогою.

Таким чином, визначено орієнтири формулювання змісту та поділу на групи інтернет-прав людини як мір такої можливої поведінки в інтернет-середовищі, реалізація яких уможливлює задоволення основних потреб людини в Інтернеті.

Література

1. Recommendation CM/Rec(2014) 6 of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users, 16 April 2014 [Електронний ресурс] // The Council of Europe. – Електрон. дані. – 2014. –16 April. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2184807

2. Statement of Rights and Responsibilities / Facebook. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.facebook.com/legal/terms

3. Правила пользования Сайтом ВКонтакте / ВКонтакте [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://vk.com/terms

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. – К.: Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12

5. Factsheet on the “Right to be Forgotten” ruling C-131/12 / European Comission. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf

6. Judgment in Case C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González / Court of Justice of the European Union. – Press release № 70/14. – Luxembourg, 13 May 2014. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070en.pdf

7. Hiltzik M. Fighting for the right to be forgotten on the Web / M. Hiltzik // Los Angeles Times. – 09.11.2014. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.latimes.com/business/la-fi-hiltzik-20141109-column.html

Kostenko A. Content and classification of human Internet-rights. *The article deals with propositions concerning recognition and classification of human Internet-rights under consolidated criterion of specificity of their fulfillment and dominating component in the structure of subjective right.*

Keywords: *Internet, human rights, Internet-rights.*

НЕОС ПРАВА ЯК ЕВРИСТИЧНА КОНСТАНТА БОЖЕСТВЕННОГО

О. Б. Костенко

У статті вперше формулюється поняття неосу (νέος) як епістемологічної константи евристики права. Визначається теологічний вимір нормативності.

***Ключові слова**: неос (νέος), неос права, неоправ'я.*

І. ***Неос* як проблема.** Яка природа *нового*? Що і чим є *нове*? Все зупиняється, завмирає й навіть помирає в мить народження *нової* істини... Але н*ове* завжди здійснюється по-*новому*. Хоча навіть незнайома собі самій думка може бути не готова до *нового* змісту, до *нового* уречевлення. Але чи можна підпорядкувати *нове*? Якою думкою можна панувати над *новим*? І чи погодиться саме *нове* стати думкою?

Тому й евристика постає як філософія народження самої актуальності, як живий процес перманентного переосмислення природи того, що було, є й буде *новим* або ніколи не стане ним. Людина постійно виявляє себе, живе та діє у вже осмисленому до неї світі, але при цьому знову і знову усвідомлює його, відповідаючи на виклик необхідності постійного самопізнання. Але й самий переосмислений світ вимушений знову знаходити та ідентифікувати себе, шукати *нові* шляхи реалізації у незнайомості своєї зміненої природи. Тому евристика постає як методологія актуалізації *нового* у всесвіті, стає номосом (νόμος) як законом творчої думки та її імперативним визнанням. У евристичній містерії й перетворюють номос (νόμος) в ***неос*** (νέος) як квінтесенцію, серцевину творчого одкровення. ***Неос*** постає як епістема, парадигма, принцип початку, виникнення, відкриття, прориву, стрибка, еволюції, розвитку, але й одночасно телеологічною засадою самореалізації *нового*. Річчю-у-собі таїться божественний ***неос***. Бог ховає Себе в людині. І *новим* відкриває, прояснює Себе.

Неографія, новологія, неономія, неократія, неософія: скільки було й буде раціоналізованих прагнень надати щось *нове* змісту найрізноманітнішого знання. Тому й правове знання завжди шукає відповідь щодо виникнення, створення, функціонування та зникнення свого *нового* змісту, щодо нових цілей та форм проявів у реальності. Але чи може бути наука про *нове* у праві? Чи зможе знайти евристика права закон закономірностей або правове чудо виникнення *нового* у реальності? У чому ***неос*** (νέος) права? Чи можлива наука неоправ'я? Чи дано людині передбачити як відгукнеться його власний правовий ***неос*** у природі Бога? Які філософські межі *нового* правового запитування? Чи може бути взагалі унормовано *нове*? Що насправді означає *нова* норма? Чи небезпечний **неос** нормативності? І якщо нормування є ідеальним прагненням до консерватизації необхідності, то чи існує закон самозбереження *нового*? Де проходить межа між старим й *новим* у природі нормативності? Чи справедливо *нове*? Яка правда зможе примирити старе й *нове*? Рух уперед Кант розглядав як первісне призначення людської природи. Але чи є межа для цього руху? Чи буде вічним сам рух? Чи не підштовхуємо ми Бога до власної прірви? Може тому філософія є колисковою завжди маленькому Богу? А істина є лише людською мрією безнадійно закохану в божественну антиномічність? Але знову *нове* наповнює душу подивом і благоговінням... Навіть роздуми про *нове* дивують. Зоряне небо та моральний закон постають як джерела *нового*. Хоча й *нове* шукати не треба, воно завжди поруч як свідомість існування власного Я. Саме *нове* пов'язує Я з неозорою далеччю, зі світами над світами і системами систем у безмежному часі. *Нове* починається з нашої особистості, яка здатна *новими* очима вдивлятися у нескінченні й незлічені світи. Але жити означає пізнавати. Розробивши концепцію autopoiesis як системи, здатної до самоорганізації, самопідтримки і самовідтворення Умберто Матурана і Франсиско Варела описали життя як мережу шаблонів (норм?). Але справедливо жити означає пізнавати правила буття Самого Бога. Справедливо пізнавати Бога значить знаходити в Ньому і поза Його щось *нове*... Реймонд Курцвейл порівняв сингулярність з подією, що здатна розірвати тканину людської історії. Технологічність майбутнього у своїй швидкості настільки глибоко впливає на навколишній світ, що незворотно трансформує людське життя, життя людства у масштабі всесвіту. Людство постає як творець, що в змозі з власної волі маніпулювати всесвітом. Людина є власною точкою відліку, а тому й вирішує долю світобудови. Але право стати творцем ніщо можна узурпувати лише у Бога. Хто вже готовий стати владою сліпого абсолюту, стати божественною формою ніщо? Готовий з'єднати ніщо з *новою* людяністю...

ІІ. *Неос* як евристична константа. Чим є ***неос*** з точки зору філософії *нового*?

Неос це образ, ейдос:

© Костенко О. Б., 2016

– думки в її божественній субстанціальності, у безпосередній нескінченності її понятійної, духовної, природної (у квантовій, монадній, холональній та інших онтологічних проекціях) та естетичних форм, які відкривають розуму можливість бути реальністю у будь-який інший реальності, а також можливість виходити за її межі;

– ілюзорності іронічної, незадоволеної й невичерпної, несподіваної та непередбачуваної, такої що дивує й сумнівається;

– істини завжди живої, конкретної, замкнутої на «тут і зараз», що відкриває у собі *нове* як своє інше, як необхідний підсумок вільного пізнання розтягнутої у вічності власної закономірності;

– відкриття (ανοίγματος), фізичної відкритості, фактичної проникності, емпіричної прозорості всьому у собі й поза себе;

– свободи, вільної негації, суб'єктивної ідеальності, заперечення необхідності і відповідальності, нормативної правильності;

– антагонізму, перманентної війни, гераклітовського полемосу Я як реального суб'єкта з власною ідеально-об'єктивною тотожністю;

– виклику владі, будь-якій владі як закону закономірності, закону панування, анархічному виклику навіть потенційності влади, в тому числі владі самого себе...

III. *Неос* божественного. Таким чином **неос** являє собою діалектику діалектики: свободу думки, що кидає виклик будь-якій владі у боротьбі за істину власної ідеї. Але чи лише думка є єдино можливою дорогою до Бога? Адже так часто втрачала вона себе в Його несповідимості. Тому й сумнівалася у власній правді, тому й не хотіла бути собою... Вбиваючи себе вірою. І все ж вижившу у спекулятивній безодні, думка вибігла з власного небуття. Тікаючи від злочинного у собі, від страху ніколи не воскреснути, ховаючись від досконалого гріха, думка кинула виклик смерті... І перероджена знову і знову знаходить щось *нове* у собі. Тому що саме у *новому* її порятунок...

Але старим цвяхом ниє в Бога людська несправедливість. Нещасна правда все ще сповідує власну брехню. Хоча й важче стає душі виносити з себе сміття засудження. Бо й втомилася вона скаржитися на себе Богу. Але чи є вільним Самий Бог? Чи цінує власну свободу як навіжену реальність? Чи може покарати свободою? Покарати *новим*? Покарати поганою нескінченністю *нового*? Тому Бог й прирікає розум до мужнього самовизнання, до перманентної самоідентифікації. Саме *нове* є можливістю розуму лише на мить побачити у собі Бога. І через Бога згадати своє призначення. Тому *нове* постає ідеальним й несподіваним задзеркаллям думки. Нашими очима Бог вдивляється в Себе. Тому й душа шукає у собі те, що невідомо Йому. Але чому *нове* ненавидить власну ідеальність? Чому постає як деструкція власної ідеї? Перетворюється в саморуйнування ідеального до ніщо. Стає парадоксальним протистоянням *нового новому* у собі. Навіть Бог блукає у лабіринті *нового*... Чи не є тоді *нове* абсурдом, гарантованим Богом? Може саме новим Бог платить Собі за право не бути Богом? У миті *нового* Бог зникає для Себе. *Нове* вносить себе в *нове* й перетворює себе собою. Навіть старе забуває, що воно старе й сподівається ніколи не помітити більше Бога... *Нове* спокушає. Власній *новизні* Бог й людину приносить у жертву. *Неосом неос* подолав... Тому *нове* людиною тікає з історії, написаної Богом. *Нове* стає межею між суб'єктивним і об'єктивним в реальності Бога. *Б*ожественним запереченням *нове* зустрічає людське заперечення. *Нове*: константа Бога. Так й людська діалектика пов'язана зі страхом розуму знайти щось *нове* у собі. Хто завжди готовий перевірити себе на *нову*, вільну істину? Чи може *нове* свободи і свобода *нового* стати для істини Страшним судом? Хто врятує нашу істину? Що захистить її від свавілля розуму або від божої необхідності? Але чи шукає *саме нове* вічної свободи? Що у природі *нового* завжди натикається на власний закон? Чи зможе людська істина залишитися над сваркою божественної свободи й необхідності? Лише собі самому *нове* не вміє чинити опір. В *новому* свобода відпускає себе на волю. Сама свобода кидає виклик власній необхідності. Як свобода самої свободи, як випробування свободи свободою. Тому свобода постає як заперечення *новим нового* заперечення. *Новим* людина й Бога випробовує на міру власної свободи. Бо шукає в собі порожнечу для самотності Бога.

Але чи не боїмося ми за себе у текстах, які про нас написали інші? Чи відомий папірусу страх смерті? Коли погодилися ми стати формами буття норми? Може саме за гріх нормативності ми й будемо покарані Богом? Покарані за те, що вже зараз караємо самих себе. Караємо власними нормами перетворивши самих себе на їх логічні тіні. Скільки нас вже зникло у нормативному пеклі? Хто дав право нормативному сурогату стати реальною істотою? Тому й для Бога стала випробуванням людська нормативність. Бо слово стало філософським камінням. Закон накрив людину своїм нормативним крилом. Поезіс влади освятив ідеологію навіть самого боягузливого правила. Думка перестала вірити в людину. І в собі самій побачила потойбічного суб'єкта. Тому й

грає влада у нормативну суб'єктність, зв'язавши людину Богом як обов'язком. А зачарована нормою думка стала інструкцією, приписом, протоколом. А з часом й вироком Богу...

Ми здираємо з себе шкіру нормативності. Навіть абсолютна прозорість правди у пеклі норми потоншується до нескінченності. З власної безодні ми вичерпуємо Бога. Але який буде Бог, з якого вичерпали все *нове? Тому* й відкрито *новому* право єства. Преамбульне право оголює норму. Але чи допоможе олюдненому праву імперативність божественної волі? Чому у нормативності людина шукає свою самотність? Можливо, що у нормі є мить застиглої одна в одній істини й правди? Коли старі норми грають в *нові,* то й Самий Бог прикидається симулякром... Заховану антиномічність бачив у структурі права Лон Фуллер, який мріяв про можливість перетину правових протилежностей. Але чи є антиномічність джерелом *нового* у природі самої норми? Може в цьому перетині антиномій й з'являється *нове*?

IV. *Неос* права є:

- нормативною діалектикою ідеї;
- розумним виміром свободи, що увібрала в себе дух справедливості. Лише божа справедливість як джерело здатна гарантувати, врівноважити та оновити людське буття;
- духовним фокусом всіх нормативних інтенцій, парадоксальною самосвідомістю;
- актом, дією норми як метафізичного суб'єкта з метою самовідкриття, виявлення власної неповноти, відносності та незавершеності;
- зобов'язанням норми щодо пошуку особистісної, але найсправедливішої реальності, в якій буде дійсною лише її власна свобода.

І побачив Бог ім'я Своє у конституції. Не кожна норма тепер зможе долетіти до середини преамбули. Ось й зустріла стара вина *нову* відповідальність. Витоки імперативів шукають чисту совість. Дух народу бунтує проти власного полону. Зерна живих можливостей вже не бачать плевел мертвих утопій. Суверен знову жертвує кращих власному поезісу. І людина, виправдовуючись вірою, сповідається перед історією, яка їй не належить. Може Бог почув молитву Пилипа Орлика? І не забув в несповідимості Своєї долю України? Бо лише справедливий час може з'єднати тих, кого вже не має, тих, хто живе й тих, кому лише судилося побачити у собі майбутнє *нового* громадянина...

Kostenko O. Neos of law as heuristic constant of divine. *Article first formulated the concept of neos (νέος) as an epistemological constant of heuristic of law. Determined divine dimension of normativity.*

***Keywords**: неос (νέος), neos of law, neos as heuristic constant*

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВА ПРАКТИКА ПАРИЗЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ

М. А. Кравчук

У статті визначаються загальні засади державно-правової практики Паризького парламенту у XIII-XV столітті. Визначено місце та роль парламенту в посилення королівської влади.

***Ключові слова:** держава, королівський суд, легісти, право, паризький парламент, сеньйоральна юстиція, станова монархія.*

Паризький парламент веде свою історію з середини XIII ст. – періоду правління Людовіка IX (1226-1270). Повертаючись з хрестового походу в 1254 році, Людовік Святий зустрів одного монаха, який порадив йому «створити справедливий суд, забезпечивши добре і швидке право своєму народу»[1, с. 164]. На той час Паризький парламент виступав як основний суд королівства. Поряд із ним вже в XIII ст., було визнано подібне значення й за аналогічними установами, що традиційно існували в провінціях. Кожна з таких установ носила свою традиційну назву: у Нормандії це була Палата шахової дошки, у Лангедоці – парламент).

Спочатку склад і компетенція парламенту не були чітко визначеними, як і не було визначено періодичності засідань. Парламент під час роз'їздів короля по своєму домені чи країні пересувався разом з ним (як і інші придворні чиновники). Сеньйоріальне судочинство також частково обмежувало компетенцію Паризького парламенту.

© Кравчук М. А. , 2016

Проте з кінця XIII ст., повноваження парламенту суттєво розширюються. Як суд першої інстанції парламент судив королівських васалів та знать, що володіла судовими привілеями. Він був апеляційною інстанцією на рішення провінційних судів .[2, с. 196]

Право в якості одного з так званих вторинних суспільних явищ займає, як відомо, виняткове місце в епоху середньовіччя. Ця винятковість пояснюється своєрідною роллю політичного фактора в системі феодальних відносин і пов'язаного з нею дуалізму в еволюції панування і підпорядкування. Як відомо, період станової монархії у Франції охоплює XIV-XV ст. час, коли центральна влада починає помітно тіснити локальний суверенітет, додатково активізувавши дію правового чинника. Це явище було в першу чергу пов'язано з процесом станового оформлення суспільства, що отримало своє логічне завершення в юридичному оформленні соціально-економічного статусу окремих станів, підтвердженому письмовим договором.[3, с. 91]

Розвитку права у Франції сприяло й ускладнення соціальної структури суспільства завдяки оформленню особливого соціального прошарку чиновників-юристів, які заповнили зростаючий державний апарат. І хоча значну їх частину складали вихідці з міського стану, державна служба, у тому числі в судових органах, і насамперед у Паризькому парламенті, дозволила їм зайняти особливе становище. Додатковим фактором юридичної активності служила і практика станового представництва, яка стимулювала не тільки розвиток політико-правових теорій, а й діяльність легістів на загальнодержавній арені вже в якості депутатів становиків.

Особливу увагу правова думка звертала на обґрунтування істинно публічного характеру королівської влади, яка на відміну від патримоніальної представляла інтереси всіх. Цікаво, що в доктрині королівської влади серед трьох її виняткових прерогатив - права податку, права війни в бажаних межах (звідси право мати постійне військо в XV ст.) – назване й право вищої судової влади.

Королівський суд становив інфраструктуру судочинства в країні, яка покривала і тіснила сеньйоральну, церковну, міську, провінційну юрисдикцію і була покликана реалізовувати теоретичні побудови легістів. Всі нитки цієї інфраструктури сходилися в Паризькому парламенті, вищій судовій та апеляційній інстанції країни. Ідентифікація його з персоною короля стала вираженням верховенства парламенту над усіма іншими установами, в тому числі і королівського суду. Вже в XIV ст. визначилася політична могутність Паризького парламенту, що пояснювалося виключною роллю даної установи в реалізації домагань самого монарха.

Юстиція служила головним засобом і вираженням власне «правління» короля, а також вона наділяла парламент великим політичним авторитетом . З цієї ж причини установа змогла стати причетною до законодавчої політики монархії, придбавши право ремонстрації. Останнє передбачало контроль за відповідністю нового указу, законів і звичаїв країни і можливість «вказівки», тобто політичного демаршу у випадку його невідповідності. Аналіз парламентських актів дозволяє виділити кілька каналів судової практики, за якими здійснювалася державна політика по відношенню до класів. [4, с 103-104]

Найбільш важливим з них була практика апеляцій, яка хоч і не ліквідувала сеньйоральної, церковної або міської юрисдикції, тим не менш позбавляла їх колишнього авторитету. Не менш істотним був канал вилучення державою їх компетенції некоролівського (сеньйорального) суду так званих королівських справ, пов'язаних з ідеєю королівської влади як берегині громадського порядку.

Далі слід назвати практику (jus retenu), тобто «утриманої» королем юрисдикції. Вона була пов'язана не з характером справ, а з судочинством, і передбачала, що вся повнота влади належить королю. У випадку, якщо виконавець погано виконував свій обов'язок, король мав право відкликати справу в Королівську раду (право evocation). У цьому випадку справа розглядалася екстраординарною комісією. Тісно примикали до практики відкликання справ про помилування, що представляли собою дар короля, який не належав ніякому праву і навіть у деякій мірі суперечив йому. Як вираження волі короля, вважалося, що вони не порушували генеральний закон у цілому. Парламент намагався контролювати достовірність листів помилування (форма, друк). До звичаїв - кутюмів і канонічного права як джерела права громадянського суспільства додають державне законодавство та римське право, рецепція якого в суспільстві була викликана потребами соціально-економічного та політичного розвитку.

Література

1. История Франции / Под общ. ред. Ж. Карпантье, Ф. Лебрена в сотрудничестве с Э. Карпантье и др.; предисл. Ж. Ле Гоффа; пер. с фр. М. Некрасова. – СПб.: Евразия, 2008. – 607 с.
2. Абрамсон М. Л., Арунова М. Р., Кириллова А. А., Колесницкий Н. Ф. и др. История средних веков. – М.: Просвещение, 1980. – 576 с.

3. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час): Навч. посібн. / За ред. проф. Б. Тищика. – Львів: Світ, 2006. – 696 с.
4. Люблинская А. Д. Очерки истории Франции с древнейших времен до окончания первой мировой войны. – Л.: Учпедгиз, 1957. – 580 с.

Kravchuk M. State-legal practice of the Paris parliament. *The article defines the general principles of state and legal practice of the Paris Parliament in XIII-XV centuries. The place and the role of parliament in strengthening the royal power.*
Keywords: *government, the royal court, Legalists, right, Paris parliament, liege justice, estate monarchy.*

ПОКАРАННЯ В ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ТЕОРІЇ М. ФУКО

Ю. П. Крисюк

У статті розглянуто трансформацію підходів до розуміння сутності та призначення покарання у різні історичні періоди. Висвітлено сучасні основні ознаки та тенденції судово-кримінальної реформи. Зауважено, що покарання у виді позбавлення волі не забезпечує вирішення проблем жертви злочину.
Ключові слова: *злочин, покарання, в'язниця, ув'язнення, жертва, девіація.*

Філософсько-правове осмислення дає можливість розглянути злочин з точки зору взаємовідносин держави і громадянина. В різні епохи за проголошенням вироку і виконанням покарання стояли різні цілі, котрі переслідувала держава.

Розуміння суті злочину й покарання також відрізняється залежно від історичного періоду. Так, в Європі XVII ст. будь-який злочин сприймався як злочин проти суверена, тому й покарання було покликане підкреслювати владу суверена з притаманною їй перевагою. Страта як процедура застрашення вплетена до каральної системи, де правитель прямо чи опосередковано вимагає покарання, виносить вирок і здійснює контроль за його виконанням. Король (цар, імператор) уособлює силу закону, підданий, вчинивши злочин, стає його особистим ворогом.

М. Фуко наголошує, що відношення «істина – влада» залишається в центрі каральних механізмів. Публічна страта – це не просто акт виконання покарання, а й спосіб повідомлення істини всім підданим, котрі зібралися на площі; суддя публічно виносить вирок, злочинець визнає свою провину. На думку М. Фуко, визнання під тортурами – найцінніше й правдиве [1, с. 23].

Рубіж XVIII–XIX ст. – період реформаторських проектів: нова теорія права й злочину; моральне й політичне обґрунтування права карати; відміна старих приписів. У цей період в різних країнах світу: Пруссія (1780), Пенсільванія і Тоскана (1786), Франція (1791, 1901, 1810) – з'являються кодекси кримінальних законів. У відповідності до нових норм кримінального правосуддя відміняється демонстрація покарання, публічність зміщується до сфери судового розгляду. Юристи-реформатори вважали, що покарання може бути неадекватне злочину – і в такому випадку суддю сприймають як убивцю [2, с. 56–57].

Мета реформ у сфері права полягала в тому, щоб встановити нові норми покарання, перебудувати стратегію влади в сфері покарань, збільшити ефективність влади при зниженні затрат. Громадська думка починає сприймати злочинця як зрадника суспільного договору. Спираючись на працю Ж.-Ж. Руссо «Про суспільний договір», М. Фуко писав: «Будь-який зловмисник, посягаючи на закони суспільного стану, стає, по причині своїх злочинів, бунтівником і зрадником батьківщини; в такій ситуації збереження держави несумісне із збереженням життя злочинця; один з двох має загинути; винного засуджують на смерть не як громадянина, а як ворога» [1, с. 88–89].

Таким чином право карати з помсти суверена перетворюється на захист суспільства. М. Фуко у цьому зв'язку відзначає, що зміна кримінально-виконавчої системи пов'язана із зміною об'єкта: з тіла злочинця на його душу. Покарання має впливати на серце, думки, волю, схильності. Г. Маблі писав з цього приводу: «Покарання, скажімо так, має вражати скоріше душу, ніж тіло» [цит. за: 3].

На початку XIX ст. почали повсюдно з'являтися в'язниці як місце відбування покарання, машина для зміни свідомості й злочинця. Тіло при цьому стає об'єктом маніпуляції, формування,

© Крисюк Ю. П., 2016

муштри, повинності. Слухняне тіло можна використовувати й перетворювати. Дисциплінарні механізми захоплюють механізм правосуддя, законодавство визначає владу карати як загальну функцію суспільства. Покарання має бути виключно індивідуальним, щоб злочинець, опинившись в камері, звернувся до своєї душі, котра завдяки муштрі й дисципліні знаходиться в фокусі влади.

Сутність судово-кримінальної реформи Нового часу М. Фуко характеризував наступним чином: «Зробити покарання й кримінальне переслідування протизаконностей впорядкованою регулярною функцією, пов'язаною з суспільством; не карати менше, а карати краще; можливо, карати менш суворо, однак для того щоб карати більш рівно, універсально й неминуче; глибше впровадити владу карати в життя суспільства». Дослідник звертав увагу на те, що «…впродовж досить короткого часу тюремне ув'язнення стало основною формою покарання… різні форми тюремного ув'язнення займають майже все поле можливих покарань між смертною карою, стратою й штрафами» [1, с. 350–351].

Абсолютно очевидно, що покарання не повинно засновуватись на втручанні в особистість індивіда та його право на власне тіло, на почуття особистої гідності. Вся історія права свідчить про пом'якшення покарання: менше жорстокості, менше страждання, більше м'якості, більше поваги, більше гуманності. Це з одного боку. А з іншого, навіть в існуючому вигляді основне кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі по суті позбавляє людину не лише свободи, а й інших прав: на повагу й гідність особистості, права на переписку й пересування, на здоров'я тощо, а іноді й на життя. В якості прикладу М. Фуко наводить продовольчі пайки, позбавлення статевих зносин, побиття, одиночне ув'язнення.

Добре відомі всі недоліки в'язниці. Вона небезпечна, якщо не даремна. Однак ніхто не бачить, чим її замінити. Вона – огидне рішення, без якого все ж не обійтися. Існуючий інститут тюрми забезпечує практично повну владу над ув'язненим, роблячи його реально майже безправним. Саме тюрма змішує мистецтво виправлення з правом карати.

На думку М. Фуко, позбавлення волі має однакове значення для всіх. На відміну від штрафу, воно – урівнююче покарання. В цьому своєрідна юридична ясність в'язниці. Крім того, в'язниця дозволяє точно рахувати покарання в часовому вимірі. Ув'язнення може бути формою повернення боргу – і дозволяє йому постати в якості відшкодування. Забираючи час засудженого, тюрма наочно виражає думку, що злочин завдає шкоди не лише жертві, а й усьому суспільству [1, с. 340].

Однак не можна забувати про те, що в'язниці не знижують рівня злочинності. Їх можна розширювати, намагатися перетворювати, збільшувати їх кількість, однак кількість злочинів і злочинців залишається стабільною або ж, гірше того, зростає. Ув'язнення дуже часто призводить до рецидиву. Тому бажаною для суспільства є трансформація покарання через ув'язнення й позбавлення волі на економічну модель покарання через відшкодування збитків жертві злочину. Суворість покарання не повинна бути прямо пропорційна важкості скоєного злочину й не може залишатися незмінною.

В існуючому вигляді кримінальне покарання фактично являє собою частину ритуалу влади, спрямованого не лише на позбавлення волі, а й на диференційоване завдання страждань в ім'я величі правосуддя, змушуючи засудженого відчувати більші фізичні страждання, ніж інші люди. А це вже дещо більше, ніж правосуддя. Навіть такі інститути сучасної держави як цех, школа, армія підкоряються певній системі мікропокарань. Абсолютно очевидно, що покарання є невід'ємним елементом існування суспільства.

М. Фуко послідовно наводить аргументи, котрі доводять, що покарання має бути мистецтвом наслідків. Замість того щоб протиставляти надмірність покарання надмірності проступку, необхідно співставляти наслідки власне проступку чи злочину й наслідки покарання. Це такий стан, до якого суспільство поступово має прийти, адже існуюча концепція покарання безнадійно застаріла. Необхідно карати рівно тією мірою, якої достатньо для запобігання можливого злочину [3].

На сьогоднішній день при призначенні покарання суд ставить на перше місце інтереси держави й громадський порядок, абсолютно не враховуючи інтереси жертви злочину. В сучасних умовах довготривале позбавлення волі є марним, навіть шкідливим для суспільства: дороговартісне, зміцнює засуджених у несприйнятті існуючої суспільної системи. При цьому покарання в'язницею не спрямоване на вирішення проблем жертви. Покарання має бути засноване не на позбавленні волі, а на дотриманні розумних економічних принципів. Необхідно від обмеження й позбавлення волі (утримання засуджених у в'язниці за рахунок добросовісних громадян: платників податків, в тому числі і жертви), перейти до повного відшкодування збитків, завданих як жертві, так і суспільству. М. Фуко пише про обов'язкову працю, однак і про обов'язкову матеріальну винагороду, що дозволило б засудженому покращити свою долю під час і після ув'язнення.

Таким чином, М. Фуко концентрує увагу на внутрішніх механізмах процесу покарання. Філософ стверджує, що в'язниця, яку початково розглядали як місце ізоляції злочинця від суспільства, швидко почала сприйматися як дисциплінарний інститут, основним завданням якого було виправлення особистості злочинця шляхом самотності, дисципліни, праці під наглядом експертів, котрі вирішували, чи достатньою мірою той чи інший індивід перевиховався. Так в'язниця створила новий тип людини – деліквента, тобто суб'єкта, чия поведінка характеризується порушенням правової норми, якого, на думку М. Фуко, «…створив сам апарат насильства як точку застосування влади карати і як об'єкт того, що досі називається пенітенціарною наукою» [1, с. 384–385].

Із посиленням ступеню девіантності поведінки посилюється покарання. Однак принцип нагляду, дисципліни й корекції залишається незмінним. Ступені градації девіації встановлені й спеціалізовані – і компетентні органи влади, що володіють знаннями й правом примусу, класифікують, диференціюють, ієрархізують і карають – від простої корекції відхилення від норми до покарання злочину.

Література

1. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / Мишель Фуко; пер. с фр. В. Наумова под ред. И. Борисовой. – М.: Ад Маргинем Пресс, 1999. – 480 с.
2. Клёнова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве / Т. В. Клёнова // Государство и право. – 1997. – № 1. – С. 54–59.
3. Смолин А. Преступник не должен сидеть в тюрьме / Аркадий Смолин [Электронный документ]. – Режим доступа: rapsinews.ru.

Krysiuk Yu. Punishment in philosophical and legal Foucault's theory. *The article deals with the transformation of approaches to understanding the nature and purpose of punishment in different historical periods. The modern main features and trends of criminal judicial reform. Noted that penalties of imprisonment not solve the problems of the victim.*

Keywords: *crime, punishment, prison, detention, victim deviation.*

ІННОВАЦІЙНО-ПЕДАГОГІЧНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ОСВІТИ УКРАЇНИ

О. В. Лаба, А. В. Лякішева

Ми представляємо дослідження інноваційно-педагогічних напрямів в розвитку правової освіти під кутом зору демократичної трансформації українського суспільства. Головне завдання полягає у постійній адаптації змісту вищої правової освіти через освітні та професійні програми. В сучасних умовах розвитку правової освіти є необхідним широке використання можливості нових інформаційних і комунікаційних технологій, реалізація новаторських концепцій та методів.

Ключові слова: *інноваційні технології, правова освіта, законодавчий процес, юридична професія, комп'ютерні технології.*

Система освіти України з початком нового століття подолала більшість тих великих труднощів, які виникли у ній в середині 1990-х років внаслідок розпаду виробничого сектору і зникненням місць праці для випускників професійно-технічної освіти і навіть для дипломованих осіб. Новий поштовх модернізаційним процесам надала участь України у Болонському процесі, все вищу позитивну роль відіграє інформатизація і застосування цифрових засобів у навчальному процесі та науково-дослідній роботі. Позитивна динаміка посилюється прагненням більшості молодих громадян України отримати не лише середню спеціальну, а й вищу освіту. У політичному аспекті молодь значно активізувалася після революційних подій кінця 2013-2014 року, відчуваючи свою відповідальність за те, якими будуть подальші зміни.

За останні десять років відсоток студентів в усьому населенні зріс утричі, у даний момент більшість випускників середніх шкіл одразу стають студентам, а це в свою чергу загострює конкуренцію між закладами вищої освіти за потенційних студентів [4; 339].

©Лаба О. В., Лякішева А. В., 2016

Обмежена результативність наших освітніх реформ має кілька причин, які виявляли себе і за кордоном. Головна з них у тому, що уряди і керівники освіти змінювалися надто часто. Це давало змогу розпочати реформу, але не завершити її і дійти до стадії аналізу, підведення підсумків і створення уточненого плану продовження реформи. Нами встановлено, що ліквідація вказаного недоліку і перетворення реформаційного процесу в надійний засіб розвитку освіти є цілком можливим у разі звернення до законодавчо-демократичної моделі реформ, відмови від невиправданого бажання здійснити "все і одразу" та руху вперед виваженими кроками через об'єднання матеріальних ресурсів та інтелекту, державних структур та всієї громадськості.

Умовою ефективності освітньої діяльності є наявність цілісної конструктивної програми освітньої політики. Головне її завдання – дати методологію і механізм орієнтування на гуманістичні цінності не тільки законотворчої, виконавчої, судової, інформаційної, освітньої та іншої, так би мовити, офіційної діяльності, а й будь-якої важливої громадської події, і в такий спосіб сприяти гуманізації всього суспільного життя. Реалізація національної програми правової освіти населення може стати істотним чинником консолідації суспільства, його об'єднання навколо загальнозначущих сенсів і цілей.

Інноваційно-педагогічні напрями розвитку правової освіти на сучасному етапі українського державотворення набуває першочергової ваги внаслідок кількох причин: по-перше, через потребу населення приведення напрямів у відповідність до реалій внутрішньополітичного життя держави; по-друге, недостатність законодавчого процесу, та недостатнє застосування інноваційних технологій.

До фундаментальних проблем інноваційно-педагогічного напряму розвитку правової освіти під кутом зору демократичної трансформації українського суспільства належать:

– розроблення науково-обгрунтованої стратегії реформ, визначення критеріїв їх ефективності, пов'язаних насамперед з реалізацією прав і свобод громадян;

– обґрунтування наукових засад розбудови демократичної, соціальної, правової держави, їх впливу на процеси організації державної влади в Україні, ефективності функціонування державного апарату, контролю і нагляду за додержанням законності та правопорядку;

– дослідження проблем сучасного праворозуміння людського виміру комп'ютерно-інтегрованих технологій і права, взаємозв'язку права і демократії, правової культури, впровадження в державно-правову практику інноваційних технологій;

– наукове обґрунтування розвитку правової системи, системи права та законодавства України, удосконалення нормативної бази діяльності органів, які приймають закони та підзаконні акти;

– визначення меж державно-правового регулювання та використання інформаційних технологій;

– розроблення методології юридичних досліджень, об'єктивне вивчення історичного досвіду в галузі державно-правового будівництва;

– теоретичне опрацювання засобів боротьби із комп'ютерними злочинами, усунення їх причин;

– наукове обґрунтування міжнародної правосуб'єктності України, вироблення механізмів співробітництва України зі світовим співтовариством, гармонізації норм міжнародного і європейського права з національним законодавством [8; 9].

Правова освіта – це структурний компонент освіти в Україні, процес набуття правових знань, навичок вмінь, формування поваги до права, закону, прав та свобод людини, відповідних правових орієнтацій та оцінок, правових поведінкових установок та мотивів правомірної поведінки тощо.

Правова освіта є обов'язковим елементом навчально-виховного процесу в усіх дошкільних виховних, середніх загальноосвітніх, професійних навчально-виховних, вищих навчальних закладах, закладах підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів.

Правова освіта забезпечується:

- органічним поєднанням правової освіти із загальною середньою і професійною освітою, культурою, політичним, економічним, моральним, естетичним та іншими формами виховання;
- відкритістю і доступністю до інформації про державу і право, про процеси у правовій сфері;
- систематичністю і безперервністю поширення і одержання знань про державу і право;
- участю юристів та їх об'єднань у розповсюдженні правових знань;
- організаційними та методичними заходами міністерств та відомств, місцевих органів державного управління і самоврядування закладів освіти та наукових установ, підприємств і організацій [3; 97].

До основних напрямків вдосконалення правової освіти в України належать:

- наукове, методичне та організаційне забезпечення розвитку правової освіти;
- розробка концепції правової освіти в Україні, відповідних галузевих та регіональних програм;
- сприяння створенню та діяльності недержавних фондів підтримки правової освіти населення;
- розширення мережі закладів юридичної освіти, зокрема юридичних ліцеїв, коледжів, шкіл (класів, груп) з поглибленим вивченням правознавства, підготовка висококваліфікованих наукових та науково-педагогічних кадрів;
- забезпечення населення та посадових осіб необхідною нормативною та іншою правовою інформацією (текстами законів, кодексів, науково-практичними коментарями тощо);
- створення мережі спеціалізованих видавництв практичної правничої літератури, юридичних журналів, наукових та практичного спрямування, газет та інших періодичних видань;
- організація ступеневої системи правової підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації юридичних та педагогічних кадрів тощо.

Загальновизнаним є те, що вища правова освіта є необхідною складовою юридичної професії. Зміст та обсяг "правової освіти" як поняття та об'єктивного явища залежить від багатьох чинників – від їх історії, організації та організаторів, правової системи, загальних освітніх завдань і мети, конкретної епохи та її власних складових [4; 134].

Правова освіта формує процес безперервного особистісно-професійного становлення юриста в соціокультурному розвиваючому просторі навчального закладу, результатом якого є досягнутий рівень професійної компетентності, який дозволяє якісно вирішувати професійні завдання "згідно обов'язку честі і присяги" [5; 4-8].

Концептуально розвиток правової освіти можна розглядати в контексті Конституції України, Закону України "Про вищу освіту". Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 року № 344, інших законодавчих актів, що забезпечують утвердження верховенства права, надійного захисту прав людини та громадянина, впровадження цивілізованих форм суспільного життя.

Основними принципами правової освіти в Україні є: доступність для кожного громадянина усіх форм і типів освітніх послуг, що надаються державою; рівність умов кожної людини для повної реалізації здібностей, таланту, всебічного розвитку, гуманізм, демократизм, пріоритетність загальнолюдських духовних цінностей; органічний зв'язок з освітою та національною історією, культурою, традиціями; незалежність освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій; науковий, світський характер правової освіти; інтеграція з наукою і виробництвом.

Основними інноваційно-педагогічними напрямами розвитку правової освіти на нашу думку можуть бути:

1) правова освіта повинна сприяти становленню культу злагоди і миру в суспільстві;
2) доступ до правової освіти всіх, хто для цього мас необхідні здібності, мотивацію, а також адекватну підготовку на всіх етапах професійної юридичної діяльності протягом усього життя;
3) призначення правової освіти в тому, щоб надавати не тільки фундаментальні і професійні знання, а й насамперед виховувати законослухняного громадянина демократичної
4) правова освіта повинна використовувати різні форми роботи для того, щоб задовольняти правові потреби громадян.

Проведене нами експериментальне дослідження показало, що, по-перше, запам'ятовування нової інформації відбувається паралельно з процесами поглибленого аналізу об'єктів, що вивчаються (встановленням причинно-наслідкових зв'язків, залежностей, вичленуванням сутності, тобто осмисленням); по-друге, без операції осмислення не спостерігається і довгочасне запам'ятовування; по-третє, витрати учнями часу на складності еквівалентні витратам часу на осмислення та запам'ятовування. Звідси випливає досить складний для теорії інтенсифікації навчання дидактичний наслідок, який стосується планування часових витрат студентами на засвоєння нового матеріалу на аудиторних заняттях і поза розкладом. Ми встановили, що складаючи тематичний (календарний) план проведення занять, ми виділяємо час на вивчення нового матеріалу в рамках розкладу занять, нерідко достатній лише на виконання студентами двох операцій - сприйняття і розуміння. Саме такий підхід до організації навчання є повністю виправданим, оскільки, за раціонального розподілу бюджету часу на аудиторну і самостійну роботу поза рамками розкладу, він надає студентам можливість засвоювати знання в значних обсягах [7; 222].

Для вдосконалення інформаційно-педагогічних напрямів розвитку правової освіти, ми вважаємо за необхідне:

— впровадження системи державного контролю за рівнем фахової підготовки юристів;

— вивчити стан забезпечення юридичними кадрами з вищою освітою органів державної виконавчої влади, правоохоронних, судових органів соціального захисту населення і визначити потреби в спеціалістах за рівнями підготовки та спеціалізаціями;

— розробити і затвердити перелік посад, які можуть займати випускники вищих навчальних закладів з юридичною освітою відповідно до освітньо-кваліфікаційних рівнів;

— передбачити нові спеціалізації в юридичних навчальних закладах з урахуванням сучасних видів юридичної практики;

— розвивати міжнародні зв'язки в правовій освіті, пов'язані з розробкою навчальних програм та інших компонентів освіти, спрямованих на інтеграцію освіти в світовий освітянський простір;

— створити гнучку розгалужену систему післядипломної освіти шляхом перепідготовки і підвищення кваліфікації спеціалістів з нових напрямків юридичної науки і практики з оптимальними термінами, періодичністю навчання та забезпеченням оновлення його змісту;

— розробити і прийняти державну програму підтримки видавництв, які випускають правову літературу.

Провідна роль у розвитку правової освіти в Україні належить підготовленим кадрам педагогічних працівників (освітянам). До педагогічної діяльності допускаються особи, які мають відповідну юридичну освіту та професійну підготовку. Професійні права та обов'язки педагогічних працівників визначаються законодавством України, положеннями та статутами відповідних освітніх закладів.

На сьогодні система вищої правової освіта є складною і взаємодіє з політичними, економічними, культурними та соціальними системами. Отже, в цих умовах вища правова освіта не може бути пасивною, а мусить істотно й динамічно впливати на навколишнє середовище, формуючи цивілізоване демократичне правове поле. В цьому полягає її позитивна роль і велика просвітницька місія.

Головне призначення правової освіти в Україні полягає у підготовці кадрів для державного апарату, правоохоронних органів та наукової і викладацької роботи.

Література

1. Конституція України: Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Голос Україна, 1996.
2. Указ Президента України “Про Національну програму правової освіти населення” № 992/2001 від 18.10.2001 року.
3. Алексеев А. И. Педагогические основы предупреждения преступлений органами внутренних дел. – М., 1984. – С. 97.
4. Дзвінчук Д. І. Освіта в історико-філософському вимірі: тенденції розвитку та управління. – К.: ЗАТ “Нічлава”. – 2006. – 378 с.
5. Левитан К. Деонтологическая подготовка юристов. // Юридическое образование и наука – 2001. – № 3. – С. 4-8.
6. Опря О. В. Проблеми правового виховання молоді нашої держави. – О.: Вид-ство ОЮІ МВС, 2005. – С. 4.
7. Панасюк Н. Л. Дослідження ролі інтенсивних освітніх технологій у навчально-виховному процесі технічного університету / Комп’ютерно-інтегровані технології: освіта, наука, виробництво. Вип. 5. – Л.: Вид-ство Луцького національного технічного університету, 2001. – С. 222.
8. Шемчушенко Ю. С. Юридична наука України на сучасному етапі / Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Вип. 16. – К., 2005. – С. 9.

Laba O., Liakisheva A. Innovation and pedagogical directions of legal education development in Ukraine. *We present innovation and pedagogical directions research of legal education development in the context of democratic transformation of Ukrainian society. Main task is a constant adaptation of the content of higher legal education with help of educational and training programs. In modern conditions of legal education development it is necessary a wide use of the possibilities of new information and communication technologies, implementation of innovative concepts and methods.*

Keywords: *innovative technology, legal education, legislative process, the legal profession, computer technology.*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ ТА ПРАВА НА ОСВІТУ

В. В. Ладиченко

Розглядаються питання обсягу права людини на життя, його ціннісної складової та співвідношення права людини на життя та права людини на освіту в контексті міжнародного та національного права.

Ключові слова: *права людини, право на життя, право на освіту, культурні права.*

Зважаючи на те, що ратифіковані Україною міжнародно-правові акти є невід'ємною частиною українського законодавства, при окресленні змісту права людини на життя та механізмів його реалізації необхідно виходити з проголошених цими актами норм щодо права людини на життя. Самі по собі ці норми не надають підстав для їх розширеного тлумачення, наділяючи суб'єкта права на життя можливостями, які ними не передбачені, а такий підхід цілком відповідає усталеним вимогам до тлумачення правових норм в Україні.

Сьогодні існує стійка тенденція до розширення змісту права людини на життя та його розуміння. Так, у 1982 році Комітет ООН з прав людини визнав, що право людини на життя часто інтерпретується дуже вузько. Вираз «право на життя» не може правильно тлумачитись у своєму вузькому розумінні. Захист цього права вимагає від держави вжиття певних позитивних заходів [1, с. 5]. Розглядаючи право людини на життя як право кожної людської істоти на існування, К. Ірвін окреслює зміст права на життя з урахуванням методів проведення розслідувань можливих порушень права людини на життя [2, с. 1832].

Також слід зауважити і на тому, що інколи в спеціалізованій літературі небезпідставно піднімається питання про виділення функціональної духовної складової в структурі життя [3, с. 49]. Ми погоджуємося із вказаною пропозицією, але при цьому повністю підтримуємо позицію Р. Стефанчука, що поняття духовної складової у загальній структурі життя повинно бути насамперед спрямоване на забезпечення формування внутрішніх моральних устоїв фізичної особи та їх дотримання. Адже саме духовна складова, як ніяка інша, пов'язана із категорією моралі та моральності людини. Проте, враховуючи невисокий рівень загальної духовності (моралі) в суспільстві, потрібно визнати, що дана складова знаходиться лише на стадії формування [4, с. 271].

Виходячи з того, що життя людини «спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб» [5, с. 273], вбачається, що право на освіту виступає засобом виконання окремих із них. Адже не заперечиш, що останнє збагачує духовний світ людини, удосконалює її морально, культурно, фізично, формує риси характеру, волю, інші особистісні властивості, без розвитку яких життя не уявляється повноцінним. Освіта покликана формувати гармонійно розвинену особистість, що означає «співрозмірний (збалансований) розвиток розумових, фізичних і духовних сил людини...» [6, с. 124].

Духовний вимір життя орієнтує людину на самопізнання і самовдосконалення та вимагає певної системи знань, насамперед, про саму себе, а також потреб, навичок, умінь. Тобто духовність, як невід'ємний компонент життя людини, формується завдяки об'єктам права на освіту - знанням, умінням, навичкам, особистісним властивостям. Усе це переконує в тому, що реалізація права на освіту є одним із засобів удосконалення духовного світу людини.

Погоджуємося із думкою О.Ф. Мельничук про виокремлення в праві на життя такої його соціальної характеристики, як гідного людського існування [7, с. 151].

Слушною є думка О. Толмач про те, що право на життя наповнюється соціальним змістом, трансформується в право на гідне життя, реалізація якого повинна здійснюватися державою [8, с. 68]. Досить складно уявити можливість реалізувати право особи жити поза рамками системи соціально-економічних відносин, без здійснення права на працю, соціального забезпечення, охорони здоров'я тощо. Продовжуючи дану думку, зазначає О.Ф. Мельничук - й без реалізації права на освіту [7, с. 284].

© Ладиченко В. В., 2016

Вочевидь право на освіту поряд з окремими іншими можливостями людини забезпечує їй ефективну реалізацію права на життя, у значенні його якісного рівня. Відповідно до міжнародних стандартів право кожного на якісний рівень життя включає в себе наступні елементи: 1) право на здійснення необхідних для підтримання гідності і для вільного розвитку особи прав у економічній, соціальній та культурній сферах; 2) право на такий життєвий рівень, який необхідний для підтримання здоров'я та добробуту сім'ї, що включає право на достатнє харчування, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування; право на соціальне забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, настання старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від особи обставини; 3) право на постійне покращення умов життя; 4) право на свободу від голоду, яке забезпечується прийнятими державою індивідуальними та колективними заходами щодо удосконалення виробництва, розподілу та споживання [9, с. 236].

У вітчизняній економічній літературі також застосовується поняття «якість життя», що визначає при цьому освіту одним із показників даної категорії. Зарубіжні дослідники при оцінюванні якості життя, поряд з іншими показниками, враховують і рівень освіти.

Отже, право на життя у широкому правовому значенні охоплює своїм змістом всі передбачені у законодавчій системі гарантії забезпечення та захисту життя (системи гарантій забезпечення та захисту життя у кримінальному, цивільному, сімейному, екологічно-правовому сенсі). У вузькому значенні право на життя охоплює можливість здійснення лише біологічних властивостей та якостей життя, пов’язаних з існуванням людини як автономної біологічної істоти.

Співвідношення права на життя і права на освіту виявляється в наступному. Право на життя є первинним щодо права на освіту, бо без задоволення потреби в житті не може існувати жодного права, в тому числі і на освіту. Життя обумовлює потребу людини в задоволенні фізичних, духовних, культурних, моральних, соціальних потреб. Ціннісний вимір права на життя формує потребу особи в самопізнанні та самовдосконаленні, біологічний - фізичному розвиткові, а соціальний - якісному людському існуванні. В такому разі право на освіту виступає засобом задоволення цих потреб. Воно безпосередньо забезпечує розвиток і удосконалення фізичних та духовних можливостей людини, а також є складовою якісного рівня людського життя.

Література

1. Ramcharan B. G. The Right to Life in International Law / Ramcharan B. G. – Dordrecht (Boston) Lancaster : Martinus Nijhoff Publishers, 1985. – 523 p.
2. Irwin K. E. Prospects for Justice: the Procedural Aspect of the Right to Life Under the European Convention on Human Rights and Its Applications to Investigations of Northern Ireland’s Bloody Sunday / K. E. Irwin // Fordham International Law Journal. – 1999. – № 22. – P. 1822–1859.
3. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. В. Ромовська // Українське право. – 1997. – № 1 – С. 47–60.
4. Стефанчук Р. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи / Р. Стефанчук // Право України. – 2003. – № 11. – С. 115–119.
5. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : [монографія] / Р. О. Стефанчук ; [відп. ред. Я. М. Шевченко]. - К. : КНТ, 2008. - 626 с.
6. Пруцакова О. Л. Гармонійний розвиток особистості / О. Л. Пруцакова // Енциклопедія освіти / [гол. ред. В. Г. Кремень]. - К. : Юрінком Інтер, 2008. -
С. 124.
7. Мельничук О. Ф. Право людини на освіту: монографія / О.Ф. Мельничук. – Вінниця: ТОВ «Меркьюри-Поділля», 2013. – 440 с.
8. Толмач О. Право людини на життя та його гарантії у сфері соціального забезпечення / О. Толмач // Підприємництво, господарство і право. - 2010. -№ 3. - С. 68-71.
9. Синчук С. Гарантування гідного рівня життя особи у сфері соціального забезпечення / С. Синчук // Вісник Львівського університету. Серія: Юридична. - 2011. - Вип. 52. - С. 234-241.

Ladychenko V. The correspondence between human right to life and right to education. *In the article investigated the questions of right to life, it values and the correspondence of human right to life and human right to education in the context of international and national law.*

***Keywords**: human rights, the right to life, the right to education, cultural rights.*

ІДЕЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЯК ОРІЄНТИР ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО СУСПІЛЬСТВА

К. М. Леміщак

У дослідженні зроблено спробу філософського осмислення ідеї ресоціалізації як світоглядної парадигми сучасного суспільства задля його правового поступу в гуманістичному руслі. Окреслено основні тенденції суспільної думки з приводу ресоціалізації в українській політико-правовій та соціокультурній дійсності.

Ключові слова: *ресоціалізація, постіндустріальне інформаційне суспільство, правосвідомість.*

Питання злочину і кари упродовж століть займали особливе місце у працях філософів, політиків, юристів та науковців. Сьогодні науковий інтерес до цієї проблеми не зменшився; навпаки, на фундаментальні праці та основоположні ідеї накладаються нові штрихи наукової думки. На сучасному етапі правової науки можна впевнено говорити про гуманізацію кримінального права як галузі та кримінальної політики як напрямку діяльності держави. Така тенденція створює простір для введення нових концепцій у розумінні злочинності як синергетичного явища, а злочинця як, насамперед, людини та громадянина, що, попри вчинене протиправне діяння, може приносити суспільству і користь.

У сучасних умовах, коли традиційні загальнолюдські цінності вийшли на перший план, жодна цивілізована країна та жодне розвинене суспільство не можуть нехтувати здобутками попередніх епох. Добровільна відмова від ролі арбітра та зниження ступеню суб'єктивного засуджування наближують людину до людини та, за Дж. Локком, сприяють природному стану між людьми – стану миру і доброзичливості.

Ідея ресоціалізації засуджених осіб є доволі молодою для українського правового та соціокультурного простору, хоча законодавче закріплення ресоціалізації має більш ніж десятилітню історію. Можемо виокремити три площини, в яких помітним є поступ із цього питання: у політичній (завдяки нормотворчій діяльності); у діяльності громадського сектору (зокрема, правозахисних організацій); в науці (у наукових працях і зі створенням офіційних наукових інститутів).

Сьогодні увага зосереджується на здобутках двох наукових шкіл кримінально-виконавчого права – київської та харківської. Кримінально-виконавча (київська) концепція виходить із тези про реалізацію кари як сутності діяльності з виконання покарання; виправна (харківська) ставить за мету виправлення та ресоціалізацію засуджених шляхом поєднання покарання із виправно-трудовим впливом. Саме виправна концепція виконання покарань та концепція каяття переважають у політичній риториці України, що можна вважати додатковою теоретичною платформою для розвитку ідеї ресоціалізації.

Чільне місце серед концепцій ресоціалізації займає та, відповідно до якої ресоціалізація розглядається як ґрунтовна зміна, трансформація особистості, усвідомлена видозміна поведінки, набуття нової соціальної ідентичності (Гідденс Е., Смелзер Н., Бергер П., Лукман Т.). Очевидно, що така трансформація відбувається не лише на основі бажання особи, але й під впливом інститутів, задіяних у допомозі делінквенту повернутись у соціум. Цілеспрямований вплив здійснюється на внутрішні установки особистості через групи належності, суспільні інститути та соціальні норми [1].

Перебуваючи в УВП, особа відділяється від основної частини суспільства та втрачає універсальні навики соціального досвіду. Тому в успішності ресоціалізації рівною мірою зацікавлена як засуджена/звільнена особа, так і суспільство, адже повертаючись в соціум, особа не лише перебуває під його впливом, а й сама справляє на нього вплив.

У суспільстві діють люди як носії не тільки чуттєвого, а й свідомого, певний «продукт» розвитку соціального буття [2]. Професор кримінології Оксфордського університету Ян Лоадер, досліджуючи проблему кримінально-виконавчої політики, звертає увагу на три напрями «громадської філософії» з приводу її мети: 1) пенітенціарна політика повинна бути жорсткою і безкомпромісною відповіддю на вчинення злочину («doing harm»); 2) пенітенціарна політика є засобом повернення правопорушника до суспільства, його реабілітація, реінтеграція, налагодження життя («doing good»; іноді ця філософія виходить з позиції, що суспільство і держава певною мірою несуть відповідальність за «збої», які послужили причиною вчинення правопорушення, а тому мають обов'язок компенсувати шкоду); 3) пенітенціарна політика є крайнім засобом, при цьому

© Леміщак К. М., 2016

наголошується, що особа правопорушника була і залишається громадянином, який сплачує суспільству певну ціну пропорційну наслідкам його протиправної поведінки та завданої шкоди («doing the necessary minimum») [3].

Закріплення ідеї ресоціалізації як цінності в сучасному суспільстві є одним із елементів розвитку правосвідомості соціуму. Для більшості пострадянських держав характерною залишилася євразійська модель розвитку правосвідомості (зосередження уваги на інтересах держави). Правосвідомість же демократичного суспільства орієнтується, перш за все, на особистість, її права і свободи.

Суспільна правосвідомість не є простою сумою індивідуальної правосвідомості окремих носіїв, це свого роду «надсвідомість». Українське суспільство перебуває у стадії трансформації у постіндустріальне інформаційне суспільство, тому на перший план виходять саме загальнолюдські цінності. У нинішніх умовах суспільству притаманна переважно буденна правосвідомість, сформована на основі повсякденного життя у сфері правового регулювання тих чи інших суспільних відносин. У такому разі знання, уявлення про право та правові установки тісно пов'язані із моральними нормами.

Передчасно вважати, що правосвідомість українського суспільства сформована в універсальну парадигму. Це не викликає великого подиву, адже те, що пропагувалося і видавалося за правовий ідеал протягом багатьох десятиріч, не може бути викорінене і трансформоване одним юридичним фактом. Крім того, існують скептичні настрої щодо розбудови громадянського суспільства як конкретного плану розвитку суспільних інститутів, що теж підсилює негативний ефект, створює деякий «застій» у правосвідомості. Зміна легістського типу правового мислення на юридичний вимагає активної наукової та просвітницької роботи.

Проте, окрім теоретичних досліджень та окремих рис практичної діяльності з приводу ресоціалізації пенітенціарного (в основному через режим) та постпенітенціарного періоду (в основному щодо осіб, які страждають на певні види залежності; через релігійні організації та малі соціальні групи), важливими є донесення до суспільства змісту ресоціалізації з урахуванням її аксіологічних характеристик, демонстрація її позитивного ефекту для обох сторін – засудженого/звільненого та суспільства як збірного утворення з правовою «надсвідомістю».

Важливо усвідомлювати, що ресоціалізація – це не акт змирюваності суспільства з протиправними діями особи, не просте «механічне» включення в систему суспільства, а, перш за все, рука допомоги та створення соціальної опори. Суспільство наче заявляє: правопорушник спокутував свою провину і вийшов «на нуль», тому тепер може взаємодіяти з іншими членами суспільства на рівних. Разом із тим ресоціалізація є не простою адаптацією звільненого до нових для нього умов життєдіяльності; звільнена особа, сплативши «данину» суспільству і державі за порушення нею велінь закону у формі відбування нею покарання, повинна переконати своїми діями суспільство і державу у своїх добрих намірах, бажанні та спроможності відновити позитивний соціальний статус, виправдати довіру. Підкреслимо, що така модель поведінки (і засудженого, і суспільства) є можливою виключно в умовах налагодженої системи правосуддя, процесу виконання-відбування покарань, адекватності міри кримінальної відповідальності вчиненому діянню і т. ін.

Погоджуємося з думкою Ягунова Д. В., що ресоціалізація – це своєрідна філософія кримінально-виконавчого управління [4, с. 12], і додамо, що вона відтворює не так букву закону, як дух закону, тому виняткове значення має баланс між інтересами конкретного індивіда та суспільства в цілому.

Література

1. Сила Т. І. Міждисциплінарний зміст поняття «ресоціалізація» // Збірник наукових праць Інституту психології імені Г.С. Костюка НАПН України. – Т.XIII, част.1. – К., 2011. – С. 382-389

2. Селіванов В. Ціннісно-правовий вимір вітчизняного державного управління // Право України. – 2004. - № 4. – С. 12-16

3. Ian Loader. The Principles of the Penal System // The Principles and Limits of the Penal System*:* Initiating a Conversation (2007). Режим доступу: http://www.howardleague.org/fileadmin/howard_league/user/pdf/Commission/HL_Commission_Seminar_1_Report.pdf

4. Державне управління пенітенціарною системою України: механізми ресоціалізації засуджених: Автореф. дис... канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / Д.В. Ягунов; Одес. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – О., 2004. – 20 с.

Lemishchak K. The idea of resocialization as a way of modern society`s legal development *The article touches upon the problem of resocialization as a philosophical direction and ideological paradigm of modern society aimed at punishing the legal progress. The author lays the stress on the main features of social legal justice sense. The basic tendencies of resocialization development in Ukrainian political, legal, social and cultural reality are highlighted.*
Keywords: *resocialization, post-industrial informational society, legal awareness.*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК ФУНКЦІЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Ф. М. Медвідь

Розглянуто безпекову політику України як функцію сучасної держави та її нормативно-правове забезпечення. Розкрито небезпеки і загрози національним інтересам України в умовах розбудови нової моделі забезпечення національної безпеки.
Ключові слова: *національна безпека України, Стратегія національної безпеки України, національні інтереси, загрози і небезпеки національним інтересам України, безпекова політика.*

Стратегія національного розвитку України, що базується на системі національних інтересів і пріоритетів, включає і стратегію національної безпеки держави, яка визначає принципи, пріоритетні цілі, завдання та механізми забезпечення життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз [1]. З урахуванням геополітичної і внутрішньої ситуації діяльність усіх державних органів в Україні має бути зосереджена на прогнозуванні, своєчасному виявленні, попередженні і нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, захисті суверенітету і територіальної цілісності України, безпеки її прикордонного простору, піднесенні економіки країни, забезпеченні особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини і громадянина, викоріненні злочинності, вдосконаленні системи державної влади, зміцненні законності і правопорядку та збереженні соціально-політичної стабільності суспільства, зміцненні позицій України у світі, підтриманні на належному рівні її оборонного потенціалу і обороноздатності, радикальному поліпшенні екологічної ситуації [2].

Державна політика національної безпеки України формується і реалізується за умов, коли у сучасному світі нівелюється різниця між внутрішніми та зовнішніми аспектами безпеки, зростає вага несилових (політичних, економічних, соціальних, енергетичних, екологічних, інформаційних тощо) складових її забезпечення.

Узагальнення теоретичного надбання, а також практики реалізації зовнішньополітичних завдань сприяє окресленню складових національної безпеки України у зовнішній площині, до яких, як відомо, зараховують: гарантування і захист прав українських громадян і співвітчизників за кордоном; збереження цілісності і територіальної недоторканності Української держави; досягнення високого економічного розвитку і відповідно гідного місця в міжнародному поділі праці, а також протистояння енергетичним загрозам; адекватне співвідношення національних інтересів з участю у наднаціональних міжнародних структурах; формування позитивного іміджу Української держави [3, с. 5-6].

Зовнішньополітичні імперативи України спираються на загальновизнані норми і принципи міжнародного права, серед яких принцип визнання загальнолюдських цінностей, активної міжнародної співпраці є визначальним. Він передбачає на взаємній основі: суверенну рівність і повагу суверенітету; територіальну цілісність і непорушність кордонів; невтручання у внутрішні справи; дотримання і виконання міжнародних договорів і зобов'язань; врегулювання міжнародних спорів і конфліктів виключно мирними, політичними засобами. Для оптимального використання зазначених зовнішньополітичних імперативів Україна потребує конфігурації політичних сил навколо національних інтересів і безпеки [4, с. 59-68].

Національна безпека виступає як важлива функція кожної держави, що покликана гарантувати сприятливі умови для життя і продуктивної діяльності громадянам, державних інститутів, захищати життєво важливі інтереси людини, суспільства й держави від зовнішніх і внутрішніх загроз. Національна безпека, як зазначено у ст. 1 Закону України "Про основи

© Медвідь Ф. М., 2016

національної безпеки України", виступає 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" [1]. Захищеність людини і громадянина, суспільства і держави забезпечується відповідною діяльністю, яка зменшує або відвертає ймовірні загрози і підвищує захисні, мобілізаційні функції у період небезпеки чи загроз. В основі цієї діяльності лежить обстоювання і реалізація національного інтересу певної країни – глобального, всеохоплюючого інтегрального інтересу, втілення якого уможливлює здійснення життєво важливих приватних, групових і суспільних інтересів переважної більшості громадян. Отже, національна безпека є своєрідним синтезом інтересів і потреб усіх соціальних суб'єктів.

Національна безпека, проблеми її забезпечення стали центральною темою сучасної діяльності як держави, так і дослідників. Політико-правові засади становлення національної безпеки України розроблені автором [5; 6; 7; 8; 9;10;11; 12;13] .

Правову основу національної безпеки становлять Конституція України, закони, інші нормативно-правові акти, а також визнані Україною міжнародні договори і угоди.

Заслуговує на увагу аналіз небезпек і загроз національним інтересам України як ядру національної безпеки держави, що виступає колективною здатністю протидіяти очікуваним загрозам. Національна безпека виступає як важлива функція кожної держави, що покликана гарантувати сприятливі умови для життя і продуктивної діяльності громадянам, державних інститутів, захищати життєво важливі інтереси людини, суспільства й держави від зовнішніх і внутрішніх загроз. Національна безпека, як зазначено у ст. 1 Закону України "Про основи національної безпеки України", виступає 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" [1].

Нова редакції Стратегії національної безпеки України була розроблена на виконання Указу Президента України від 24 вересня 2014 року №744 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 серпня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо захисту України та зміцнення її обороноздатності» і представлена Президентом України під час проголошення позачергового послання до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України у сфері національної безпеки» у листопаді 2014 р. [3, с. 26-27].

Основними цілями Стратегії є: мінімізація загроз державному суверенітету та створення умов для відновлення територіальної цілісності України в межах міжнародно визнаного кордону України, гарантування мирного майбутнього України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави; утвердження прав і свобод людини і громадянина, забезпечення нової якості економічного, соціального і гуманітарного розвитку, забезпечення інтеграції України до Європейського Союзу та формування умов для вступу в НАТО [1].

Досягнення визначених цілей потребує: зміцнення Української держави шляхом забезпечення поступального соціально-політичного й соціально-економічного розвитку України; якісно нової державної політики, спрямованої на ефективний захист національних інтересів в економічній, соціальній, гуманітарній та інших сферах, комплексне реформування системи забезпечення національної безпеки та створення ефективного сектору безпеки й оборони України; Нового зовнішньополітичного позиціонування України у світі в умовах нестабільності глобальної системи безпеки. що передбачає створення ефективного сектору безпеки і оборони і уможливлює стабільний суспільно-політичний та соціально-економічний розвиток України; нового зовнішньополітичного позиціонування України у світі в умовах нестабільності глобальної системи безпеки [1].

До актуальних загроз національній безпеці України Стратегія відносить:

Агресивні дії Росії, що здійснюються для виснаження Української економіки і підриву суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави України і захоплення її території. Неефективність системи забезпечення національної безпеки і оборони України. Корупція та неефективна система державного управління. Економічна криза, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення. Загрози енергетичній безпеці. Загрози інформаційній безпеці. Загрози кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів. Загрози безпеці критичної інфраструктури. Загрози екологічній безпеці[1].

Отже, в умовах докорінних змін у зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі Україна потребує нової моделі забезпечення національної безпеки, на створення якої спрямована Стратегія національної безпеки України.

Література

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»:Указ Президента України № 387/2015.

2. Закон України "Про основи національної безпеки України"// Урядовий кур'єр. – 2003. – 30 липня.

3. Аналітична доповідь Національного інституту стратегічних досліджень до позачергового Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України у сфері національної безпеки». – К.: НІСД, 2014. – 148 с.

4. Медвідь Ф. М. Посилена угода Україна - ЄС в контексті вироблення стратегії національного розвитку // Україна-ЄС: на шляху до нового формату відносин: матеріали міжнародного «круглого столу» (Київ, 24 квітня 2008 р.)/ Національний інститут проблем міжнародної безпеки. – К.: НІПМБ,2008.- С.59-68.

5. Медвідь Ф. М., В. Х. Дієго Доносо, Рзаєв Ільхам Сахіб Огли Національна безпека і національні інтереси України у світі, що змінюється // Наукові праці МАУП /редкол.: А.М.Подоляка (голов.ред.) [та ін.]. –К.: МАУП, 2001. – Вип.3(30). – К.: ДП «Вид.дім «Персонал». – 2011. - С. 42-45.

6. Медвідь Ф.М., Дієго Доносо В. Х. Національна безпека і національні інтереси України в умовах постбіполярного світу // Актуальні питання реформування правової системи України: Збірник наукових статей за матеріалами VIII Міжнародної науково-практичної конференції, Луцьк, 17-19 червня 2011 р./ Укладач З.В.Журавська,Т.Д.Климчук ,Н.М.Коритнюк, С.С. Савич. - Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2011.- С.111-114.

7. Медвідь Ф. М. Інформаційна безпека України: ґенеза і становлення // Наукові праці МАУП /Редкол.: В. Б. Захожай (гол.ред.) та ін. – К.: ДП «Вид.дім «Персонал», 2010. – Вип..2(25).-С.116-122.

8. Медвідь Ф. М. Енергетична безпека України: становлення національної стратегії// Наукові праці МАУП /Редкол.: В. Б. Захожай (голов.ред.) та ін. – К.: МАУП, 2010.- Вип.. 1(24).-С.201-206.

9. Медвідь Ф. М. Національна безпека України в умовах формування європейської системи колективної безпеки // Україна в нових реаліях: політичні, економічні та правові орієнтири розвитку: збірник наукових праць за матеріалами II Міжнародної науково-практичної конференції, 17 травня 2011 року / Національний університет ДПС України, НДІ фінансового права. – К.: Алеута, 2011.- С.93-98.

10. Медвідь Ф. М. Національна безпека і національні інтереси України: ґенеза і становлення. Дисертація у формі наукової доповіді на здобуття наукового ступеня доктора наук в галузі політології. – Київ, 2015. – 98 с.

11. Медвідь Ф. М., Медвідь Я. Ф. Фінансова безпека України: в умовах глобалізації // Фінансове право у XXI сторіччі: здобутки та перспективи: збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, 4-7 жовтня 2011 року. Ч.І./НДІ фінансового права. – К.: АЛЕРТА, 2011. – 296 с. С.39-43.

12. Медвідь Ф. М., Доносо Варгас Діего Хосе, Доносо Варгас Сантьяго Феліпе. Національна безпека як соціокультурний феномен // Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Роль юриспруденції у формуванні сучасного суспільства» (7 жовтня 2014 р.). – К.: МАУП, 2014.-С.107-110.

13. Медвідь Ф. М., Чорна М. Ф. Економічна безпека України в умовах глобальної нестабільності // Становлення і розвиток української державності:[зб.наук.праць]/ МАУП. – К.: ДП «Видавничий дім «Персонал», 2008. – Вип.13: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Управління бізнесом в умовах глобальної нестабільності», 26 березня 2015 р./ редкол.: А М.Подоляка (голова) [та ін..].. – 2015.-С.175-179.

Medvid F. Ukraine national security as a function of modern state: philosophical legal principles. *Ukraine considers security policy as a function of the modern state and its regulatory support. Reveals the danger and threat to the national interests of Ukraine in terms of building a new model of national security.*

Keywords*: national security of Ukraine, Ukraine's national security strategy, national interests, threat and danger to the national interests of Ukraine, security policy.*

ЗАКОНОДАВЧА ТЕХНІКА ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ЗАКОНУ

А. А. Мельник

У статті розглядається актуальне питання щодо законодавчої техніки як засобу підвищення якості закону. Сформульоване поняття законодавчої техніки як одного з видів юридичної техніки; вплив законодавчої техніки на ефективність та якість закону.

Ключові слова: *законодавча техніка, правила законодавчої техніки, закон, якість закону.*

Утворення правової держави, встановлення режиму правопорядку в країні передбачає, перш за все, наявність досконалих законів. Однією з важливих умов вдосконалення законодавства є оволодіння системою певних вимог, що висуваються до процесу утворення законів. Ця система формулюється в юридичній техніці.

Юридична техніка є відправним визначенням поняття законодавчої техніки в науковій літературі. Різні автори при її характеристиці використовують в цілому схожі елементи, з яких складається її загальний зміст. У сучасній юридичній науці проблеми законодавчої техніки інтенсивно і ґрунтовно досліджуються у працях сучасних вітчизняних та зарубіжних науковців, як: С. С. Алексєєва, Н. В. Артикуци, В. М. Баранова, І. О. Биля, Ж. О. Дзейко, Т. В. Кашаніної, Д. А. Кєрімова, В. І. Риндюк та інших.

Зокрема, юридична техніка виступає як "сукупність засобів, прийомів, правил розробки, оформлення, публікації, систематизації правових актів, що забезпечують їх досконаліть та ефективне використання" [1, с. 146], або ж як "сукупність засобів і прийомів, які використовуються відповідно до прийнятих правил при підготовці та систематизації правових (нормативних) актів для забезпечення їх досконалості" [2, с. 158]; "система засобів, правил і прийомів підготовки та впорядкування правових актів, що застосовується з метою їх вдосконалення та підвищення ефективності" [3, с. 324]. Більш вузьким визначенням юридичної техніки, яке однак несе таке ж змістове навантаження, є її розкриття як "системи засобів, правил і прийомів підготовки компетентними органами юридичних актів" [4, с. 510]. На думку Дзейко Ж.О. законодавча техніка це система засобів і правил створення законів та здійснення їх систематизації (у формі кодифікації) з метою забезпечення їх якості та ефективної реалізації. Ришелюк А.М. правильною вважає позицію тих вчених і фахівців, які розуміють під законодавчою технікою систему методів, прийомів та правил розробки законодавчих актів і надання їм оптимальної форми. У розглянутих джерелах поняття законодавчої техніки використовується як синонім техніки правотворчої, або ж як її вид. На нашу думку законодавча техніка – це система юридичних засобів і прийомів створення, оформлення законів.

Безперечно, складання законів передбачає творчий підхід законотворця, і успіх цієї діяльності, передусім, залежить від його правової культури, суть якої полягає у способі мислення, заснованому на визнанні загальнолюдських цінностей права, вимог законності і режиму правопорядку [5, с. 12]. У свою чергу рівень законодавчої техніки символізує собою певний рівень правової культури суспільства.

Законодавча техніка має дві основні мети: по-перше, раціонально адекватно врегулювати суспільні відносини, не припуститись прогалин, викласти закони достатньо чітко, недвозначно, по суті і в той же час стисло, економічно, певною мірою одноманітно, стандартно. Друга мета зорієнтована на суб'єктів – адресатів законодавчих актів і полягає у тому, щоб зробити закони достатньою мірою зрозумілими, ясними для осіб, яким вони адресовані, щоб у них не виникали сумніви стосовно їх прав та обов'язків, передбачених цими законами.

Вимоги законодавчої техніки призначаються та використовуються для пізнавально-логічного та нормативно-структурного формування правового матеріалу та підготовки тексту закону. Пізнавально-логічні вимоги до підготовки проекту закону означають визначення предмету законодавчого регулювання, вибір та аналіз процесів, явищ та відносин, які можуть бути суб'єктом законодавчого впливу. Пізнавальний аспект проведеної роботи може бути відображений у підготовці концепції закону.

Додержання нормативно-структурних вимог законодавчої техніки полягає у використанні її послідовних елементів, якими є її засоби, прийоми та правила. Засоби законодавчої техніки поділяються на засоби юридичного виразу волі законодавця та засоби словесно-документального

© Мельник А. А., 2016

викладу тексту закону. Засобами юридичного виразу волі законодавця є: нормативна побудова (викладення державної волі у формі норми-припису / гіпотези-диспозиції; гіпотези-санкції/); системна побудова (виклад нормативних приписів у вигляді логічних норм /гіпотеза-диспозиція-санкція/), юридичні конструкції (готові типові зразки, схеми, в які вбирається нормативний матеріал). Засоби словесно-документального викладу тексту закону стосуються зовнішньої, документальної побудови цього тексту. До них належать реквізити, структурна побудова складеного за допомогою юридичної термінології тексту закону, а також законодавча стилістика .

Заслуговує на увагу думка, згідно якої далеко не кожний закон має супроводжуватися набором власних термінів і їх визначень, оскільки вони мають бути закладені в конституції, кодифікованих актах і наукових доктринах. Тому пропонується вводити нормативні визначення тільки в базових законах (кодексах) а також забезпечувати їх послідовне і правильне застосування в інших актах законодавства.

Від точності застосування термінів у законі багато у чому залежить точність виразу волі законодавця, як наслідок і результативність закону. Специфіка законодавчої термінології полягає у тому, що вона значною мірою є універсальною, оскільки законодавство обіймає практично всі сфери суспільного життя.

При формулюванні тексту закону використовуються загальновживані, спеціальні юридичні і спеціальні неюридичні терміни. Необхідно підкреслити, що юридичні терміни можуть характеризуватись як загальноюридичні (поширені у всіх галузях права), галузеві (наявні лише в певній галузі права), міжгалузеві (відомі у двох або кількох галузях права) та суміжні з термінами інших галузей діяльності [6 с.482].

Проблема уніфікації термінології, яка вживається у законодавстві, сьогодні є вкрай актуальною. Тому основну вимогу до використання терміну можна висловити у вигляді формули: терміни мають вживатися в законодавчому акті в одному загальноприйнятому або встановленому законодавством значенні; для позначення одного й того ж об’єкта (явища) має вживатися один термін.

Стиль є способом зовнішнього вираження правових приписів, який концентрує у собі використання юридичної термінології, інших засобів законодавчої техніки (юридичних конструкцій), застосування вимог сучасної літературної мови та мови офіційних документів у проекті закону є стиль. Головним у додержанні стилістичних вимог є забезпечення сполучення, з одного боку, доступності та переконливості тексту закону, а з іншого – його точності, визначеності і високої юридичної культури .

Законодавча стилістика – це сукупність прийомів найбільш доцільного використання мовних засобів у законодавчому акті. Спирається на мовну основу (нормативні речення, усталені словосполучення, слова), логічну основу (правила і закони формальної логіки), графічні стандарти (надають локальності і структурованості тексту).

Закон повинен являти собою цілісну систему, кожний елемент якої доповнює, конкретизує або розвиває попередній і одночасно є основою для розкриття положень наступних елементів.

Характерними рисами мови законів є точність, лаконічність і витриманість стилю. Якщо засоби законодавчої техніки – це інструментарій юридичного виразу та зовнішнього викладення волі законодавця, то прийоми законодавчої техніки – це певний порядок, способи раціонального використання зазначених засобів при формулюванні у тексті проекту закону необхідних для регулювання відповідних питань норм права.

Серед основних прийомів законодавчої техніки вирізняються ті, що характеризують ступінь узагальнення конкретних показників норми і спосіб викладення її елементів. Прийоми законодавчої техніки сприяють повному, точному, економному, суворо юридичному викладенню змісту нормативних приписів, їх чіткій словесній фіксації у проекті закону.

До числа основних правил законодавчої техніки відносяться:

- логічна послідовність викладу, взаємозв’язок нормативних приписів, що їх поміщають у проекті;
- відсутність протиріч всередині проекту, в системі законодавства;
- максимальна компактність викладу норм права за умови збереження глибини і всебічності відображення їх змісту;
- ясність і чіткість, простота і доступність мови законопроекту;
- точність і визначеність формулювань і термінів, застосовуваних у проекті;
- скорочення до мінімуму кількості актів з того самого питання в інтересах кращого охоплення нормативного матеріалу, полегшення користування ним.

Належний рівень законодавчої техніки зумовлює ефективність впливу законодавства на політичне, економічне, соціальне і культурне життя, та є надійним гарантом досконалого законодавства, доступності змісту законів, чіткого застосування і повної їх відповідності волі законодавця.

Отже, одним із шляхів забезпечення якості законодавства України є ґрунтовна теоретична розробка питання законодавчої техніки та впровадження її у законодавчий процес.

Література

1. Лебедев В. А., Маркина Е. А. Теория государства и права: Конспект лекций. Учебное пособие. – С.: Изд-во МГУ, 2003. – С. 146.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т, Т. 2. – М.: "Юридическая литература", 1982. – 360 с.
3. Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права. – М.: Норма, 2004. – С. 324.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. 2-е вид. – Харків: Консум, 2005. – С. 510.
5. Керимов Д. А. Законодательная техника. Научно-методическое и учебное пособие. – М.: НОРМА, 2000. – С. 3-17.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2004. Т. 6: Т-Я. – С. 482.
7. Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні: іст.-теорет. дослідж.: [монографія] / Ж.О. Дзейко. – К.: Київ. ун-т, 2007. – 360 с.

Melnyk A. Legislative technique as a means of improving the quality of law. *The article deals with topical issues of legislative technique as a means of improving the quality of law. The concept of legislative technique as one of the types of legal instruments; the impact of legislative technique the efficiency and quality of the law.*

Keyword: *legislative machinery, legislative technique rules, law, quality of the law.*

ПРО ЕФЕКТИВНЕ ФУНКЦІОНУВАННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Т. В. Наливайко, А. А. Дручек

Розглядаються окремі питання щодо ефективного функціонування громадського контролю в Україні, а також проблеми взаємодії органів державної влади та інститутів громадянського суспільства у цій сфері.

Ключові слова: *громадянське суспільство, органи державної влади, контроль, взаємодія.*

Побудова основ громадянського суспільства на сьогодні визначається як стратегічний напрям розвитку демократії в Україні. Звідси стає все більш очевидною нагальна потреба в розробці системи, що визначить майбутню взаємодію виконавчих органів і громадянського суспільства – адже саме сьогодні формуються основні соціальні умови і передумови, необхідні і достатні для того, щоб успішно вирішити це завдання. Однак розвиток відносин виконавчих органів і громадянського суспільства в Україні ускладнюється тим, що досі немає належної правової бази, де б це знайшло своє закріплення.

Наразі проблема визначення найперспективніших напрямів оптимізації взаємодії органів державної влади та інститутів громадянського суспільства, що необхідні для успішного здійснення громадського контролю в Україні, залишається не вирішеною та потребує тристоронніх зусиль з боку громадськості, органів державної влади та наукового середовища.

Метою статті є аналіз основних проблем здійснення ефективного функціонування громадського контролю органів державної влади в Україні.

Для досягнення зазначеної мети необхідно розв'язати наступні дослідницькі **цілі**: 1) визначити основні проблеми розвитку громадянського суспільства в Україні, які заважають здійсненню ефективного громадського контролю органів державної влади; 2) проаналізувати різні мотивації органів державної влади до взаємодії з інститутами громадянського суспільства;

© Наливайко Т. В., Дручек А. А., 2016

3) запропонувати низку організаційно-правових заходів щодо розвитку громадянського суспільства в Україні, що сприятимуть ефективному і безперешкодному здійсненню громадського контролю.

Питання теорії та практичного застосування громадського контролю вивчалися в численних дослідженнях зарубіжних науковців. Серед них можна віднести роботи таких дослідників як О. Андрійко, С. Боголюбова, Г. Борн, Б. Бурне, Г. Козирєва, Г. Ларіонова, Е. Маштаков, М. Сьомін та інших вчених.

Особливостям функціонування досліджуваного суспільного явища в Україні присвятили свої праці вітчизняні вчені: І. Кресіна, А. Крупник, Д. Іоненко, С Кушнір, О. Лазор, Н. Мішина, Н. Нижник, С. Новіков, А. Ткачук, В. Цвєтков, С. Шестак, Т. Яремченко та інші.

Загалом серед зарубіжних та вітчизняних дослідників досі немає спільної думки щодо визначення сутності поняття «громадський контроль», а також недостатньо досліджено особливості його впливу на процеси демократизації та реформування системи державного управління.

Чимало дослідників, що вивчають сучасний стан розвитку громадянського суспільства в Україні, вказують на його нерозвиненість та низький рівень активності його інститутів. Так, за даними рейтингів впливових міжнародних організацій, показники розвитку громадського суспільства в Україні в останні роки не демонструють позитивну динаміку, проте зберігають певну стабільність на досягнутому рівні. За загальною оцінкою громадянське суспільство України характеризується як перехідне та неконсолідоване, тобто таке, що не досягло рівня країн розвиненої демократії та зберігає ризик повернення до менш розвиненого стану. При цьому слід відзначити, що переважна більшість зарубіжних експертів вказують і на незначний рівень впливу інститутів громадянського суспільства на державно-управлінську практику органів влади в Україні.

Наявність істотних проблем у розвитку громадянського суспільства визначається й на офіційному рівні. Зокрема, відзначається: недостатній рівень інституційної, фінансової та кадрової спроможності інститутів громадянського суспільства; нереалізований потенціал участі громадськості у формуванні та здійсненні державної політики; значне податкове навантаження, що не стимулює діяльність і розвиток інститутів громадянського суспільства та їх підтримку вітчизняними благодійними організаціями; відсутність доступу більшості інститутів громадянського суспільства до державної фінансової підтримки та вітчизняної благодійної підтримки тощо.

Серед найбільш значущих проблем інституційної спроможності інститутів громадянського суспільства є їх незначна фінансова життєздатність, адже обмеженість у коштах є суттєвим чинником, що стримує їх активність. Також однією з основних проблем розвитку громадянського суспільства в Україні залишається низький рівень довіри населення до інститутів громадянського суспільства. Соціологічні дослідження свідчать, що кількість громадян, які не довіряють, зокрема, громадським організаціям, стабільно перевищує кількість тих, хто їм довіряє [5].

Наслідком недовіри суспільства до інститутів громадянського суспільства є низький рівень залучення громадян до їхньої діяльності [4].

В українському суспільстві спостерігається небезпечна пасивність громадськості стосовно захисту своїх прав та інтересів на тлі виразних запитів щодо необхідності контролю дій влади. Разом з тим, в українському суспільстві спостерігається і протилежна тенденція – зростання загальної чисельності інститутів громадянського суспільства та громадської активності через залучення громадян до їх діяльності. Така активність, що існує в її організованих формах, охоплює сьогодні майже всі сфери суспільного життя [2, с. 7-8].

Сьогодні вже визначені конкретні напрями подолання вказаних проблем. В Україні протягом останніх років інтенсивно формується нормативно-правове поле, що сприяє розширенню функціональних можливостей інститутів громадянського суспільства. Зокрема поліпшуються умови впливу інститутів громадянського суспільства на державно-управлінську діяльність органів державної влади, у тому числі засобами громадського контролю.

Проте низький рівень координації між органами державної влади й інститутами громадянського суспільства щодо формування державної політики роблять подібну взаємодію несистемною та нерезультативною. Чимало досліджень вказують на низький рівень інституційної спроможності центральних і місцевих органів державної влади, який не дає їм змоги ефективно взаємодіяти із зацікавленими сторонами з боку громадськості. Вказана проблема, у першу чергу проявляється в неефективній діяльності комунікативних підрозділів органів державної влади, які відповідають за взаємодію з громадськістю. З такою практикою корелюється інша проблема незадовільне фінансове забезпечення завдань сприяння розвитку громадянського суспільства. Саме в цих аспектах вони вбачають основні перешкоди для виконання належним чином функцій щодо зв'язків з громадськістю у процесі формування та реалізації державної політики [1].

Таким чином, на сьогоднішній день в органах державної влади відсутня усталена практика визначення типу підрозділу, відповідального за взаємодію з громадськістю, також, залежно від типу органу державної влади, існують різні підходи до виконання вказаних функцій.

Водночас, більш істотно причина неефективної комунікації органів державної влади та громадян (їх організацій) лежить у нормативно-правовій площині. Справа в тому, що за відсутності однакових структурних одиниць центральних органів виконавчої влади, відповідальних за комунікацію з громадськістю, неможливо прийняти щодо них типові положення, тобто привести їх діяльність до спільного знаменника. Тому лише інституційне впорядкування та належне координування забезпечить налагодження систематичного зворотного зв'язку влади та населення [3, с. 67-68].

Можна стверджувати, що ефективність громадського контролю в Україні знаходиться у прямій залежності від стану розвитку громадянського суспільства та їх посадовими особами. Останнє багато в чому залежить від мотивації відповідних органів, враховуючи, що саме інститутами державної влади, передусім у правовій та організаційній площині, забезпечується сприяння розвитку громадянського суспільства та створення підґрунтя для участі громадськості в управлінні державними справами. Водночас слід відзначити, що має місце потреба в належному організаційному, фінансовому, нормативно-правовому забезпеченні здійснення функцій взаємодії органів державної влади з громадськістю, з урахуванням зростання обсягу цих функцій і завдань у контексті дотримання принципів прозорості та відкритості державних органів. Саме ці аспекти оптимізації системи державного управління мають ключове значення для створення сприятливих умов функціонування механізмів громадського контролю.

Все це передбачає розробку низки організаційно правових заходів відповідно до завдань Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та Плану першочергових заходів щодо її реалізації, з метою розширення інституційної та функціональної спроможності органів державної влади у сфері взаємодії з громадянами та інститутами громадянського суспільства, подолання тотальної недовіри населення до владних інститутів як ефективного і безперешкодного здійснення громадського контролю.

Література

1. Аналіз практики діяльності структурних підрозділів органів виконавчої влади, відповідальних за зв'язки з громадськістю від 15.05.2013 року.
2. Громадські організації в Україні у 2011 році: статистичний бюлетень / Держкомстат України . – К.: ДП «Інформ-аналіт. агентство», 2012. – 156 с.
3. Літвінова Н. М. Проблемии становлення громадської експертизи діяльності органів влади як інструменту громадського контролю в Україні [Електронний ресурс] / Н. М. Літвінова //Грані. – 2013. – № 2. с. 123-127.
4. Прес-реліз проекту «Соціальний оптимізм і громадська активність українців» від 04.05.2013 року.
5. Чи довіряєте Ви громадським організаціям? (динаміка, 2001-2014) Соціологічне опитування, проведене з 1 березня 2014 року.

Nalivajko T., Druchek A. Efficient functioning of public control in Ukraine. *We consider certain issues regarding the effective functioning of social control in Ukraine and the problems of interaction between public authorities and civil society in this area.*

Keywords: *civil society, public authorities, control, interaction.*

ПЕРЕВАГИ ЗАСТОСУВАННЯ АНТРОПОЛОГО-КОМУНІКАТИВНОГО ПІДХОДУ В ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Г. В. Наставна

У статті з'ясовано наукознавчий потенціал антрополого-комунікативного підходу в дослідженні правової системи, виокремлено переваги в його застосуванні. Узагальнено наукові підходи та напрями дослідження сутності правової системи. Обґрунтовано можливість

© Наставна Г. В., 2016

дослідження правової системи як самовідтворювальної аутопоетичної системи в рамках антропологo-комунікативного підходу.

Ключові слова: *правова система, антропологo-комунікативний підхід, аутопоетична система*

Однією з центральних та базових категорій в правовій науці залишається правова система, яка активно почала розроблятись вченими починаючи з 80-х років XX століття, хоча науковий інтерес до вищезгаданої категорії з урахуванням динамічного розвитку суспільних відносин в різних сферах життєдіяльності не вщухає, а навпаки – посилюється на сьогодні. Актуальність дослідження функціональних можливостей такої теоретико-методологічної основи як антропологo-комунікативний підхід до розуміння правової системи обумовлюється наступними чинниками: визнання людини найвищою цінністю для держави, верховенство прав і свобод людини, зближення національних правових систем в умовах європейської інтеграції тощо.

Ми завдячуємо багатьом науковцям, що зробили свій внесок в дослідження проблем розвитку правової системи, її сутності, ролі, структури: С. С. Алексєєву, С. В. Бобровник, О. М. Васильєву, Р. Давиду, О. В. Зайчуку, Ж.-Ж. Карбоньє, Д. А. Керимову, М. І. Козюбрі, В. В. Копєйчикову, В. М. Кудрявцеву, Т. М. Кухарук, Р. З. Лівшицю, Л. А. Луць, М. М. Марченку, М. І. Матузову, Ю. М. Оборотову, Н. М. Оніщенко, В. Ф. Погорілку, П. М. Рабіновичу, А. Х. Саїдову, О. Ф. Скакун, Д. Тернер, Ю. О. Тихомирову, А. Уотсону, Л. Фрідмену, В. М. Шаповалу, Ю. С. Шемшученку та ін. Водночас сьогодні існує необхідність переосмислення сутності феномену правової системи у відповідності до викликів сучасної наукової думки, тому метою даної публікації є з'ясувати наукознавчий потенціал антропологo-комунікативного підходу в дослідженні правової системи та виокремити переваги в його застосуванні.

В юридичній науці за декілька десятків років було напрацьовано значну кількість поглядів вчених щодо визначення поняття правової системи, що в свою чергу зумовлює можливість та доцільність класифікації наявних підходів. Наприклад, Н. М. Оніщенко в своєму дисертаційному дослідженні на основі аналізу різних наукових підходів зарубіжних та вітчизняних дослідників виокремлює два основні напрямки дослідження правових систем: «1) системний, який вивчає сукупності взаємозв'язків та взаємодій всередині правової системи, розглядає правову систему як форму організації, що здатна адаптуватися до соціальних змін, забезпечити пошук оптимальних політико-правових рішень; 2) ціннісно-нормативний, котрий на відміну від першого виходить з урахування культурно-історичного, духовного змісту правової системи, яка ґрунтується на ідеалах свободи, рівності, справедливості та ін.» [1, с. 6, 9].

На думку С. О. Маркової-Мурашової, все різноманіття поглядів на сутність правової системи можливо звести до двох підходів: вузького та широкого. В рамках вузького підходу розуміння правової системи зводиться до об'єктивного права. До прихильників вузького підходу вчена відносить Ю. О. Тихомирова [2, с. 9], а стосовно широкого підходу вважає, що він найбільш чітко простежується у поглядах М. І. Матузова, який розглядає правову систему як складне збірне і багатопланове поняття, яке відображає всю сукупність юридичних явищ суспільства [3, с. 9]. Водночас прихильниками широкого підходу виступають А. О. Жуковська, О. В. Малько, С. В. Поленіна, В. М. Синюков, які не вважають необхідною ознакою наявність однорідності елементів правової системи.

Варто також висвітлити позицію М. О. Больсунова щодо виокремлення трьох основних підходів до визначення поняття правової системи в її внутрішньодержавному розумінні. В рамках першого підходу розглядається зміст даної юридичної категорії виключно в контексті різних форм зовнішнього вираження та закріплення правових норм, а також їх взаємодії одне з одним (Ю. О. Тихомиров, С. М. Єгоров). Характерною рисою другого підходу є спроба розкрити правову систему крізь призму не лише позитивного права, а і деяких інших тісно пов'язаних з ним і між собою активних елементів правової дійсності (С. С. Алєксєєв, Л. Б. Тіунова). В рамках третього підходу правова система розглядається як категорія, що включає в себе всі правові явища та всю правову дійсність, що існує в суспільстві (М. І. Матузов, С. В. Поленіна, О. В. Малько) [4, с. 58-61].

Як бачимо, в усіх підходах стверджується комплексність правової системи та її системо утворюючий характер стосовно права. Розбіжності в підходах до визначення поняття правової системи стосуються переважно структури правової системи, а також змісту її окремих елементів. В цілому можемо підсумувати, що дискусія у розумінні правової системи обумовлена насамперед існуючою доктринальною неоднозначністю розуміння поняття права.

Розглянемо основні ідеї антрополого-комунікативного підходу дослідження права, для того щоб в подальшому застосувати його по відношенню до вивчення правової системи. Засновник комунікативної теорії права А. В. Поляков виходить із припущення, що право – само і є видом соціальної комунікації, суб'єкти якої на основі інтерпретації правових текстів реалізують свої права і обов'язки [5, с. 28-29]. В рамках запропонованої теорії праворозуміння право неможливо звести до якогось одного елементу: «норми», «правовідносин», «закону», «правових емоцій», «звичаю» чи інше, оскільки комунікація дає можливість розглядати право та правову систему як аутопоетичну самовідтворювальну систему, в якій розвиток цілого взаємопов'язаний безпосередньо з розвитком його частин й, таким чином, автономія права та правової системи виявляється в самовідтворенні мережі комунікації. Концепція аутопоезису в праві дає можливість в рамках антрополого-комунікативного підходу переосмислити правову систему з нової точки зору, беручи до уваги особливості аутопоетичних (самовідтворювальних) систем.

Самовідтворювальна система має характер автономної, тобто такої, що має властивість підтримувати самоорганізацію та контролювати внутрішньосистемні зміни. М. Ван де Кершов и Ф. Ост найменшу частку правової системи виявляють в актах комунікації, тим самим надаючи міжсуб'єктним правовідносинам значення основного елемента правової системи. Тому на думку згаданих вчених, правову систему можна віднести до аутопоетичної, оскільки властиве їй співвіднесення до самої себе впливає не тільки на її структуру та спосіб самоорганізації, але також на основні елементи цієї системи. Правова система досліджується як статична та водночас динамічна, як відкрита, так і в той же час закрита, автономна і та, яка залежить від зовнішніх факторів [6, с. 168-170]. Одночасне існування таких характеристик системи свідчить про витіснення ідеї класичної науки щодо протилежності відкритих та закритих систем, про посилення ролі інтегративної методології в рамках постнекласичної наукової раціональності.

На думку Г. Тойбнера, правова система є автономною, якщо її елементи – правові акти – є компонентами в сенсі, що їх інтердії є функціонально закритими відповідно до правових актів та рекурсивно самовідтворюють правові акти. Самопов'язану замкнутість правової системи можливо знайти в обіговому зв'язку між юридичними рішеннями та нормами: рішення мають відношення (направляють, відсилають) до норм, а норми до рішень [7, с. 295].

На нашу думку, варто відзначити, що використовуючи антрополого-комунікативний підхід в контексті наукового пізнання правової системи можливо:

-по-перше, розкрити особливості взаємодії таких суб'єктів як людина, суспільство, держава на партнерських засадах, виключаючи при цьому пряме втручання;

- по-друге, наукознавчий потенціал антрополого-комунікативного підходу до дослідження правової системи виявляється також у врахуванні ним біполярної моделі соціального життя та людиновимірної парадигми з комунікативною складовою для забезпечення ефективної взаємодії між індивідом та соціумом.

Література

1. Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Н. М. Оніщенко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2002. — 32 с.

2. Маркова-Мурашова С. А. Правовая культура России в условиях глобализации : монография / С. А. Маркова-Мурашова, С. П. Котковец ; М-во образования и науки Российской Федерации, Кубанский гос. ун-т. - Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2013. - 195 с.

3. Маркова-Мурашова С. А. Правовая система и типология правопонимания: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ : монография / С. А. Маркова-Мурашова. – Краснодар : Куб. гос. ун-т, 2005. – 312 с.

4. Больсунов М. А. К вопросу о понятии правовой системы / М. А. Больсунов // Вестник Самарской гуманитарной академии. - Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2011. - № 1 (9). - С. 56-65.

5. Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации / А. В. Поляков // Правоведение. - 2006. - № 2. - С. 26 – 43.

6. Гальперина П. Л. Понятие правовой системы в контексте теории правового аутопойезиса [Електронний ресурс] / П. Л. Гальперина ; Науч. рук. А. В. Поляков // Правоведение. – 2005. – № 6. – С. 160 – 179. – Режим доступу : http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1220795 .

7. Teubner G. Autopoiesis in law and society: a rejoinder to Blankenburg / Gunther Teubner // Law & Society Review. – 1984. – Volume 18, Number 2. – P. 291-301.

Nastavna G. The Advantages of Using the Anthropological-Communicative Approach in Researching Legal System. *In this article the scientific potential of anthropological-communicative approach in study of the legal system is clarified, the advantages of its using are determined. The scientific approaches and directions of research of the legal system essence are summarized. The possibility of studying the legal system as an autopoietic system within the anthropological-communicative approach is justified.*

Keywords: *legal system, anthropological-communicative approach, autopoietic system.*

ЮРИДИЧНА ПРОЦЕДУРА ЯК ОСНОВА ЛЕГІТИМАЦІЇ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

К. В. Николина

В статті проаналізовано підходи до критеріїв дієвості та ефективності правової системи. Обґрунтовано першочергову роль належної юридичної процедури в забезпеченні процесу легітимації владних рішень з приводу офіційного закріплення норм права та їх застосування.

Ключові слова*: правова система, легітимація, юридична процедура, процедурність, належна юридична процедура.*

Правова система як об'єкт дослідження завжди перебувала в центрі уваги юридичної науки, оскільки динамічний її характер обумовлює трансформацію уявлень про її сутність, структуру та можливі напрямки розвитку. І якщо галузеві юридичні науки повинні зосереджуватись на розробці пропозицій щодо конкретних змін в законодавство, то загальна теорія права покликана вивчати правову систему як цілісне явище, а не окремі закони, що відображає дієвість системи легітимних в межах даного суспільства нормативних правил.

Яким же критеріям повинна відповідати правова система, щоб забезпечити ефективне регулювання суспільних відносин? Що повинно забезпечити її ідентифікацію саме як правову? Відповідь на ці питання шукали і продовжують шукати як вітчизняні, так і зарубіжні теоретики та філософи права.

Наприклад, Г. Харт подолання таких недоліків примітивної організації життя суспільства як невизначеність, статичний характер правил та неефективність вбачав у доповнення первинних норм зобов'язування вторинними правилами, які належать до іншого роду. Вони визначають способи, в які первинні правила можна остаточно з'ясовувати, вводити, виключати, змінювати, а також остаточно визначати факт їхнього порушення[1, с. 96-97]. Аналізуючи сутність вторинних правил, можемо з впевненістю сказати, що вони не що інше, як процедурні норми. Зокрема, на нашу думку, «правила визнання» відображають юридичну процедуру ідентифікації існуючих норм права як таких, що схвалені суспільством і мають бути загальнообов'язковими. Важливість існування такого механізму свідчить про розвиненість і демократичність правової системи.

Визначені Г. Хартом «правила змін» та «правила винесення вироку», очевидно, слід трактувати як юридичну процедуру правотворчості та правозастосування відповідно. Таким чином, можемо констатувати, що еволюція правової системи відбувається завдяки запровадженню чітко визначених процедурних механізмів створення, зміни та застосування нормативних правил поведінки.

Аналіз юридичної літератури дозволяє стверджувати, що значна увага при дослідженні процедури в праві приділяється встановленню послідовності етапів, стадій вчинення окремих юридично значимих дій, тобто дотриманню формально закріпленого порядку здійснення відповідного виду юридичної діяльності. Натомість, вважаємо, що принципово важливим є відповідність конкретної юридичної процедури визначеним вимогам, які б свідчили про її належність, що в свою чергу забезпечило б ефективне досягнення бажаного правового результату.

Важливим в цьому контексті є також аналіз поглядів Л. Фулера, який виходячи із твердження, що закон керує діями людей і оцінює їх за допомогою загальних норм, стверджував, що будь-який кримінальний статут має бути досить ясним, щоб виконати своє подвійне призначення: адекватно попереджувати громадян про характер заборонених дій та забезпечувати адекватні провідні принципи судового розгляду, узгодженого із законом. Якщо спробувати поєднати все це в одному реченні, то важко знайти кращий вислів, аніж «належна правова процедура» [2, с. 101].

© Николина К. В., 2016

В сучасних умовах стає очевидним, що для існування правопорядку мало лише зрозуміло і чітко сформулювати та офіційно закріпити існуючі правила поведінки. Достатньо лише уявити, які руйнівні наслідки для правової системи настануть, якщо норми будуть встановлюватись в довільному порядку і змінюватись від випадку до випадку, або не будуть належним чином оголошені і доведені до відома членів суспільства. Це в черговий раз підтверджує, що процес легітимації правових норм та їх реалізація, а особливо застосування повинні відповідати відповідним принципам процедурної коректності.

Вважаємо, що в узагальненому вигляді юридичну процедуру варто визначати як самостійний різновид соціальної процедури, що регламентується відповідними процедурними нормами права, має офіційний правовий характер, складається із певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат у вигляді зміни правової дійсності.

Оскільки юридична процедура виникає на підставі норм права, тобто має офіційний правовий характер, то відповідно, на нашу думку, критерієм її правомірності буде дотримання тих формальних вимог, які передбачені конкретними процедурними нормами. В цьому зв'язку значення процедурно-правових норм полягає в тому, що по-перше, вони визначають методологічні засади вчинення юридично значимих дій; по-друге, характеризують порядок юридичної діяльності суб'єктів владних повноважень та суб'єктів права; по-третє, визначають результативний характер правового регулювання та ефективність дії права в цілому; по-четверте, характеризують зміст, послідовність, просторовість та суб'єктний склад юридично значимих дій.

Що ж стосується «належності» правової процедури, наголошуємо, що вказана категорія має більш широкий зміст і може визначатись як юридична процедура, що відповідає комплексу чітко визначених вимог та принципів, які є обов'язковими під час вчинення тих чи інших юридично значимих дій[3, с. 44]. В якості останніх можемо назвати зрозумілість та несуперечливість процедурно-правових норм, своєчасність повідомлення про правила юридичної процедури, послідовність та узгодженість дій суб'єктів юридичної процедури, загальнодоступність процедурних механізмів, гуманізм (тобто відповідність концептуальним засадам прав людини), справедливість та інші. Безперечно, вказані вимоги не є вичерпними і подальші наукові пошуки повинні бути спрямовані на більш ґрунтовний аналіз їх змісту.

Важливість процедурності як основної ознаки будь-якого легітимаційного процесу, на наш погляд, полягає в тому, що таким чином усувається можливість сваволі держави. Інакше кажучи, саме належна юридична процедура є гарантією правомірності і легітимності рішень органів та посадових осіб державної влади і своєрідним правовим обмеженням держави.

Література

1. Харт. Х. Л. Концепція права / Х. Л. Харт ; пер. з англ. Н. Комарова. - К. : Сфера, 1998. - 231 с.

2. Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. Н.Комарова.Наукове видання К.: Сфера, 1999. — 232 с.

3. Николина К. В. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення / К. Николина // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. - 2012. - Вип. 94. - С. 44-46. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_94_13.

Nykolyna K. Legal procedure as the basis of legitimation in the legal system. *The article approaches to the criteria of efficiency and effectiveness of the legal system. Grounded primary role of proper legal procedure to ensure the process of legitimation of power solutions for official consolidation of the rule of law and their application.*

Keywords: *legal system, legitimacy, legal procedure, procedural, proper legal procedure.*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВИХ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Д. А. Николюк

В роботі здійснено наукове дослідження поняття та ознак правових форм реалізації екологічної функції держави. Визначено актуальність реалізації функцій держави. Виокремлено ознаки правових форм реалізації екологічної функції держави, на підставі яких сформульоване авторське визначення поняття «правові форми реалізації екологічної функції держави».

Ключові слова: *функції держави, екологічна функція держави, правові форми реалізації екологічної функції держави.*

Проблематика функціонального призначення держави на будь-якому етапі її розвитку є однією із визначальних як у теорії держави і права, так і в практичному призначенні державно владної діяльності. Теоретико-правове пізнання функцій держави має незаперечний зв'язок із з'ясуванням її сутності, змісту та призначення. Особливої актуальності це набуває в екологічному аспекті державної діяльності саме в сучасних умовах розвитку суспільних відносин як на національному, так і міжнародному рівнях в процесі реалізації державою екологічної функції. Екологічна функція держави є одним із основоположних екологічних напрямків сучасної діяльності держави, що спрямований на охорону навколишнього природного середовища та боротьбу із негативними факторами, які пов'язані із забрудненням повітря, суходолу і водних ресурсів держави, підвищеної радіації та створюють значну загрозу рослинному та тваринному світу, здоров'ю і життю людини. В юридичній літературі правові форми реалізації функцій держави розглядаються як специфічні види діяльності органів держави, шляхом яких реалізуються державні функції [1; с. 46]; діяльність основних елементів механізму держави, що має певний відмінний характер від діяльності недержавних структур [2; с. 177]; однорідна за своїми зовнішніми ознаками діяльність держави направлена на реалізацію нею своїх функцій [3; с. 96]; система юридично – значущих дій, які реалізуються в установленому законом порядку уповноваженими суб'єктами та спрямовані на реалізацію функцій держави [4; с. 66]. Саме останній із перерахованих підходів щодо розуміння правових форм реалізації функцій держави викликав нашу наукову зацікавленість, оскільки саме він найбільш повно відображає особливості сучасного функціонування суспільства та держави.

Вище зазначене є підставою для твердження, що сучасна екологічна функція держави набула нового, а саме біполярного, планетарного змісту. Тому, наукове дослідження більшості теоретико-правових особливостей сучасної екологічної функції держави, в тому числі і правових форм її реалізації, має здійснюватися з урахуванням зазначених вище інтеграційних, глобалізаційних та трансформаційних факторів, що суттєво впливають на діяльність і функціональне призначення сучасних держав та зміст їх інтенсивної співпраці на міжнародному рівні в процесі здійснення екологічного напряму діяльності.

Оскільки екологічна функція держави має усталений характер доктринального виокремлення і розуміння, вона наділена комплексом правових форм реалізації, які в свою чергу займають самостійне місце в системі понятійно-категоріального апарату юридичної науки. Понятійність правових форм реалізації екологічної функції держави зумовлюється наявністю їх конструктивних ознак, до яких слід віднести наступні:

1. Наявність системи уповноважених суб'єктів щодо реалізації екологічної функції держави на національному та міжнародному рівнях. Зміст зазначеної ознаки безумовно передбачає систему органів держави, на які покладаються всі повноваження щодо здійснення державної діяльності в екологічній сфері з метою належної охорони навколишнього природного середовища, забезпечення раціонального використання природних ресурсів, та гарантування екологічної безпеки, що полягає, зокрема у забезпеченні екологічних прав людини. Тобто наявність системи суб'єктного складу, що здатен в повній мірі реалізувати екологічну функцію держави і досягти лише позитивних наслідків спрямованих на забезпечення та гарантування прав громадян в екологічній сфері суспільства.

2. Наявність системи суб'єктів міжнародного характеру, які забезпечують реалізацію екологічної функції держави на міжнародному рівні. Вагомість цих органів не потребує наукового обґрунтування, адже екологічна безпека людства є однією з найактуальніших проблем сучасності та

© Николюк Д. А.., 2016

всієї цивілізації. Саме цей фактор зумовив участь у вирішенні екологічних проблем переважної більшості різного роду організацій міжнародного характеру.

3. Наявність системи обов'язкових юридично-значущих дій здійснюваних уповноваженими суб'єктами в процесі реалізації екологічної функції держави. Зміст зазначеної ознаки правової форми реалізації екологічної функцій держави, беззаперечно пов'язаний зі змістовним наповненням виокремленої попередньо ознаки. Адже, цілком закономірним є те, що без наявності будь-яких суб'єктів неможливо говорити про здійснення певних дій спрямованих на втілення, як внутрішньодержавних, так і міжнародних напрямів діяльності держави, в тому числі й екологічних.

4. Наявність системи юридичних наслідків, що настають внаслідок реалізації екологічної функції держави уповноваженими суб'єктами.

5. Правова форма реалізації екологічної функції держави характеризується визначеним цілеспрямованим змістом. Сутність цієї ознаки, беззаперечно, зумовлюється природою та особливим змістом екологічної функції держави, яка полягає в належному здійсненні особливого напрямку державної діяльності щодо охорони навколишнього природного середовища, забезпечення раціонального використання природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки, у тому числі забезпечення екологічних прав людини. Зважаючи на це, діяльність уповноважених суб'єктів з реалізації екологічної функції держави як на міжнародному, так і на національному рівнях, спрямовується на забезпечення екологічного добробуту і благополуччя населення, екологічної безпеки держави та міжнародного співтовариства в цілому.

6. Правова форма реалізації екологічної функції держави має об'єктивний характер. Характеристика зазначеної особливості правової форми реалізації екологічної функції держави зумовлена об'єктивними потребами розвитку суспільства, держави та рівнем їх екологічної безпеки, станом навколишнього природного середовища, а також від стану екологічної ситуації на міжнародному рівні. Уявляється можливим, що об'єктивний характер беззаперечно залежить від перелічених факторів, які значно актуалізують та інтенсифікують здійснення екологічної функції держави на міжнародному та національному рівнях. Розуміння об'єктивності як важливої ознаки правових форм реалізації екологічної функції держави залежить від змістовного наповнення як екологічної функції держави, так і функцій держави в цілому.

7. Правова форма реалізації екологічної функції держави має систематичний характер. Характеристика змісту виокремленої ознаки передусім зумовлена як позитивним, так і негативним станом екологічної ситуації, яка сьогодні існує в планетарному масштабі. Зважаючи на актуальність екологічного напряму державної діяльності на міжнародному та національному рівнях, значну увагу та зацікавленість з боку громадянського суспільства відносно належного стану навколишнього природного середовища та рівня екологічної безпеки саме циклічність здійснення роботи з цього напряму має значний рівень активізації на всіх ланках державного правління і з боку інституційних складових громадянського суспільства.

8. Правова форма реалізації екологічної функції держави засновується на правових приписах.

9. Правова форма реалізації екологічної функції держави має владно-організаційний характер.

Таким чином, враховуючи зазначені погляди вчених на проблематику розуміння правових форм реалізації функцій держави та їх ознак, спираючись на власне розуміння проблематики правових форм реалізації функцій держави, в цілому, та екологічної функції держави, зокрема, цілком правомірним, на нашу думку, є обґрунтування наступного визначення правових форм реалізації екологічної функції держави. Правові форми реалізації екологічної функції держави – це визначений нормами права порядок здійснення однорідної за своїм змістом юридично – значущої діяльності системи суб'єктів національного та міжнародного характеру з реалізації екологічної функції держави спрямованої на охорону навколишнього природного середовища, забезпечення раціонального використання та поновлення природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки суспільства на міжнародному та національному рівнях.

Література

1. Ларик А. Ю. Теория государства и права. Учебник. (Серия «Высшая школа») – М.: Книжный мир, 2011. – 288 с.

2. Владимиров В.А. Экономические функции советского государства в условиях развитого социализма. – Л.,1977 – 177 с.

3. Теория государства и права: учебник / М.Б. Смоленский [и др.]. – Ростов н/Д : Феникс, 2011. – 478 с. – (Высшее образование).

4. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.. ; за ред. О.В. Перишина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.

Nykoluk D. Concepts and features of legal forms realization ecological state function. *In the work carried out scientific research concepts and features of legal forms of realization of ecological functions of the state. Determined the relevance of the implementation of state functions. Determined features of legal forms realization ecological state function for which the author formulated the definition of "legal forms realization ecological state function".*

Keywords: *state functions, ecological state function, legal forms realization ecological state function.*

НАУКОВА СПАДЩИНА Л. ГУМПЛОВИЧА ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СУЧАСНОЇ НАУКИ

О. О. Одинець

Досліджено наукові ідеї Л. Гумпловича стосовно державної влади. Обґрунтовано належність цих ідей до класового розуміння політичного характеру влади держави. З'ясовано відношення Л. Гумпловича до держави як організації панування меншин над більшістю. Доведено розуміння права як поєднання моралі, діяльності держави та соціальної взаємодії. Співвідношення держави і права охарактеризовано як залежність права, що поступово переходить до панування над державою. Проаналізовано уявлення Л. Гумпловича про принцип рівності перед законом.

Ключові слова: *держава, право, влада, панування права, правова рівність, ідеї Л. Гумпловича.*

У сучасній юридичній науці відсутні комплексні дослідження ідей Л. Гумпловича. Тому в процесі підготовки публікації ми будемо засновуватись на ідеях вченого, викладених у його працях.

Австрійський і польський соціолог, економіст і юрист, визначний представник соціал-дарвінівської теорії суспільства і держави Людвіг Гумплович (1838-1909) є одним із найяскравіших дослідників соціального конфлікту. Його можливо вважати одним з основоположників соціологічної теорії. Він стоїть біля витоків сучасних теорій соціальних груп, теорії конфлікту та політичної соціології.

Важливого значення для сучасної науки мають обґрунтовані Л. Гумпловичем ідеї щодо сутності та природи держави, характеристики державної влади, аналізу права як самостійної категорії та його взаємодії з державою, впровадження принципу рівності перед законом.

Л. Гумплович визначає державу як "організацію панування меншини над більшістю", організацію владарювання в інтересах правлячої групи[1, с.156]. Визначенню держави, обґрунтованому соціологом, не можна відмовити в реалістичності. Однак, викликає деякі сумніви його твердження, що завжди перемагає меншість, представники якої заповнюють свою недостатню чисельність перевагою військової дисципліни та розумовою перевагою, оскільки це не підтверджено історичними фактами.

Згідно Л. Гумпловича, держава виникає в результаті історичного розвитку, в результаті боротьби рас (іноді він говорить про боротьбу племен чи орд). Вона виникає насильницьким шляхом завоювання і поневолення однієї раси іншою. На відміну від представників расово-антропологічної школи в соціології, Л. Гумплович не визначає расу біологічно. На його думку, вона вдає із себе історично сформовану етнічну спільність, об'єднану соціокультурними моментами.

Згідно Л. Гумпловичу, соціальний розвиток держави - це зміна форми конфліктних відносин між його соціальними елементами [2, с. 81]. Життя держави має характер кругообігу: вона народжується, переживає період розквіту і гине. Потім знову проходить цей же цикл. Загибель держави Л. Гумплович пов'язує зі зміною пануючого класу в ньому.

Польсько-австрійський соціолог дослідив загальну демократичну тенденцію до зміни форм правління держав, що відбиває зміни відносин владарювання його панами та підвладних елементів. Згідно Л. Гумпловичу, форма правління у будь-якій державі переходить від "необмеженого" єдиновладдя до "обмеженого", і завершується "представницьким народовладдям". Завдяки цьому і визначається прогрес державотворення, основу якого складає соціальний розвиток.

© Одинець О. О., 2016

Соціальний розвиток держави, як вважає Л. Гумплович, поряд зі зміною форми державного правління, характеризується зростанням юридичної рівноправності нижчих прошарків з вищими, підвладних з пануючими. Впродовж цього розвитку "вищі класи стільки втрачають у своїх перевагах, скільки нижчі набувають у правах". Однак, ці зміни ніколи не призводять до встановлення соціальної рівності.

Л. Гумплович відкидає соціалістичну перспективу для розвитку держави. Він вважає, що у людини є єдиний вибір - між необхідним підпорядкуванням і нерівністю в державі і анархією.

У зв'язку з цим цікавою є точка зору Л. Гумпловича на проблему загального виборчого права та демократичного державного устрою. Соціолог вбачає його "дефект" в тому, що воно є "привілейованим на користь більшості" і повністю усуває меншість. На думку Л. Гумпловича, від наявного "дефекту" можна позбутися, давши представництво у владі меншості через механізм самоврядування.

Називаючи практичну політику прикладною соціологією, Людвіг Гумплович звертає увагу на значну роль соціологічного знання в суспільстві. У політичній соціології залишаються значимими його погляди щодо проблем природи і генезису держави, її розвитку; політичної та соціальної стратифікації; проблеми права і правопорядку в державі, самоврядування, загального виборчого права; щодо проблеми держави і національності та інших.

Важливе місце в теорії Л. Гумпловича займає аналіз співвідношення права та держави. Саме у ньому, на нашу думку, отримує поєднання різноманітні типи праворозуміння. З однієї сторони, Л. Гумплович вважає, що право у своєму існуванні зобов'язане державі , яка є дійсним творцем права, що відповідає легістським уявленням про право. З іншої сторони, вчений вважає, що держава черпає право з нейтрального джерела – моралі, що відображає юснатуралістичні уявлення про право і, нарешті, витоки моралі як основи права вчений вбачає у соціальній взаємодії та соціальній роботі, які створюють основу для нового права, що відповідає соціологічному типу праворозуміння [3, с.444]. Таким чином, можливо стверджувати, що Л. Гумплович заклав основи широкого праворозуміння, яке є пануючим у сучасній правовій теорії.

До заслуг Л. Гумпловича можливо віднести і чітке розмежування приватного і публічного права на основі їх належності та залежності від держави. На прикладі права власності та адміністративного права вчений робить висновок про тенденцію щодо збільшення ролі публічного права. Він вважає, що праву притаманна тенденція емансипації від свого творця, тенденція звільнення від його впливу та виступати проти держави у вигляді самостійної сили у вигляді правової ідеї [3, с.445]. Цікавою є обґрунтована Л. Гумпловичем подвійна тенденція, що відображає природу права до держави. З одного боку, держава шляхом власної діяльності створює нові сфери моральності, з яких формується право, з іншого боку, право намагається бути самостійним і незалежним від держави. Більше того, воно хоче стати вищим держави, панувати над нею. [3, с.447]. Ми можемо зробити висновок про наявність перших наукових спроб обґрунтувати принцип панування права.

Аналізуючи юридичне розуміння держави, Л. Гумплович обґрунтовує поняття правової держави як устрою, що випливає з права та його ідеї, мета якого передбачається самим правом. Однак цю категорію вчений вважає фікцією, покликаною здійснювати право та покласти кінець загальному чи філософському державному праву як сукупності природно правових положень і правил для держави [3, с.447].

І, нарешті, важливо зупинитися на ідеях Л. Гумпловича стосовно гендерної рівності, що у сучасному суспільстві є важливим показником правового прогресу. На думку вченого, нерівність публічно-правового положення особи в державі є порушенням принципу рівності всіх перед законом [3, с.423]. Нерівність прав жінки і чоловіка не можуть бути виправдані силою чоловіка, психічною його досконалістю і навіть релігійними постулатами. Подолати цю нерівність Л. Гумплович пропонує шляхом забезпечення можливості жінкам до освіти, надання виборчого права [3, с.424].

Література

1. Гумплович Л. Индивидуализм, группа и среда // Жизнь. – 1899. – Т. 8. – С. 181-188.
2. Гумплович Л. Социология и политика. – М., Юридический книжный магазин М. К. Мартынова, 1895. – 122 с.
3. Гумплович Л. Общее учение о государстве. – СПб, Юридический книжный магазин М. К. Мартынова, 1910. – 516 с.

Odinets A. Gumplowicz scientific heritage and its significance for modern science. *Researched scientific ideas of L. Gumplowicz on state power. Grounded these ideas belong to a class understanding of the political power of the state. It was found that Gumplowicz L. relation to the state as of the minority rule over the majority. Proven understanding of law as a combination of the morality, the state and the social interaction. The value of law described as a dependency law, which gradually turns to dominate the state. L. Gumplowicz analyzed representation of the principle of equality before the law.*

Keywords: *state, law, authority, rule of law, legal equality, ideas of L.Gumplowicz.*

ДЖЕРЕЛО ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Д. В. Очколяс

Аналізується проблема доктринального розуміння категорії «джерело права» та становлення уявлень про неї у юридичній науці. Визначені причини недостатньої наукової уваги до категорії «джерело права». Класифіковані уявлення про джерела права, обґрунтовані різним вченими та виокремлені їх спільні риси та особливості.

Ключові слова: *джерело права, об'єкт наукових досліджень, формальний вираз права.*

Розвиток сучасної юридичної науки вимагає критичного переосмислення ряду її фундаментальних категорій, виходу на новий рівень досліджень, покликаний з'єднати досягнення правової науки і суміжних галузей знання. До числа категорій, які потребують поглибленої розробки, належить категорія «джерела права». Її ключова роль в правовій системі вимагає широкого комплексного підходу до дослідження, що дозволяє розкрити історичну еволюцію, а також взаємозумовленість джерел права і характеру праворозуміння (а часом і світосприйняття в цілому). Рівень наукової розробки даної проблеми, і перш за все загального поняття джерела права, явно недостатній і необхідність його розвитку обумовлена, по-перше, новим баченням проблеми джерел права і появою нових аспектів при дослідженні теоретичних основ побудови правової держави в нашій країні. По-друге, явною невідповідністю між досягненнями антропології, історії, етнографії в дослідженні початкових етапів виникнення політичних і правових систем, праворозуміння ранньокласових суспільств і відсутністю узагальнюючих теоретичних робіт, які «вписали» б нові знання в уявлення про загальне поняття права, джерела права і т. д. Необхідність подальших теоретичних досліджень проблеми джерел права очевидна.

Впродовж тривалих років підхід радянських вчених до поставленого питання відрізнявся трьома особливостями. Це, по-перше, його недооцінка. Досить зазначити, що за 35 післявоєнних років (1946-1981) були опубліковані лише дві загальнотеоретичні роботи з даної проблеми і незначне число досліджень джерел права в окремих правових системах, в галузях права [1, 2]. Такий стан можна пояснити тим, що визнаючи єдність форми і змісту в праві, радянські вчені нерідко вільно чи мимоволі надавали пріоритет дослідженню його соціально-класових аспектів. Це пояснювалося другою особливістю підходу, котра перебувала підходу до вивчення даної проблеми, як і права в цілому, з позицій протиборства двох систем. Закономірності розвитку джерел права виводилися із тези про діаметрально протилежну класову сутність буржуазного і соціалістичного права. Природно, за такого підходу найбільш досконалу систему джерел права повинні були представляти соціалістичні країни. Що стосується протилежного табору, то в ньому виявлялися відходи від принципу верховенства закону, криза законності і т.д. З таких же методологічних позицій вивчалося право країн, що розвиваються, і яке визначалось крізь призму соціалістичної і капіталістичної орієнтації.

Третьою особливістю підходу до аналізованого питання була його обмеженість і непослідовність. Дослідження проблем джерел права здійснювалось тенденційно в рамках проблематики радянського права. При цьому, хоча стосовно до решти світу визнавалася множинність джерел права, що склалася в ході історичного розвитку, проте в умовах радянської правової системи, по суті, єдиним джерелом права визнавався нормативний акт. Тому поняття «система джерел права» зазвичай замінювалося поняттям «система законодавства». Проблема ролі джерел права в правовій системі витіснялася питанням про співвідношення системи права і системи законодавства. Сама термінологія - «нормативний акт», «законодавство в широкому сенсі» - як би стирала межу між

© Очколяс Д. В., 2016

законом і актами підзаконної сили. В умовах командно-адміністративної системи такий підхід призводив до знецінення верховенства закону, що на практиці перетворювалося на своєрідну ширму, покликану приховати реальну підпорядкованість закону актам нормотворчості правлячої партії і бюрократичного державного апарату.

Однією з причин недостатньої теоретичної розробки наведеної проблеми є багатозначність і нечіткість самого поняття джерела права. У зв'язку з цим, С.Ф. Кечекьян відзначав, що воно *«належить до числа найбільш незрозумілих у теорії права. Не тільки немає загальновизнаного визначення цього поняття, але навіть спірним є самий сенс, в якому вживаються слова "джерело права". Адже "джерело права" - це не більше як образ, який швидше повинен допомогти розумінню, ніж дати розуміння того, що позначається цим виразом* ». Ця думка, висловлена понад 40 років тому, актуальна і сьогодні. Справді, під джерелом права розуміють і матеріальні умови життя суспільства (джерело права в матеріальному сенсі), і причини юридичної обов'язковості норми (джерело права у формальному сенсі), і матеріали, за допомогою яких ми пізнаємо право (джерела пізнання права). Крім того ряд авторів - радянських і зарубіжних - виокремлюють історичні джерела права. Під ними зазвичай розуміють внесок національного та іноземного права в створення будь-якої правової системи [3]. В умовах такої багатозначності використання цього поняття як наукової категорії пов'язане з серйозними проблемами. Їх подолання можливе або шляхом відмови від даного поняття і заміни його іншим, більш досконалим поняттям, або за допомогою надання йому однозначного сенсу через «джентльменську угоду» між вченими. В даному випадку використовувалися обидва ці способи. Так, в 60-і роки ряд авторів пропонували замінити поняття «джерело права» поняттям «форма права», яке, на їхню думку, дозволяло вести дослідження права більш глибоко і всеосяжно [4]. Така позиція не отримала широкої підтримки. Зокрема, в галузевих юридичних науках термін «джерело права» зберіг своє значення.

Разом з тим єдність підходу до даного питання обмежується визнанням того, що юридичне джерело права є «щось, що відноситься до форми права». Слід визнати, що в нашій юридичній науці відсутнє загальноприйняте поняття джерела права. Більшість дослідників під юридичним джерелом права розуміють форму, в якій висловлено правило, яке повідомить йому якості правової норми, той єдиний «резервуар», в якому перебувають юридичні норми, форму встановлення та вираження правових норм [5, 6, 7]. При цьому, остання формула тлумачиться неоднозначно. Так, одні автори мають тут на увазі нормотворчу діяльність держави, інші - результат цієї діяльності (різні нормативні акти, закони, декрети і т.д.), а треті - і те, і інше, об'єднують загальним поняттям «зовнішня форма права» [8].

Однак, відмінності між зазначеним підходом і позицією інших вчених не такі принципові, як можуть здатися на перший погляд. Так, і в тому і в іншому випадку питання розглядають з позицій формування права і форм його буття. Однак те, що одні автори визначають як форми встановлення правових норм, інші називають діяльністю держави по їх встановленню або судовими і адміністративними прецедентами. В останньому випадку сама постановка питання: діяльність або прецеденти, дає підставу для висновку, що під джерелом права розуміється лише формалізована діяльність, іншими словами - правотворчий акт.

В умовах нового політичного мислення, коли право все частіше розглядають як загальнолюдську цінність, саме в джерелах права як формі нерідко нейтральної до свого соціально-класового змісту, чи не насамперед виявляються загальносоціальні аспекти. Разом з тим система джерел країн пострадянського права ще не позбулася «родимих плям» командно-адміністративної системи, і рівень її «цивілізованості» поки явно недостатній. У цих умовах перед правовою наукою з усією гостротою постає питання про теоретичну розробку механізму реального верховенства закону в умовах нових глобалізаційних тенденцій, оптимального співвідношення і взаємодії законів України із іншими законами суб’єктів міжнародного права - державами. Звісно ж, що процес побудови правової держави в нашій країні передбачає необхідність критичної переоцінки системи джерел права з точки зору можливості включення в неї правової доктрини, принципів права, судової практики, правового звичаю.

Зазначені проблеми в значній мірі обумовлені характером політичних процесів, що проходять в нашій країні. Разом з тим питання про джерела права має і методологічний аспект, пов'язаний із загальним поняттям джерела права.

Література

1. Александров Н. Г. Понятие источника права //Ученые труды ВИЮН. Вып. VIII. М., 1946; Кечекьян С. Ф. О понятии источника права//Ученые записки МГУ. Вып. 116. М., 1946.

2. Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. М., 1967; Пяткина С.А. О теории источников права в английской юриспруденции//Ученые записки ВНИИСЗ. 1969. Вып. 19; Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1975; Поленика С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979.

3. Salmond on Jurisprudence. 12-th ed. Ed. by Fitzgerald M.A. London, 1966.

4. Зивс С. Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах. М., 1960; Шебанов А. Ф. Форма советского права. М., 1968.

5. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 580.

6. Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. С. 315.

7. Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 218.

8. Чиркин В. Е. Закон как источник права в развивающихся странах// Источники права. М., 1985. С. 5.

Ochkolyas D. Sources of law of general research as object. *The problem of doctrinal understanding of the category "source of law" and the formation of ideas about it in legal science. The reasons of insufficient scientific attention to the category of "source of law". Classified understanding of the sources of law, founded various scientists and singled out their common features and characteristics.*

Keywords: *source of law, the object of research, regular expression rights.*

НОРМАТИВНИЙ ЗВ'ЯЗОК ТА ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

В. В. Середюк

У статті представлено теорію нормативних зв'язків у праві, запропоновану Г. Кельзеном у роботі «Чисте правознавство». Основною категорією цієї теорії є принцип приписування, який на основі норми права встановлює нормативний зв'язок між юридичним фактом та юридичним наслідком для особи. В контексті цієї теорії розглядається юридична відповідальність як приписування особі юридичного наслідку у встановлених нормою випадках.

Ключові слова: *нормативний зв'язок, каузальний зв'язок, юридична відповідальність.*

Не дивлячись на вагоме значення чистого правознавства Г. Кельзена в філософії та теорії права, багато його ідей в українській науці досі залишаються малодослідженими. Пропоную розглянути теорію нормативного зв'язку в праві, її значення для конструкції юридичної відповідальності.

Відповідно до вчення Г. Кельзена існують два види зв'язків між явищами: причиново-наслідковий, або каузальний, та нормативний. Каузальні зв'язки мають місце в природі і становлять зв'язки між явищами, одне з яких є причиною, що з необхідністю зумовлює виникнення іншого явища – наслідку. Це, наприклад, зв'язок між обертанням Землі навколо Сонця і явищем сходу Сонця або роботою двигуна та рухом автомобіля. Каузальні зв'язки відображають природні закони. Однак в праві та правознавстві існують іншого роду зв'язки, аніж каузальні. Їх Г. Кельзен називає нормативними. Зміст їх полягає в тому, що явища пов'язані між собою не на основі природного зв'язку – каузального, вони пов'язані особливим зв'язком, що виникає через наявність норми, яка його встановлює. Нормативний зв'язок виникає на основі принципу приписування (увідповідальнення, imputare), оскільки норма права приписує виникнення певних правових наслідків за наявності визначених у ній умов [1, с. 108-109].

Говорячи про нормативний зв'язок, слід мати на увазі такий зв'язок між конкретним станом речей А та іншим конкретним станом речей Б, який виникає з огляду на зміст певної норми Н (або сукупності норм), що наказує визначеному адресатові вчинити дії для постання Б, у випадку виникнення А [2, с. 74, 75].

На жаль, в українській юриспруденції проблема нормативного зв'язку в праві майже не розкривається, однак насправді ними пронизана уся правова система. Сам Г. Кельзена найяскравішим прикладом нормативних зв'язків наводить випадки настання юридичної відповідальності.

© Середюк В. В., 2016

Якщо юридичну відповідальність розглядати з позиції нормативності правової норми, то стає помітно, що вона є негативним наслідком, що настає в результаті порушення правової норми чи юридичного обов'язку в силу забезпечення їх державним примусом.

Потенційну можливість виникнення юридичної відповідальності передбачає наявність самого права, правових норм. Наприклад, поведінка певного суб'єкта є предметом обов'язку, якщо вона приписана або заборонена нормою права. Порушення ж такої обов'язкової норми призводить до настання юридичної відповідальності. Згідно з Ч. Знамєровським, «завданням і функцією зобов'язальної норми є надання чітких вказівок у випадках, де вона застосовується, своїм змістом вона має викликати відчуття обов'язку». Якщо ж це відчуття не достатньо сильне, «це призводить до дії або бездіяльності, що не відповідають поведінці, приписаній нормою» [3, с. 196], як результат настає юридична відповідальність.

Юридична відповідальність не є наслідком природних каузальних зв'язків між діянням і шкодою, а настає лише у випадку її приписування конкретному адресату правовою нормою. Тому вона і відрізняється від інших видів відповідальності тим, що набуває інституціоналізованої форми, а з огляду на свої джерела та функції тісно пов'язана з державними структурами. Крім цього, норма приписує також уповноваженим органам та посадовим особам обов'язок вчинити певні дії у разі вчинення діяння, за яке передбачена юридична відповідальність. В такому разі теж спостерігаємо нормативний зв'язок між протиправним діянням та обов'язком державного органу, які не є причиною та наслідком у сенсі природних (фізичних) каузальних зв'язків.

Слід розрізняти зв'язок між протиправним діянням та настанням юридичної відповідальності і зв'язок між діянням (або фактом) та настанням шкоди, оскільки, як вказує В. Лянґ, відповідальність – категорія нормативна, а настання шкоди – факт причинового зв'язку [4, С. 66].

Яскраво прослідковуються нормативні зв'язки, коли мова йде про так звану відповідальність "без вини", або ж відповідальності, яка не має у складі своїх умов вини у суб'єктивно-психологічному значенні. В. Лянґ називає таку відповідальність об'єктивною. На відміну від суб'єктивної відповідальності, основною умовою якої є наявність психічного ставлення до вчинку, об'єктивна відповідальність нормативно конструює свій об'єкт незалежно від концепцій вчинку [4, С. 58-59]. Об'єктивна відповідальність не передбачає вчинку як необхідної умови в тому значенні, що ця відповідальність може бути приписана також особам, нездатним за природою до «вчинення» власними діями вчинків або станів речі, за які можуть бути відповідальні. Об'єктивна відповідальність може наступати внаслідок ситуацій, коли вчинок нормативно не вимагається або був об'єктивно неможливий. Так, наприклад, у разі завдання шкоди твариною відповідальність нестиме її власник, хоча в межах каузального зв'язку саме поведінка тварини є причиною шкоди, проте правова норма приписує обов'язок відшкодування людині-власнику.

Тобто йдеться про відповідальність на підставі ризику, яка в основному відома цивільному праву і характеризується тим, що для її встановлення оцінка суб'єктивної сторони дії особи, тобто оцінка мотиваційного процесу щодо прийняття рішення, а також намірів та психічного ставлення до діяння – не відіграє істотної ролі. Для відповідальності на підставі ризику достатньою умовою є негативна кваліфікація діяння та його наслідків або фактів, що нормативно приписуються заподіювачу як результат його поведінки.

Теорія нормативних зв'язків у праві ґрунтується на нормативному приписанні наслідку особі (увідповідальнення). Мова йде не лише про встановлення наявності причинового зв'язку, слід виконати об'єктивне приписання заподіювачу наслідку, що виникає з урахуванням нормативних чинників. Тобто слід встановити, чи порушив заподіювач шкоди правила у поведінці з охоронюваними правом благами, чи його діяння, пов'язане з настанням наслідку, чи порушувало воно межі нормативно допустимого ризику у поведінці з цим благом [5, с. 187].

Польські науковці А. Бєрановскі, С. Корицкі, Є. Кухіньскі, Є. Лєвандовскі та інші [6, с. 354; 7, с. 181; 8, с. 263] звертають увагу на те, що відповідальність настає за наявності шкоди, якщо вона є наслідком певного діяння або факту, з яким право пов'язує обов'язок відшкодування. Тобто з одного боку існує причиновий зв'язок між діянням людини, з іншого – встановлений правом зв'язок між посталою шкодою та обов'язком відшкодування. При чому нормативний зв'язок може, також, обґрунтовувати обов'язок відшкодування шкоди внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки (на підставі ризику), коли сама особа безпосередньо цієї шкоди не завдавала.

Отже, у чистому правознавстві Г. Кельзена викладено теорію нормативних зв'язків, відповідно до якої виникнення наслідку Б в результаті дії А ще не є підставою юридичної відповідальності. Вона настає за наявності нормативного зв'язку, відображеного в нормі. Нормативний зв'язок встановлює норма права між обов'язком особи вчинити певні дії (понести певні

втрати) та певною умовою (настання шкоди). Це свідчить про нормативність юридичної відповідальності та підтверджує принцип «немає відповідальності без закону (норми)», який виступає основною ознакою юридичної відповідальності та відрізняє її від інших видів відповідальності в суспільстві.

Література

1. Кельзен Г. Чисте Правознавство = Reine rechtslehre / З додатком: Проблема справедливості; Ганс Кельзен; Пер. з нім. О.Мокровольського. – Київ : Юніверс, 2004. – 496 с.
2. Koch A. Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym / Andrzej Koch. — Poznań : Wydaw. Naukowe UAM, 1975. — 134 s.
3. Znamierowski Cz. Rozważania wstępne do nauki o moralności i prawie / Czesław Znamierowski. — Warszawa : Państw. Wydaw. Nauk., 1964. — 247 s.
4. Lang W. Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej / W. Lang // Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. — 1969. — Zeszyt 37. — Prawo 9. — S. 51–70.
5. Prawo karne materialne : część ogólna / M. Budyn-Kulik [et al.] ; pod red. Marka Mozgawy. — Warszawa : Oficyna a Wolters Kluwer business, 2009. — 492 s.
6. Zarys prawa / Stefan Korycki [et al.] ; pod red. Stefana Koryckiego i Jerzego Kucińskiego. — Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze "LexisNexis", 2007. — 498 s.
7. Bieranowski A. Prawo cywilne : zarys wykładu / Adam Bieranowski, Piotr Bogdalski, Mieczysław Goettel ; red. Mieczysław Goettel. — Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2009. — 422 s.
8. Lewandowski J. Podstawy prawa : zarys wykładu / Jerzy Lewandowski. — Warszawa : Szkoła Główna Handlowa — Oficyna Wydawnicza, 2008. — 288 s.

Serediuk V. Normative reasoning and legal responsibility. *This paper explores understanding of the prerequisites of legal responsibility in H. Kelsen's theory. A key element in justifying of responsibility is such phenomenon as normative reasoning. Normative reasoning is not opposed to causal reasoning, but it has own specifics. It doesn't represent a combination of cause and effect based on the law of nature (eg , physical law). Instead, it expresses the relationship between phenomena based on the category of imputation (imputare; Zurechnung). The analysis of normative reasoning in pure legal theory shows we can talk about a particular model of responsibility.*

Keywords: *normative reasoning, causal reasoning, legal responsibility.*

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ФУНКЦІЙ ПРАВА

Б. Р. Страшинський

У статті досліджено функціональне призначення права. Проаналізовано основні наукові підходи до визначення функцій права. Встановлено еволюцію доктринального розуміння, напрямків впливу права та їх роль у забезпеченні суспільного порядку.

Ключові слова: *право, правовий вплив, функції права, ознаки функцій права, суспільний порядок.*

Проблеми функціонального призначення є актуальними у науковому та практичному значенні, адже створюють уявлення про напрямки впливу права на суспільні відносини та реальну його участь у забезпеченні суспільного порядку.

Вплив права на суспільство є різноманітним в залежності від його змісту, форм прояву, мети та історичного етапу суспільного розвитку. Аналіз особливостей функціонального призначення права підтверджує прогресивність як на рівні уявлень доктринального розуміння, так і практичного спрямування. Переконатися у справедливості такого висновку можливо, перш за все, на доктринальному рівні уявлень про функції та функціональне призначення права. Для цього порівняємо уявлення, що панували у радянській та є наявними у сучасній вітчизняній загальнотеоретичній науці. Юридичний словник 1953 р. не містить окремого визначення функцій

© Страшинський Б. Р., 2016

права та обґрунтовує це поняття в аспекті розуміння права. Однак наявною є заідеологізованість розуміння функцій права, що засновуються на базисних відносинах, відображають волю пануючого класу, належать до надбудови та мають соціалістичне спрямування [1, с. 482-483]. У 1984 р. побачив світ юридичний енциклопедичний словник, в якому в межах визначання права окреме місце займає аналіз його функцій. Повністю підтримуючи згадане вище визначення, аналізоване дещо розширює уявлення про функції права, доповнюючи його показником правового положення особи у суспільстві, завданням охорони її інтересів та показником оцінки розвинутості і демократичності правової системи [2, с. 272]. Юридична енциклопедія 1997 р. навіть у визначенні права не згадує про його функції, однак акцентує на виокремленні права у об'єктивному та суб'єктивному значенні [3, с. 242].

Існуючі у сучасній теоретико-правовій науці визначення функцій мають різноманітний характеру, що надає можливість їх розподілу на різноманітні групи в залежності від мети, завдань та уявлень про них.

Одні вчені вбачають у функціях права основні напрямки впливу права на суспільство з метою упорядкування, охорони та захисту суспільних відносин. Саме таке поняття функцій права обґрунтовує О. Ф. Скакун [4, с. 235]. Не заперечуючи проти такого визначення В. В. Лазарєв, акцентує увагу на різновидах функцій, зазначаючи на загальносоціальному та спеціально юридичному впливові [5, с. 157].

На властивостях іманентних праву наголошує Т. М. Радько, вбачаючи під функціями засіб характеристики права як якісно самостійного соціального феномена [6, с. 73]. О. Р. Дашковська визначає функції як засоби реалізації завдань держави та підтвердження її динамічного характеру [7, с. 94]. Функції як засіб акумулювання якостей права, що випливають з його якісної самостійності як соціального феномена визначає Н.М. Оніщенко [8, с. 171-172]. Таку ж позицію обґрунтовує А.М. Кучук, поєднуючи у функціях соціальне призначення права та напрямки його впливу [9, с. 148]. В.В. Іванов пов'язує функції права з роллю, яку здійснює право в суспільстві, основним спрямуваннями правового впливу на суспільні відносини з метою їх врегулювання [10].

Цікавою є думка В.І. Синюкова про соціально-культурний вимір функцій права, які є правовою характеристикою соціокультурної діяльності суспільства та окремих її напрямків [11, с. 203]. Дещо розширює уявлення про функції В.В. Оксамитний, наголошуючи на їх залежності від сутності права та призначення в суспільстві. Саме функції права відображають основні риси права, напрямки його активного впливу, стабільність права [12, с. 346].

Підсумовуючи наведені визначення можливо зробити висновок про те, що майже віковий досвід активного використання поняття «функція права» не дозволяє констатувати наявність єдиного підходу на цю проблему [13, с. 293]. Квінтесенцією існуючих визначень є характеристика функцій права як соціального призначення права чи як напряму правового впливу. Хоча потрібно наголосити на залежності цих категорій, оскільки соціальне призначення права визначається напрямками впливу, які, в свою чергу, втілюють соціальне призначення права. На нашу думку, поняття функцій права повинно відображати природу та мету права. Уявляється можливим визначити їх як напрямки впливу прав на суспільство з метою його упорядкування, що визначають особливості права як різновиду соціальних норм.

Важливим для розуміння сутності функцій права є виокремлення їх особливостей як правової категорії. Узагальнюючи існуючі погляди на цю категорію ми визначаємо прогресивні зміни як у сутності, так і змісті. Вони полягають у переходів від класового, політичного розуміння функцій права до соціального, демократичного. У сучасній теоретико-правовій науці найбільш дослідженими є наступні особливості функцій права: вони обумовлені сутністю права і визначаються його призначенням у суспільстві [8, с. 172, 9, с. 148, 4, с. 238]; характеризують напрям впливу права на суспільні відносини [8, с. 172]; відображають суттєві, головні риси права [14, с 153]; мають динамічний характер [9, с. 143]; є стабільними, безперервними в їх дії [14, с. 133]; забезпечують порядкування суспільних відносин у повній відповідності з задумом нормотворця [5, с. 238-239]; наявність відповідного арсеналу правових способів [5, с. 239]; це активний вплив права на суспільство [6, с. 73]; засіб забезпечення управління суспільством [13, с. 133]; реалізуються шляхом встановлення дозволеної та обов'язкової поведінки [14, с. 213].

На нашу думку, ці ознаки визначають особливості функцій права як юридичної категорії, що має фундаментальний характер. Між тим, перелік цих ознак потребує доповнення. А саме: функції права є засобом реалізації його завдань; вони закріплюються нормативно; є засобом відображення регулювання та охорони суспільних відносин; забезпечує перехід від необхідного у суспільних відносин до дійсного; це напрямки впливу науково-пізнавального характеру, оскільки забезпечують науковий аналіз сутності і призначення права; це напрямки впливу навчального характеру, оскільки

забезпечують формування професійних знань юриста; це напрямки впливу практично-прикладного характеру, оскільки визначають практичну дію права; це засіб визначення взаємодії суспільства, держави та права; це засіб гарантування верховенства права; це засіб відображення і закріплення прогресивних тенденцій у правовій сфері.

Визначене вище обумовлює правомірність наступних висновків: функції права є проявом іманентних специфічних його якостей, що визначають право як самостійний соціальний феномен; прогрес розуміння функцій права полягає у зміні пріоритетів від ідеологічної заангажованості до плюралізму поглядів та подоланні за політизованості наукового обґрунтування функціонального призначення права.

Література

1. Юридический словарь. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 776 с.
2. Юридический энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия», 1984. – 415 с.
3. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. – М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 1997. – 526 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. – К. Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
5. Лазарев В. В. Проблемы общей теории jus: учебник для магистров. – М.: Норма; ИНФРА-М., 2012. – 656 с.
6. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. – Т. 2. – М.: НОРМА, 2010. – 816 с.
7. Теорія держави і права: підручник за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
8. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції). Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
9. Теорія держави і права: підручник. – К.: Ун-т сучасних знань; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Ліра ЛТД, 2014. – 468 с.
10. Теорія права та держави: Підручник. – Х.: ТОВ «Одісей»; 2007. – 448 с.
11. Синюко В. И. Российская правовая система. – Саратов: ГП «Полиграфист», 1994. – 496 с.
12. Оксамытный В.В. Теория государства и права: ученик. – М.: Изд-во «НМПЭ-ПАБЛИШ», 2004. – 563 с.
13. Теория государства и права: ученик / Отв. ред. А.В. Малько. – М.: КНОРУС, 2011. – 400 с.
14. Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права / Учебник-СПб: Питер, 2003, - 576 с.

Strashynskyy B. Doktrinal approaches to data functions of law. *In the article the functionality of law. The basic scientific approaches to determine the functions of law. Established evolution of doctrinal understanding of the impact areas of law and their role in ensuring public order.*

Keywords: *law, legal effect, functions, rights, signs of the functions of law, public order.*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Н. В. Теремцова

У статті проаналізовано поняття юридичної відповідальності, дана характеристика відповідальності, відображено чітке розмежування складу правового інституту та умови його справжнього застосування. Обґрунтовано висновок, що зміст відповідальності становить її дуалістичну природу застосування.

Ключові слова*: правовий інститут, юридична відповідальність, правовідносини, правопорушник, проступок.*

Відповідно до положень ст. 3 Конституції України, права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1, ст. 3]. Відтак, основним обов'язком держави є належне та ефективне забезпечення прав і свобод кожної людини.

© Теремцова Н. В., 2016

У сучасній правовій науці відсутнє чітке та єдине поняття юридичної відповідальності. Так, одні автори вважають юридичну відповідальність лише як соціально-правовий регулятор, інші – її одним із видів правовідносин, що прагне забезпечити права та інтереси взаємодії сторін.

Видатний вчений С.С. Алексєєв, вважав, що не варто обмежувати поняття відповідальності лише випадками правопорушень, що взаємодіють із суспільним осудом правопорушника, винними діями, тощо [2, с. 53].

Між тим, існують й інші точки зору щодо визначення юридичної відповідальності, її природу, види, тощо. Зокрема, В. М. Горшенев та В. В. Меньшиков, визначаючи відповідальність як забезпечену державою здатність особи надавати звіт про свою протиправну поведінку й перетерпіти міри державно-примусового впливу в формі позбавлення певних благ, що належать правопорушнику, науковці по суті зводять категорію відповідальності до приватного стану, а також деліктоздатності правопорушника [4, с. 143].

При характеристиці відповідальності, слід чітко розмежовувати склад правового інституту та умови його справжнього застосування. Існуючі в науці концепції юридичної відповідальності не відповідають дійсності й тому, що в них не відображається вся специфіка цього правового феномену як наслідку правопорушення.

В іншому випадку відповідальність була б неможливою й після того, як особа вчинила діяння, яке має розбіжності з вимогами до права. Саме відсутність таких якостей у недієздатних осіб приводить до того, що їх протиправні й, навіть, небезпечні діяння не вважаються проступками чи правопорушеннями і, відповідно, юридичної відповідальності не несуть, що й треба було довести.

В сучасній правовій літературі вже утвердилася точка зору про те, що під юридичною відповідальністю слід розуміти як засіб боротьби з правопорушеннями, забезпечення правомірної поведінки. В. Кулапов, А. Малько стверджують у своєму монографічному дослідженні, що юридична відповідальність – це встановлений у процесуальному порядку обов'язок суб'єкта, який скоїв правопорушення, перетерпіти певні позбавлення особистого, майнового чи організаційного характеру, передбачені санкцією юридичної норми.

Необхідною для всебічного аналізу суті відповідальності є й погляди щодо її природи представників загальної теорії держави та права. Зокрема, П. М. Рабінович вважає, що під юридичною відповідальністю слід розуміти закріплений в законодавстві та забезпечений державою обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належали [8, с. 57]. Отже, відповідальність, як випливає з даного визначення, цілком виправдано пов'язується з примусом. Між тим, вчений у своєму трактуванні вказує й на обов'язок.

В цьому розумінні можна сказати, що відповідальність − це лише особливий обов'язок правопорушника пережити позбавлення майнового чи особистого характеру.

Таким чином, вважаємо за необхідне погодитися з думкою науковців, які вважають, що там, де є факт спричинення майнової шкоди, небезпідставно говорити й про моральну. Це можна аргументувати й тим, що з точки зору загальної психології та законів формальної логіки, кожна особа, якій завдано матеріальних збитків конкретним правопорушенням, «переживає певне душевне хвилювання».

Такі науковці, як О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський, визначаючи юридичну відповідальність в якості міри державного примусу, засновану на юридичному та суспільному осуді поведінки правопорушника, та виражену в установленому для нього визначених несприятливих наслідків, зокрема, у вигляді обтяжень особистого чи майнового характеру, стверджують, що лише співвідношення цих трьох елементів створює юридичну відповідальність.

Для прикладу вказані науковці подають витребування речі за віндикаційним позовом у добросовісного набувача, яке не виступає відповідальністю, незважаючи на те, що в даному випадку наявний державний примус, оскільки такий набувач не заслуговує якого-небудь осуду. Але якщо дотримуватись такої схеми, то не буде відповідальності й тоді, коли правопорушення не тягне за собою негативних (несприятливих) наслідків у порівнянні із тим станом, в якому він знаходився до моменту вчинення правопорушення, або до моменту виконання рішення суду у конкретному випадку [5, с.68].

В свою чергу, М. І. Матузов визначає юридичну відповідальність як один із видів соціальної відповідальності індивіда. Головною особливістю якої є те, що вона пов'язана з порушенням юридичних норм, за якими стоїть апарат примусу держави [7, с. 73].

Науковець Ю. С. Шемшученко розуміє вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає в застосуванні до правопорушників передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються в примусовому порядку державою. При цьому юридична відповідальність є правовідношенням між

державою в особі її органів (суду, інспекцій) і правопорушником, до якого застосовують юридичні санкції з негативними для нього наслідками (позбавлення волі, штраф).

Науковець зазначає, що юридичну відповідальність можна розділити на негативну (ретроспективну) і позитивну (перспективну). Перший вид юридичної відповідальності пов'язаний зі скоєнням правопорушення і супроводжується негативними наслідками для винної особи. В свою чергу, другий виникає з юридичного обов'язку здійснювати позитивні, корисні для суспільства функції (йдеться, зокрема про відповідальність народних депутатів перед виборцями) [10].

Варто зазначити, що юридична відповідальність лише одна з можливих форм соціальної відповідальності. Сутність соціальної відповідальності як такої полягає в обов'язку кожного індивіда виконувати вимоги, що висуваються до нього суспільством, державою, знаходять своє широке застосування й іншими індивідами.

Крім юридичної, в суспільстві існують форми соціальної відповідальності: моральна, політична, організаційна, суспільна, партійна тощо. Юридична відповідальність є важливим елементом правового регулювання суспільних відносин, сутність якого полягає в цілеспрямованому впливі на поведінку індивідів за допомогою юридичних засобів. Завдяки цьому комплексному впливу стає можливим гідне впорядкування суспільних відносин, надання їм певної системності та стабільності, уникнення різких загострень соціальних конфліктів, максимально можливе втілення принципів соціальної справедливості. Існування права як регулятора суспільних відносин за всіх часів обумовлене саме необхідністю підтримувати правопорядок у неоднорідному, сповненому внутрішніх протиріч суспільстві задля запобігання будь-яким небажаним відхиленням від встановлених правил поведінки [6, с.89].

Основне соціальне призначення юридичної відповідальності − охорона суспільних відносин, яке реалізується в її правоохоронній і виховній функціях. Правоохоронна функція юридичної відповідальності, в свою чергу, поділяється на правовідновлюючу і каральну, а виховна − на функції спеціальної та загальної превенцій [3, с. 84].

Отже, з огляду на існуючий у юридичній науці плюралізм точок зору на юридичну відповідальність та її види, можна зробити висновок про те, що донині ще немає її єдиного розуміння. Звідси, комплексне дослідження специфіки та правової природи цивільної відповідальності неможливе без формування єдиної парадигми відповідальності, що безумовне вплине на отримані результати дослідження. Адже зміст відповідальності становить її дуалістичну природу: з одного боку, реалізація цієї відповідальності забезпечується можливістю застосування відповідних примусових заходів, а з іншого – передбачає можливість добровільного відшкодування завданої шкоди.

Таким чином, юридична відповідальність – це застосування заходів державного примусу до правопорушника для відновлення встановленого в державі правопорядку та з метою покарання особи, яка вчинила певне правопорушення. Незважаючи на те, що юридична відповідальність, перш за все, існує з метою охорони суспільного та державного ладу, це жодним чином не вичерпує її високого призначення. Адже вона також має виховний вплив, кожне покарання за правопорушення передусім відкладається в свідомості особи.

Література

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-вр. // Верховна Рада України; Конституція, (відомості Верховної Ради України (ВВР)), 1996, № 30,ст. 141); {Текст Конституції України відповідає тексту, що існував до внесення змін законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-iv від 08.12.2004}; – тлумачення від 25.01.2012, підстава v003p710-12. – режим доступу: – http://zakon2.rada.gov.ua.
2. Алексеев С. С. Право. Теория. Философия. – М. – 1998 . – 320 с.
3. Берлач Н. А. Перспективи розвитку позитивної юридичної відповідальності в демократичному суспільстві/ Н.А. Берлач// Форум права. – 2012. - № 1. – С. 77-81.
4. В. М. Горшенев. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 256 с.
5. Иоффе О. С. Обязательное право / Иоффе О. С.– М.: Юрид. лит., 1975. – 880с.
6. Лук'янов Д. В. Теорія держави і права : посіб. для підготов. до держ. іспитів / [Д. В. Лук'янов, С. П. Погребняк, Г. О. Христова] ; за заг. ред. О. В. Петришина. − Х. : Право, 2012. – 190 с.
7. Матузов Н. И. Теория государства и права: ученик/ Н.И. Матузов. – М.: Юристь, 2004. − 512 с.
8. Рабінович П. М. Теорія держави та права / Рабінович П. М. – К.: Атіка, 2010. – 320 с.

9. Теремцова Н. В. Особливості юридичної відповідальності у контексті правомірної та протиправної поведінки: соціальний аспект./Соціологія права. Науково-практичний журнал № 1-2(7-8),2014. Вид.Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. –К. 2014. – 159 с. – С.111-117.

10. Великий енциклопедичний юридичний словник. – Друге видання, переробл. і доповн./За ред. акад.НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2012. – 1020 с.

Teremtsova N. Issues legal liability: general characteristics. *The article analyzes the concept of legal responsibility, the characteristics of responsibility, showing a clear delineation of the legal institution. Reflected his real application conditions. Grounded conclusion - content is the responsibility of the dual nature of the application.*

Keywords: *legal institution, legal liability, legal, offender, offense.*

ВЗАЄМОДІЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА І ПРИНЦИПІВ СУДОЧИНСТВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

О. С. Хопта

Автором в роботі проведено науковий аналіз теоретико-правових аспектів взаємодії принципів права і принципів судочинства. Визначено актуальність посилення практики взаємодії принципів права та принципів судочинства в сучасних умовах розвитку правової системи України. Узагальнено проблематику стану взаємодії принципів права і принципів судочинства в Україні.

Ключові слова: *принципи права, принципи судочинства, судочинство, судова система України.*

За природою, сутністю, змістом та призначенням принципи права та принципи судочинства є взаємопов'язаними явищами, що в наукознавчому плані зумовлює необхідність їх наукового пізнання у взаємозв'язку, особливо в контексті співвідношення, виявлення спільних та відмінних ознак, встановлення засад їх взаємодії в процесі здійснення судочинства. Актуалізує потребу у науковому дослідженні співвідношення принципів права та принципів судочинства:

- існуючий дефіцит наукових розробок проблематики принципів права та принципів судочинства в контексті їх співвідношення;
- необхідність вироблення єдиних підходів до функціонування принципів права та принципів судочинства;
- потреби у вдосконаленні практики судочинства, в тому числі і що стосується вияву та впровадження в практику судочинства регулятивного і охоронного потенціалу принципів права та принципів судочинства.

Доктринальне розуміння принципів судочинства як самостійного явища, проте органічно пов'язаного з принципами права як явища більш ширшого в методологічному та практичному плані, потребує відповідного наукового вивчення аспектів їх співвідношення між собою. Результати такого дослідження нададуть змогу виявити та охарактеризувати властивості досліджуваних явищ як самостійних, в той же час взаємопов'язаних.

В юридичній літературі питання співвідношення принципів права та принципів судочинства розкривається епізодично, в той же час неодноразово вченими наголошується на наявності особливого правового взаємозв'язку між зазначеними явищами. Вказується на те, що визнання плюралізму та рівноправності культур, їх взаємодії на основі діалогу, необхідності розвитку не тільки загальнолюдського, але й регіональною, національно самобутнього у світовому просторі, потребує подальшого вивчення принципів права в «форматі» співвідношення загального, особливого, одиничного та унікального, що відповідає саме порівняльно-правовому чи компаративістському їх осмисленню. В тому числі потребує визначення місця принципів права в системі правових явищ, а також здійснення порівняння різновидів принципів між собою. З цією метою потребує більш ефективного використання компаративістський підхід та здобутки сучасного порівняльного правознавства [1, с. 49]. Аналіз наукових підходів до характеристики принципів права та принципів судочинства [2; 3; 4; 5] надає змогу зробити висновок про те, що вони знаходяться у системному взаємозв'язку. Вони є пов'язаними явищами з огляду на те, що вони мають правовий характер,

© Хопта О. С., 2016

складаються із системи ідей, положень, правил, мають єдину ціль щодо забезпечення стабільності, єдності та результативності юридичної діяльності. Судова практика в частині реалізації принципів права та принципів судочинства так само свідчить про єдність і взаємозв'язок принципів права та принців судочинства, що обумовлено їх застосуванням у поєднанні як в частині тлумачення положень законодавства, так і в частині вирішення правових спорів.

Взаємодія принципів права та принципів судочинства зумовлена їх природою, сутністю і призначенням в правовій сфері життєдіяльності суспільства. Системний характер принципів права та принципів судочинства обумовлюють наявність положень, які свідчать про взаємодію вказаних явищ. На нашу думку, зміст та особливості взаємодії принципів права та принципів судочинства виявляється у двох напрямах:

- принципи права визначають зміст і сутність принципів судочинства, специфіку їх розвитку і вдосконалення, виконують роль основ функціонування судочинства як ключового елементу правової системи;
- принципи судочинства мають похідний характер від принципів права, слугують засобом забезпечення функціонування судочинства як особливого виду юридичної практичної діяльності.

З огляду на вказане вище, можемо підсумувати, що взаємодія принципів права та принципів судочинства зумовлюється декількома факторами:

- по-перше, враховуючи, що людська діяльність є багатоаспектною, реалізується у різноманітних сферах життєдіяльності суспільства, вона потребує свого впорядкування за допомогою правових норм, а також гарантування, в тому числі і за допомогою інституту судочинства. Як наслідок, це визначає формування та розвиток принципів права як вихідних засад правового регулювання та юридичної практичної діяльності, в тому числі і судочинства. Судочинство в свою чергу ґрунтується на: 1) відповідних принципах права, що виступають як загальне; 2) принципах судочинства, що характеризуються категорією особливе; 3) принципах різновидів судочинства, що відповідають категорії – специфічне;
- по-друге, взаємодія принципів прав та принципів судочинства потребує свого ґрунтовного наукового вивчення, враховуючи різноманітні методологічні підходи, методи науковою пізнання, що в результаті надасть змогу узагальнити, поглибити та конкретизувати їх зміст;
- по-третє, взаємодія принципів права та принципів судочинства виявляється через особливості правового регулювання, яке має змінний характер, перебуває в стані розвитку і вдосконалення, потребуючи вироблення механізмів взаємоузгодження норм права;
- по-четверте, взаємодія принципів права та принципів судочинства обумовлюється особливостями юридичної практичної діяльності як явища суб'єктивно зумовленого, що залежить від рівня правової свідомості та правової культури суб'єктів права та реалізується через поведінку суб'єктів права. Саме з цих позицій принципи права та принципи судочинства виступають засадними положеннями, які визначають межі можливої та необхідної поведінки суб'єктів в контексті юридичної практики в цілому та судочинства зокрема.

Література

1. Тихомиров О. Д. Принципи права в компаративістському контексті / О. Д. Тихомиров // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. – вип. 3. – 2012. – С. 49-54.
2. Ляхова А. И. Принципы процессульного права: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ляхова Анжелика Ивановна, - Белгород, 2011. – 219 с.
3. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація / А. М. Колодій // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. – вип. 3. – 2012. – С. 40-44.
4. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права / О. В. Зайчук // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. – вип. 3. – 2012. – С. 21-27.
5. Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности в системе принципов права: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М. Б. Мироненко. – Саратов, 2001. – 219 с.

Hopta O. Interaction principles of law and principles of justice in modern conditions of legal system of Ukraine. *The author of a work the scientific analysis of the theoretical and legal aspects of the interaction principles of law and principles of justice. Determined the relevance of strengthening interaction*

principles of law and principles of justice in modern conditions of Ukraine's legal system. Generalized problematic interaction principles of law and the principles of justice in Ukraine.

Keywords: *principles of law, principles of justice, the judiciary, the judicial system of Ukraine.*

ДОКТРИНАЛЬНИЙ РІВЕНЬ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ

С. Ф. Хопта

Аналізується процес становлення уявлень про професійну правосвідомість, визначено її принципи та функції.

Ключові слова: *правосвідомість, функції та принципи професійної правосвідомості.*

Проблеми сутності, ознак, функцій та шляхів удосконалення професійної правосвідомості були предметом наукових досліджень В. В. Головченка, Ю. М. Грошевого, В. П. Зеніна, В. О. Котюка, А. Ф. Крижанівського, В. В. Оксамитного, Н. М. Оніщенко, С. С. Сливки, Н. Л. Соколова, В. І. Темченко, Г. В. Хохрякова та ін. Однак, питання взаємозалежності професійної правосвідомості та її правових реформ і до нині залишаються поза увагою науковців.

На нашу думку, важливого значення має аналіз становлення поняття правосвідомість у науковій літературі. Існування правосвідомості пов'язується із формуванням права як засобу упорядкування суспільних відносин. Однак, хоча на початкових етапах досліджень характеризувались лише окремі елементи правосвідомості, вони спричинили значний вплив на подальше становлення уявлень про правосвідомість на категоріальному рівні. Прикладом може слугувати ідея М. Коркунова про те, що виникнення права обумовлене свідомим дотриманням правил поведінки як обов'язкових, але зміст цих початкових юридичних норм не створюється свідомо, він надається несвідомо обставинами, що склалися [1, с. 108].

Вперше категорію правосвідомість було досліджено в межах психологічного напрямку праворозуміння. Так, Л. І. Петражицький розмежовував поняття «право» і «правова свідомість» в аспекті виокремлення права позитивного та інтуїтивного, яке відрізняється від позитивного «вільною мінливістю та змінюваністю стосовно процесу історичного розвитку. Позитивному праву властиві затримки у розвитку та відставання від буденного життя [2, с. 479-481].

Досить серйозно проблемі правосвідомості приділяли увагу вчені наприкінці 40-50-х років XIX століття. Найбільш об'ємне визначення правосвідомості, щоправда у його соціалістичному підґрунті, було обґрунтовано П. Є. Недбайло. На його думку, соціалістична правова свідомість – це сума поглядів, ідей, уявлень трудящих мас про соціалістичне право і законність, про право і законність експлуататорського суспільства, про розвиток і призначення діючого права в суспільному житті громадян і їх об'єднань, про практику здійснення правових норм і шляхів зміцнення соціалістичної законності, а також про ті вимоги, які повинні бути реалізовані в праві в інтересах народу [3, с. 49]. Не зважаючи на значну політизованість цього визначення, воно спричинило значний вплив на формування сучасних уявлень про правосвідомість.

Значний внесок у розвиток радянської теорії правосвідомості зробив І. Є. Фарбер, який виокремив у структурі правосвідомості правову ідеологію та правову психологію [4, с. 70, 96].

Після втрати домінуючого впливу марксистсько-ленінської теорії на юридичну науку та звільнення її від ідеологічних нашарувань було обґрунтовано визначення правосвідомості як складного соціального явища, зумовленого економічними умовами і політичною структурою суспільства з поєднанням об'єктивним і суб'єктивних факторів свідомості і правової реальності. Це право у тому вигляді, як його розуміє особа [5, с. 4].

Визначаючи зв'язок між правом і мораллю, Л. С. Явич визначив правосвідомість як двоєдину систему уявлень, оцінок, переконань, настроїв і почуттів, які розкривають відношення суспільства і окремих осіб, класів, соціальних груп до діючого права, до права минулого і до того, яким воно має бути [6, с. 72].

На нашу думку, процес становлення і розвитку поняття правосвідомості в юридичній літературі можливо розподілити на три етапи. Перші два нами вже були охарактеризовані. Перший – розвиток уявлень про правосвідомість у дорадянській правовій науці у роботах Л. І. Петражицького, Н. Коркунова, В. Я. Крюковськогго, Н. Н. Товстопляса. Другий етап складають дослідження

© Хопта С. Ф., 2016

правосвідомості у радянській науці в межах марксистсько-ленінської теорії, яка, не зважаючи на значний рівень політизованості, заклала основи сучасного розуміння цієї категорії.

В сучасній юридичній літературі відсутня єдність думок вчених щодо визначення правосвідомості. Більшість вчених вважають, що правосвідомість – це сукупність ідей, поглядів, уявлень щодо діючого чи бажаного права. Однак, вчені конкретизують це розуміння до процесу його формування чи практичного значення для юридичної діяльності.

Означені ідеї та положення надають можливість виокремити наступні ознаки правосвідомості, які і будуть покладені в основу аналізу ролі цього феномену. Це одна із форм суспільної свідомості, що забезпечує знання про право та його вплив на соціальну реальність, що визначає можливість усвідомлення необхідності конституційної реформи та її значення для вдосконалення сучасного суспільства.

По-друге, правосвідомість перебуває у взаємозв'язку з іншими формами суспільної свідомості, що визначає залежність процесу реформування Конституції від політичної, етичної, філософської та ін. видів суспільної свідомості.

По-третє, правосвідомість відображає ставлення індивіда до правової реальності – минулої, нинішньої і майбутньої, що обумовлює ставлення суспільства і професійних юристів до правової системи та правового життя суспільства.

По-четверте, правосвідомість є підставою для розвитку права та передумовою і регулятором поведінки людини, надає юридичній діяльності цілеспрямованого характеру.

По-п'яте, визначає ті відносини життєдіяльності суспільства, які потребують правової регламентації, що забезпечує динамічний характер права.

По-шосте, це засіб саморегуляції поведінки суб'єктів, що забезпечує можливість орієнтуватись в різних правових ситуаціях та ухвалювати юридично значущі рішення щодо дотримання чи порушення вимог права.

По-сьоме, правосвідомість має визначене функціональне призначення, що виявляється у пізнанні сутності, значення та змісту права, оцінці цінності та можливостей досягнення його мети правомірною діяльнісною поведінкою та регулюванні мотивів, ціннісних орієнтацій та правових настанов.

Окремого значення мають принципи та функції професійної правосвідомості. Мова іде про принципи повновладдя народу, розподілу влади, відповідальності держави перед людиною та суспільством, верховенства Конституції, законності, демократизму, справедливості, гуманізму, об'єктивності, відповідальності, цілеспрямованості. Вони забезпечують доктринальну основу як реформаційних процесів, так і професійної правосвідомості та гарантують їх взаємозалежність.

Завдяки функціям правосвідомості юриста забезпечується формування індивідуального сприйняття певної правової концепції, формування відчуття правової справедливості, забезпечення відчуття міри правової свободи, реалізація імперативу професійного обов'язку, формування професійної правової думки, вияв власних моральних якостей у правовій сфері, усвідомлення відповідальності за прийняті рішення. Всі вони мають важливе значення для розуміння позитивних аспектів конституційної реформи та її недоліків, а також основних шляхів підвищення її ефективності.

Література

1. Коркунов Н. Лекции по общей теории права. - Санкт-Петербург, типография В.А. Тихонова, 1890. – 680 с.
2. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в святи с теорией нравственности. – Санкт-Петербург, 1910. – Т.2.- 748 с.
3. Недбайло П.Е. Советское социалистические правовые нормы. – Львов, 1959. – 169 с.
4. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознаия. – М.: Юрид. література, 1963. – 206 с.
5. Головченко В.В. Формування правової свідомості як напрям державної політики // Юридичний вісник України. – 1999. - № 38.- С. 4-5.
6. Явич Л.С. Общая теория права. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1976. – 288 с.

Снорта S.

Doctrinal professional standard of justice. *The process of becoming a professional perceptions of justice, defined its principles and functions.*

Keywords: *justice, professional features and principles of justice.*

ПРИНЦИП ОСОБИСТОЇ АВТОНОМІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Ю. В. Шеляженко

У статті проаналізовано зміст принципу особистої автономії у кримінальному праві як здатності відповідати за свої вчинки, свободи волі та свободи вибору і застосування цього принципу в практиці Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: *особиста автономія, кримінальне право, Європейський Суд з прав людини.*

Модернізація вітчизняної правової системи на основі демократичних цінностей потребує фундаментального осмислення правового аспекту свободи особистості в усіх галузях права, включаючи і кримінальне право. Свободою, за словами Жан-Жака Руссо, є підлеглість розумному закону, самостійно для себе встановленому, на відміну від потурання власним бажанням, яке теоретик природного права та суспільного договору порівнював із рабством [1, с. 142]. Розуміння свободи людини як самостійності характерне для філософів усіх епох, здавна (Піттак) [1, с. 25] до нового часу (Кант) [1, с. 159]; це розуміння включає повноту свободи волі та відповідальності за наслідки свого волевиявлення. Термін «автономія» у перекладі з грецької означає власне право. Так само у римському праві термін homo sui juris вказує на повноправність, законну самостійність «людини власного права». При цьому очікується – і таке очікування вказує на межі особистої автономії, чи, принаймні, межі готовності інших визнати чиюсь особисту автономію – що кожна людина, маючи від природи певні права (в т.ч. згадані у таких міжнародно-правових документах, як Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, тощо) і вільно формуючи свої переконання щодо користування власними правами (закони власної поведінки), не зловживатиме ними ані на шкоду собі, ані для порушення прав інших людей і добровільно погодиться із законами, встановленими для себе іншими людьми (суспільством, державою, корпорацією, людською цивілізацією), щоб уникнути конфліктів та решти негативних наслідків.

Е. Ашворт і Дж. Годер у «Принципах кримінального права» відносять особисту автономію до основних принципів кримінального права, трактуючи її як здатність відповідати за свої вчинки, свободу волі та свободу вибору [2, с.23-26].

Змістом здатності відповідати за свої вчинки тут є розсудливість повнолітньої, психічно здорової людини, здатність контролювати свою поведінку, за винятком випадків, коли контроль з якихось причин було втрачено, наприклад, через примус, помилку або навіть соціальну депривацію, тобто, неможливість або нівельованість нормальної, культурної взаємодії між особою і рештою суспільства, обмеження базових можливостей через брак свободи і поваги до людської гідності, розумову хворобу, бідність, погану освіту, низький чи втрачений соціально-економічний статус, що зазвичай пов’язано із негативним психічним станом, зумовленим неможливістю задовольнити найважливіші життєві потреби – сон, харчування, житло, секс, спілкування з рідними, тощо.

Змістом свободи волі та свободи вибору є норматив поваги до особистості та ставлення до осіб як самостійних, морально свідомих, здатних розрізняти добро і зло, обирати свою поведінку, включаючи і хибну. Відомий принцип, сформульований Г. Гартом, що особа може притягатися до кримінальної відповідальності лише у тому разі, якщо вона мала чесний вибір, можливість діяти інакше. Н. Жарборг вказує, що з поваги до особистої автономії важливо захищати осіб від невиправданого тиску державної влади, зокрема, коли патерналістична держава бере за звичку приймати рішення замість людей під предлогом, ніби знає краще за них, що їм потрібно.

П. Олдрідж та К. Брантс у «Порівняльному дослідженні з особистої автономії, приватної сфери та кримінального права» звертають увагу на відмінності між системами англо-саксонської та континентальної правових сімей. Наприклад, у Великій Британії не існує кримінально-процесуального кодексу, поліцейський розглядається як «громадянин в уніформі», діючи на підставі законів про кримінальні докази та загальних принципів цивільного права при взаємодії з особами та власністю. Континентальне право більш патерналістичне, зарегульовує життя громадян і дає поліцейському вищий статус, однак останнім часом намітилася тенденція до зближення правових систем (виражена, зокрема, у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), усвідомлення необхідності обмеження втручання держави у приватне життя людини [3, с. 1-6].

© Шеляженко Ю. В., 2016

Власні дослідження автора показали, що Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) найчастіше підтверджує своє визнання принципу особистої автономії саме при застосуванні ст. 8 Конвенції, що гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя. У «Практичному посібнику з прийнятності заяв», виданому ЄСПЛ, вказано (з посиланням на численні прецеденти), що ст. 8 Конвенції захищає чотири сфери особистої автономії: приватне життя (включаючи фізичну, психологічну, моральну недоторканність особи та самостійне визначення власної ідентичності), сімейне життя, житло особи та її власну кореспонденцію [4, с. 71-85]. У ґрунтовному дослідженні «Право на особисту автономію у практиці Європейського Суду з прав людини» Н. Кофман приділяє особливу увагу таким категоріям справ за заявами про порушення ст. 8 Конвенції: про самостійне визначення способу завершення життя (хоча право на життя не розглядається як право на смерть з огляду на позитивний обов'язок держави забезпечити право на життя і біоетичний принцип необхідності збереження життя); про самостійність у сексуальному житті, власну сексуальну орієнтацію; про самостійний вибір між народженням та абортом; про самостійний вибір ідентичності, включаючи етнічну та гендерну [5, с. 2-13].

Окрім зазначених категорій справ, ЄСПЛ іноді звертається до принципу особистої автономії, застосовуючи суспільно-політичні права, передбачені ст. ст. 5, 6, 9-11 Конвенції, в т.ч. право на свободу, особисту недоторканність, справедливий суд (особливо, щодо захисту від самообвинувачення), свободу думки, совісті та релігії (щодо автономії релігійного життя), свободу зібрань і вираження поглядів, а також нерідко вдається до тлумачення різних статей Конвенції з урахуванням міжнародно-правових актів щодо позитивних зобов'язань цивілізованих націй, рівно як і експертних доповідей та інших документів, якими визначаються та застосовуються певні міжнародні стандарти, у питаннях забезпечення максимально можливого рівня легальної особистої автономії для в'язнів, пацієнтів медичних закладів, людей з обмеженими можливостями та психічно хворих. Наприклад, у справі «Невмержицький проти України» ЄСПЛ визнав порушенням ст. 3 Конвенції (заборона катування) примусове годування заявника, беручи до уваги Декларацію Всесвітньої медичної асоціації щодо голодних страйків 1992 р., яка на рівні етичного саморегулювання професії вимагає від медиків поважати особисту автономію (зокрема, гідність) пацієнта, виконуючи свій обов'язок зберегти його життя [6].

До речі, ЄСПЛ критично ставиться до посилань державних органів та їх посадових осіб на особисту автономію як привід для ухиляння від виконання позитивних обов'язків держави за Конвенцією. Наприклад, у справі «Арская проти України» ЄСПЛ визнав, що Україна не виконала свого позитивного зобов'язання належним чином розслідувати смерть сина заявниці у медичному закладі, як того вимагає ст. 2 Конвенції (право на життя). ЄСПЛ не прийняв доводи головного лікаря та комісії, що перевіряла обставини смерті, про те, що пацієнт сам винен у своїй смерті, оскільки постійно відмовлявся від лікування, мотивуючи своє критичне ставлення до таких доводів тим, що лікарі мали шукати спосіб захистити життя пацієнта з урахуванням його небажання приймати певне лікування, запропонувати йому альтернативні види лікування. При цьому ЄСПЛ зазначив, що для дотримання принципів самовизначення і персональної автономії життєво важливою є свобода приймати або не приймати певні конкретні види лікування, з урахуванням того, що примусове надання певної медичної допомоги без згоди психічно здорового дорослого пацієнта порушує фізичну цілісність і недоторканність людини, порушуючи право на приватне життя, передбачене п. 1 ст. 8 Конвенції. Стаття 2 Конвенції, вказав ЄСПЛ, закріплює принцип святості життя, що має бути особливо очевидно для лікаря, який використовує свої вміння, щоб рятувати життя і повинен діяти в інтересах своїх пацієнтів. Тому ця стаття зобов'язує державу убезпечити людину від такого позбавлення власного життя, коли рішення про це не було прийнято вільно і з повним розумінням наслідків. У випадку сина Арської, на думку ЄСПЛ, цього підходу не було дотримано [7].

Особливо наполегливою є позиція ЄСПЛ із відстоювання принципу особистої автономії у випадках, коли держава вдається до надзвичайних заходів для відновлення суверенітету і верховенства права, наприклад, у випадках боротьби з тероризмом, сепаратизмом, екстремізмом чи для захисту авторитету органів влади та правосуддя. Скажімо, у справі «Німіц проти Німеччини» (1992) ЄСПЛ визнав порушенням права на таємницю листування обшук в офісі юриста, який захищав антиклерикально налаштованого підприємця, обвинувачуваного у неналежному адмініструванні церковного податку; до суду надійшов анонімний факс образливого змісту з критикою привілеїв церкви, і поліція намагалася з'ясувати, чи не з офісу юриста був відправлений цей факс. У справі «Гелан і Квінтон проти Англії» (2010) ЄСПЛ визнав порушенням права на свободу та особисту недоторканність, гарантованого статтею 5 Конвенції, затримання та обшук заявників, які направлялися на акцію протесту проти військової виставки в Лондоні, на підставі закону про боротьбу з тероризмом,

посилаючись на порушення їх особистої автономії, включаючи право на свободу зібрань: затримання проводилися для того, щоб зірвати акції протесту [8]. Цікаво, що у параграфі 97 рішення у справі «Станков та Об'єднана Македонська Організація Іліндeн проти Болгарії» ЄСПЛ вказує на те, що межі особистої автономії при висловленні своєї думки та проведенні мирних зібрань є настільки широкими, що «той факт, що група осіб вимагає автономії і навіть відділення частини території країни, що пов'язано із вимогами фундаментальних конституційних і територіальних змін, не може автоматично означати правомірність заборони таких зібрань»; «вимоги територіальних змін у виступах та на демонстраціях не складають самі по собі загрозу територіальній цілісності країни і національній безпеці» – зазначено у рішенні ЄСПЛ [9].

Такі підходи є досить новими для вітчизняної правової науки і правозастосування, однак мають досліджуватися, щоб убезпечитися від несподіваних заяв до ЄСПЛ, спрямованих на захист права особистої автономії. Як слушно зазначає В. Сивухін, хоча у світовій політичній і правовій думці проблема визнання за людиною особистої автономії, права на невтручання в особисте і сімейне життя традиційно досліджувалася багатьма науковцями і філософами, в Україні системні дослідження з даних питань не проводяться [10]. Між тим, на мою думку, для запобігання росту злочинності необхідне радикальне зростання рівня правової культури народу та подолання кричущої соціальної нерівності як основної причини криміналізації суспільства, а для цього правознавство має перетворитися з науки елітарної, абстрактної, орієнтованої на позитивістське та патерналістське правове регулювання і тлумачення офіційних актів – у науку егалітарну, доступну і достатньо популяризовану, експериментальну, причому вже для проведення модельних ігор з теорії держави і права, правових засад самоорганізації громадянського суспільства як життєво необхідної частини ефективної правової освіти теоретична розробка принципів особистої автономії в межах усіх правових дисциплін набуває особливої актуальності.

Становлення демократичної держави в Україні є незворотнім і, відповідно до влучної гіперболи Б. Ложкіна, в новій реальності у особистості має бути більше прав, ніж у держави [11, с. 76]. Однак теоретичне дослідження принципу особистої автономії у кримінальному праві, на мою думку, не має заперечувати основні принципи кримінального права, відомі вітчизняній правовій науці. Більше того, цей принцип слід розглядати як узагальнення добре відомих принципів поваги до людської гідності, рівності перед законом і судом, індивідуального характеру юридичної відповідальності, невтручання у приватне життя, недоторканності житла та іншого володіння особи, права власності, вільного розвитку особистості, права на необхідну оборону, тощо, які гарантовані діючою Конституцією України, Кримінальним та Кримінальним процесуальним Кодексами України. Комплексне бачення цих принципів у якості консолідованого принципу особистої автономії необхідне для розвитку в Україні повноцінного, морально зрілого демократичного правопорядку, де не просто декларується конституційний обов'язок держави забезпечити права і свободи людини, але формується реальне правове поле свободи, добре захищене від проявів несвободи та злочинності.

Література

1. Ф. П. Шульженко. Історія політичних і правових вчень. – Київ: Юрінком Інтер, 2007. – 464 с.
2. Andrew Ashworth, Jeremy Horder. Principles of Criminal Law. – Oxford: Oxford University Press, 2013. – 544 p.
3. Peter Alldridge, Christie Brants. Personal Autonomy, the Private Sphere and Criminal Law: A Comparative Study. – Portland: Bloomsbury Publishing, 2001. – 304 p.
4. Практичний посібник щодо прийнятності заяв [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf
5. N.R. Koffeman. The right to personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights. – Leiden, 2010. – 72 p.
6. Case of Nevmerzhitsky v. Ukraine, № 54825/00, final judgment, 5 April 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68715
7. Case of Arskaya v. Ukraine, № 45076/05, final judgment, 5 December 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138590
8. Case of Gillan and Quinton v. the United Kingdom, № 4158/05, final judgment, 12 January 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96585
9. Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, №№ 29221/95, 29225/95, final judgment, 2 October 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59689

10. Сивухін, Владислав Сергійович. Конституційне право людини і громадянина на невтручання в їх особисте і сімейне життя та його забезпечення органами внутрішніх справ України : автореф.дис ... канд.юрид.наук: 12.00.02 / Владислав Сергійович Сивухін . – Київ : Б.в., 2007 . – 16 с.

11. Ложкин Б. Е. Четвертая республика. Почему Европе нужна Украина, а Украине – Европа / Борис Ложкин; при участии В. Федорина. – Харьков: Фолио, 2016. – 252 с.

Sheliazhenko Y. Principle of personal autonomy in criminal law and in case law of the European Court of Human Rights. *In the article explored principle of personal autonomy in criminal law as individual ability to be responsible for own behavior, free will and freedom of choice, and application of this principle in case law of the European Court of Human Rights.*

Keywords: *personal autonomy, criminal law, European Court of Human Rights.*

ДІЯ В ЧАСІ НОРМАТИВНИХ АКТІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ ТА ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

М. Ю. Щирба

У статті проаналізовано основні наукові підходи до визначення меж дії нормативно-правових актів, зокрема, момент введення закону в дію, що є однією з першочергових умов правового регулювання. Визначено позитивні тенденції української нормотворчості в контексті дії в часі правових норм, разом з тим зауважено, що не всі питання залишаються закритими. З акцентовано увагу на необхідності вирішення недоопрацювань в національному законодавстві з даного питання та прийняття Закону України "Про нормативно-правові акти".

Ключові слова: *нормативно-правовий акт, дія в часі, чинність, сила закону.*

Питання про дію в часі правової норми, точне визначення меж дії нормативних юридичних актів є першочерговою умовою правового регулювання. Від його вирішення залежить, який закон буде застосовуватися до конкретних відносин, як будуть здійснюватися його приписи, які обов'язки і права будуть мати сторони у правовідносинах, строки їх здійснення [4, с. 24]. Від визначення моменту вступу в дію нормативно-правового акту в значній мірі залежить ефективність юридичних норм, досягнення цілей правового регулювання, суспільно-політичний вплив права.

Дане дослідження базується на працях українських і зарубіжних філософів і юристів, зокрема, Д. Н. Бахраха, Н. М. Коркунова, І. Г. Оборотова, С. В. Пахмана, Ю. А. Пономаренка та ін.

Як зазначає В. С. Нерсесянц, «дія права – це дія його різноманітних складових норм, які в офіційній формі відображені в нормативно-правових та інших правовстановлюючих актах. Дія цих актів, як і дія встановлених у них правових норм, має свої межі, що визначаються часовими… межами такої дії» [6, с. 186].

На думку В. В. Лазарєва, дія права – це «його інформаційний, ціннісно-мотиваційний і безпосередньо регулюючий вплив на суспільні відносини у межах певного простору, часу і кола осіб» [5, с. 136]. Дія права тут вбачається у трьох аспектах, останній з яких – власне правове регулювання – охоплює собою предметну дію; дію в часі; дію в просторі і дію за колом осіб.

Як результат, цілком закономірно, що проблема дії закону в теорії права розглядається в контексті більш широкої проблеми дії права взагалі, оскільки закон є лише одним із феноменів правової реальності.

Однак, не зважаючи на досить фундаментальні дослідження науковцями даного питання, стан сучасної нормативної бази та аналіз законодавчих пропозицій, зокрема проекту Закону України «Про нормативно-правові акти України» свідчить, що не всі питання дії нормативно-правових актів є вирішеними та чітко визначеними цим проектом, а деякі положення видаються суперечливими і свідчать про необхідність їх удосконалення.

Зокрема, одним з таких питань є момент дії закону. На практичну важливість його визначення неодноразово звертається увага в юридичній літературі. Так, Г. Ф. Шершеневич виділяє дві умови життєздатності нормативного акту: оприлюднення правової норми та вступ її в дію [8, 397-403]. Очевидні на перший погляд, ці моменти далеко не завжди розмежовуються правознавцями та

© Щирба М. Ю., 2016

практикуючими юристами. За загальним правилом, в літературі, та й в законодавстві, момент початку дії правової норми ототожнюється з моментом набуття нею юридичної сили.

На думку С. В. Пахмана, необхідність визначення моменту введення правової норми в дію пізніше часу її опублікування має особливе значення в тих випадках, коли нова правова норма «покликана внести зміни в юридичний побут» [7, с. 95-110] і продиктована забезпеченням можливості ознайомлення всіх адресатів зі змістом відповідного нормативного акту. У визначений проміжок часу правова норма не діє. В цьому аспекті обов'язкова сила закону обумовлюється вступом його в дію. Такий період бездіяльності закону, проміжок між його опублікуванням і введенням в дію носить назву vocatio leges.

Крім розмежування моментів опублікування правового акту і вступу його в дію тепер вже в українській правовій науці залишається незакритим питання використання й співвідношення понять «дія» «сила» і «чинність», які часто розглядаються як синоніми, що вбачається термінологічним перекручуванням, оскільки «сила» і «дія» – взаємозалежні, але не тотожні поняття. Адже, термінологія законодавства має бути чіткою, однозначною і не допускати синонімії. Тому видається недоцільним використовувати в юридичній науці, а тим паче в законодавстві терміни «чинність», «сила» і «дія» як синоніми.

Виходячи з зазначених позицій, сила закону – це його статична характеристика (встановлюється у порівнянні з тим чи іншим нормативно-правовим актом), «чинність» – динамічна характеристика (об'єктивне існування закону протягом певного відрізку часу), а дія – реальний вплив на суспільні відносини.

Розмежування правових категорій «чинність» та «дія» має місце й у практиці української нормотворчості. Зокрема, деякі закони набирають чинності з дня їх офіційного опублікування, а вводяться в дію пізніше: наприклад, Закон України «Про виконавче провадження» (набрав чинності 28 травня 1999 р., введений в дію з 1 липня 1999 р.), Закон України «Про здійснення державних закупівель» (набрав чинності 30 червня 2010 р., введений у дію 30 липня 2010 р.) [1, 2].

Однак, не дивлячись на зазначені вище позитивні тенденції у вирішенні термінологічних питань та проблемних моментів юридичної практики в контексті дії в часі правових норм не всі вони на сьогодні залишаються закритими. Так, наприклад, відсутній уніфікований підхід до використання понять «чинність» та «дія» закону на нормативному рівні. Слід також констатувати відсутність законодавчого акту, який би комплексно врегульовував питання чинності та дії законів й інших нормативно-правових актів. Частково врегульованими нормативно можна вважати лише питання набрання нормативно-правовими актами чинності та їх державної реєстрації [3].

Верховною Радою України вже неодноразово приймалися, а Президентом пізніше відхилялися Закони України «Про нормативно-правові акти», «Про закони і законодавчу діяльність». Питання дії вирішувалися в них по-різному, категорії «чинність», «сила» та «дія» застосовувалися неоднаково, а визначення поняття «чинність» не було запропоновано в жодному з законів.

Як бачимо, аналіз законодавчих ініціатив із цього питання свідчить про необхідність їх ґрунтовного доопрацювання, що знаходить відгук і в науці, де спостерігається все більший інтерес до проблеми дії закону й спонукає до поглиблення досліджень в даному напрямку.

Література

1. Закон України «Про виконавче провадження » // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – Ст. 813;
2. Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р. № 2289-VI // Голос України. – 2010. –№ 118.
3. Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 року № 503 (із наступними змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/503/97
4. Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика / Бахрах Д. Н. – М. : Норма, 2004. – 224 с.
5. Лазарев В. В. Теория государства и права. Актуальные проблемы. М., 1992. – 183 с.
6. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999. – 535 с.
7. Пахман С.В. Гражданское право: Общая часть. Лекции. Спб., 1877-1879. Т. 1-2.
8. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. - 698 с.

Shchirba M. The action of legislative acts: problems of legislative terminology and juridical practice. *In the article analysed basic scientific approaches to the determining limits of legislative acts*

action including the moment of carry a law into effect that is one of the first and foremost conditions of legal adjustment. Determinates positive tendencies of ukrainian normative base, on the other hand, noticed that some questions remains unsettled. Accentuated on the necessity of the solution of defects in the national legislation and the acceptance of the Act of Ukraine "About Legislative Acts".

Keywords: *legislative act, action in time, validity, force of the law.*

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В СТРУКТУРІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДУ ЯК ОРГАНУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

О. М. Юхимюк

Ключовими структурними елементами правового статусу суду є: правові принципи організації та діяльності судів; правосуб'єктність судів; форми та методи їх діяльності; гарантії діяльності судів; порядок їх утворення та припинення діяльності. Юридична відповідальність в структурі правового статусу суду як органу державної влади практично відсутня.

Ключові слова: *суд, правовий статус, юридична відповідальність*

В сучасній юридичній літературі увага переважно приділяється структурі правового статусу індивіда, тоді як структура правового статусу органа державної влади розглядається рідше. Однак, застосування категорії «правовий статус» стосовно національних меншин, об'єднань громадян, засобів масової інформації, органів державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою та адміністративно-територіальних одиниць, дозволяє зробити припущення про певні спільні елементи їх структури. На основі цього доцільно застосовувати аналогію при аналізі структури правового статусу суду як органу державної влади.

В структурі правового статусу різних суб'єктів владних відносин, заснованих на правових нормах, виокремлюють наступні елементи: порядок формування та припинення діяльності; компетенція (функції та повноваження); правосуб'єктність; принципи організації та діяльності; юридичні гарантії; юридична відповідальність тощо.

Безумовно кожен з вищенаведених елементів є важливим, а всі вони у своїй сукупності покликані відображати юридичну природу правового статусу того чи іншого носія владних повноважень. Ключовими структурними елементами правового статусу суду є: правові принципи організації та діяльності судів; правосуб'єктність судів; форми та методи їх діяльності; гарантії діяльності судів; порядок їх утворення та припинення діяльності.

Окрему дискусію викликає віднесення юридичної відповідальності до структури правового статусу суду. Питання юридичної відповідальності органів влади, в тому числі судів, є актуальним і з точки зору побудови демократичної соціальної правової держави, і з позицій структури правового статусу судів.

Досить часто суди визнаються суб'єктами правовідносин, пов'язаних з юридичною відповідальністю, в контексті здійснення ними цивільного, кримінального, адміністративного чи господарського судочинства. Проте визнання за судами статусу суб'єкта юридичної відповідальності, тобто суб'єкта, до якого можуть бути застосовані заходи державного примусу організаційного, майнового, фінансового чи іншого характеру за неправомірні дії чи бездіяльність, практично відсутнє.

Оскільки суди виступають носіями державної (судової) влади, їх юридичну відповідальність можна розглядати як юридичну відповідальність суб'єктів владних повноважень. Проте, в теорії права та в галузевому законодавстві про безпосередню юридичну відповідальність судів не йдеться, при цьому увага акцентується лише на юридичній відповідальності суддів зазначених судів.

Одним з ключових принципів юридичної відповідальності є принцип законності, який полягає в тому, що юридична відповідальність настає за наявності складу правопорушення, за фізичні діяння, за суспільно шкідливі, і як правило, винні діяння, вчинені деліктоздатною особою, за юридично заборонені діяння, тобто за діяння, що суперечать природі права і букві закону, за власні діяння правопорушника, відповідно до процесуальних норм, за рішенням компетентних органів, котрі визначені законом [1, с. 466].

© Юхимюк О. М., 2016

Виходячи з принципу законності, для притягнення будь-якого з судів необхідний склад правопорушення, який би передбачав саме такого суб'єкта правопорушення, а також процесуальні норми, на підставі яких суд можна було б притягнути до юридичної відповідальності, та державний орган, до компетенції якого б належало таке повноваження. В зв'язку з відсутністю зазначених елементів, можемо констатувати неможливість притягнути суд до юридичної відповідальності.

Дана точка зору підтверджується загальноприйнятою позицію про те, що правосуб'єктність державних органів, в тому числі судів, є спеціальною і залежить виключно від тих повноважень та функцій (тобто, компетенції), які для них визначив законодавець, обмежується тими цілями і завданнями, заради яких вони створюються, а самі державні органи зобов'язані діяти в її межах. Тож підстави та порядок притягнення судів до юридичної відповідальності, зокрема, в законодавстві України фактично відсутні.

Проте вважаємо за потрібне наголосити ще на одному аспекті юридичної відповідальності судів. За галузями права розрізняють такі види юридичної відповідальності, як конституційно-правову, адміністративну, цивільно-правову, трудову (дисциплінарну та матеріальну), кримінальну.

Особливої уваги вимагає конституційно-правова відповідальність судів. Конституційно-правова відповідальність – це передбачений нормами конституційного права вид соціальної та юридичної відповідальності, що існує у сфері конституційно-правових відносин, характеризується наявністю специфічних суб'єктів, механізму реалізації та санкцій і полягає у примусовому перетерплюванні заходів впливу за протиправне діяння (ретроспективний аспект), та у відповідальному стані зобов'язаного суб'єкта (позитивний аспект), є найважливішою гарантією реалізації та захисту конституції [2, с. 39-40].

Конституційно-правова відповідальність має як загальні характеристики, що притаманні юридичній відповідальності, так і власні особливі риси. До загальних характеристик юридичної відповідальності належать наявність складу правопорушення, суспільно небезпечне діяння та його шкідливі наслідки, наявність правової норми, що передбачає юридичну відповідальність та визначає порядок притягнення до неї. Специфічним властивостями конституційно-правової відповідальності є: застосування санкцій, напряму визначених Конституцією України; вид і міра покарання мають бути передбачені Конституцією України; конституційно-правові санкції не мають аналогів у інших галузях права (імпічмент, відставка. розпуск); застосовується виключно до спеціальних суб'єктів, передбачених Конституцією України; виступає правовою гарантією суспільних відносин, визначених Конституцією України.

При цьому необхідно розрізняти власне конституційну-правову відповідальність, поняття та ознаки якої названі вище, та відповідальність за порушення норм конституційного законодавства.

Конституційно-правова відповідальність має ретроспективний та позитивний аспекти. Ретроспективна (негативна) відповідальність настає у випадку вчинення правопорушення (делікту), в той час як позитивна (проспективна) конституційно-правова відповідальність має місце до моменту вчинення правопорушення і зумовлює правомірну поведінку суб'єктів. Виходячи з такого двохаспектного розуміння конституційно-правової відповідальності, можна зробити висновок, що для застосування ретроспективної (негативної) конституційно-правової відповідальності до судів нема ні юридичних, ні фактичних підстав. В той же час позитивна (проспективна) конституційно-правова відповідальність може бути застосована до судів шляхом стимулювання їх правомірної поведінки. Звичайно, напряму конституційно-правові санкції щодо судів в Конституції не закріплені, проте такою санкцією може стати внесення змін до Конституції України чи прийняття нової редакції Конституції України, за якими б суди (всі разом чи кожен окремо) ліквідовувались як такі, що не виконують покладених на них соціальних та законодавчо закріплених функцій.

Тож, з несуттєвим застереженням, можемо стверджувати, що юридична відповідальність як елемент правового статусу судів практично відсутня. Разом з тим, юридична відповідальність є невід'ємним елементом правового статусу суддів, що є предметом окремих наукових досліджень.

Література

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : Підручник. – 2-ге видання / О. Ф. Скакун. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

2. Совгиря О. В. Конституційне право України : навч. посібник / О. В. Совгиря, Н. Г. Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 632 с.

Iukhymiuk O. The legal responsibility in the structure of legal status of court as public authority: theoretical aspect. *The key structural elements of legal status of court are: legal principles of*

organization and activity of courts; legal personality of courts; forms and methods of their activity; guarantees of activity of courts; order of their formation and stopping of activity. Legal responsibility in the structure of legal status of court as public authority is practically absent.
Keywords: *court, legal status, legal responsibility*

УКРАЇНСЬКА АДВОКАТУРА МІЖВОЄННОГО ПЕРІОДУ НА ВОЛИНІ (1918-1939 рр.)

М. М. Яцишин

Розглянуто діяльність та персоналії української адвокатури на Волині. Охарактеризовано етнічний склад, професійні вимоги до зайняття адвокатською справою. Проаналізовано правові підстави діяльності адвокатів міжвоєнного періоду у Волинському воєводстві.
Ключові слова: *Волинь, Волинське воєводство, міжвоєнний період, українська адвокатура.*

Професійне становлення та організація діяльності адвокатського корпусу на Волині міжвоєнного періоду значною мірою були зумовлені попереднім періодом формування корпусу адвокатів, традиціями, що панували в середовищі адвокатів, а особливо обставинами державно-правового розвитку та новими історичними та правовими реаліями.

В українській історіографії утвердилась підставна думка, що період кінця XIX – початку XX ст. вважається «золотим часом» у розвитку української адвокатури під владою Австро-Угорщини і меншою мірою під владою Російської імперії. Станом на 1914 рік у Галичині і Буковині нараховувалося 1500 адвокатів, з яких лише 74 були етнічними українцями [1].

Цю тенденцію ми можемо прослідкувати і в міжвоєнний період, коли більшу частину адвокатського корпусу становили представники юдаїзму, натомість українців-адвокатів нараховувалося близько 300-400 чоловік [2].

З цієї кількості адвокатів на території Волинського воєводства працювало декілька десятків. Так, станом на 1929 рік у Луцьку, Дубно, Радивилові, Здолбунові, Рожищі, Олиці, Острозі, Горохові, Берестечку, Ковелі, Володимирі займалось адвокатською практикою лише 57 осіб [3]. Аналіз кількісної складової за національною ознакою переконливо ілюструє, що серед адвокатського корпусу українці були в абсолютній меншості.

Правовою підставою діяльності адвокатів став в першу чергу тимчасовий статут про устрій адвокатури Польщі від 24 грудня 1918 р. [4]. Особливо слід з акцентувати на тому, що «Тимчасовий статут адвокатури Польської держави» з самого початку діяв на українських землях, що були під владою Російської імперії, натомість діяльність всієї польської адвокатури було уніфіковано лише після того, як в 1932 році вступив в силу новий закон про устрій адвокатури в Речі Посполитій [5]. 23 червня 1922 року дію Тимчасового Статуту було розширено на територію Волинського воєводства.

Декрет 1918 року регулював у перших статтях, що до складу адвокатури включаються адвокати та адвокатські стажисти (помічники). Згідно з декретом офіційною мовою самоврядування визнавалась польська мова, а адвокатом міг стати кожний громадянин Республіки Польщі (як чоловіки, так і жінки), що закінчили юридичний факультет відповідного вищого навчального закладу. Обов'язковою умовою було проведення адвокатського та судового стажування, складення судового та адвокатського державних іспитів. Кандидат мав відзначатися незаплямованим характером. В той же час, адвокатом не могла стати людина недієздатна, засуджена за тяжкі кримінальні злочини, а також банкрут.

Діяльність адвоката мала полягати у наданні правових консультацій при супроводі справ клієнта та його захисті у всіх судових та адміністративних інстанціях. При цьому зазначалось, що адвокат може відмовити в наданні правової допомоги, не вказуючи причини відмови (ст. 5 статуту).

Адвокат мав зберігати таємницю відомостей, отриманих ним при виконанні своїх повноважень, і не міг бути змушений розкрити таємницю перед судом чи будь-яким іншим органом влади. При виконанні повноважень адвокат наділявся свободою слова та листування, але за зловживання цією свободою наступала дисциплінарна відповідальність. Зазначалось, що не можна приступати до захисту сторони чи надавати правничі консультації в процесі, в якому захищав чи надавав консультації протилежній стороні.

© Яцишин М. М., 2016

Адвокату не дозволялось поєднувати адвокатську діяльність із державною службою, підприємницькою діяльністю, і взагалі діяльністю, що не личила покликанню адвоката. Проте дозволялося поєднувати адвокатську практику з викладанням або наданням юридичних консультацій. Оплата адвокатських послуг здійснювалась відповідно до домовленості з клієнтом, а в разі відсутності домовленості – згідно з тарифом. Безоплатно мали вестись цивільні справи за призначенням для осіб, які визнані бідними, та кримінальні справи за призначенням.

2 березня 1921 р. на загальному засіданні відділів Луцького окружного суду був затверджений статут Консультації присяжних адвокатів, а вже 11 березня обрані члени правління Консультації. Крім надання юридичних консультацій, правління вело нагляд за розвитком адвокатури на Волині, даючи свою характеристику кандидатам на посади адвокатів, перевіряло їх кваліфікацію, а також опікувалось усіма справами, що стосувались адвокатів. 25 жовтня 1922 р. Головна рада адвокатів проголосила Луцьку колегію адвокатів. 18 листопада 1922 р. на загальному засіданні адвокатів округу Луцького окружного суду було ліквідоване управління Консультації та утворена Луцька рада адвокатів. Вона проводила контроль над професійною діяльністю членів Колегії. В січні 1923 р. рада адвокатів створила дисциплінарний суд, який повинен був слідкувати за дотриманням професійної етики членами волинської адвокатури.

В 1923 році українські адвокати також створили своє національне товариство – Союз Українських Адвокатів (СУА) [6].

Відомими адвокатами Волині зазначеного періоду були Богдановський Сергіуш (адвокат, м. Луцьк Волинського воєводства), Загурський Юзеф (адвокат, м. Луцьк Волинського воєводства), Черевко Юрій (адвокат, м. Луцька Волинського воєводства), щодо діяльності яких є справи в місцевих архівах та ряд публікацій.

Варто наголосити, що найбільше архівних матеріалів, що дійшли до наших днів, що стосуються діяльності Григорія Степури (адвокат м. Луцька Волинського воєводства). У 1923 р. Григорій Каліcтратович Степура мешкав у Луцьку. Під його керівництвом діяло «Бюро правних порад і писання прохань» при міській і повітовій «Просвіті». Його контора стала місцем захисту скривджених волинян. Свою роботу він припинив наприкінці 1939 р. відійшовши від адвокатської практики.

У Державному архіві Волинської області можна знайти документи з домашньої бібліотеки Г. Степури: з історії Української православної церкви на Західній Україні; справа Бюро писання прохань при Кременецькому повітовому союзі кооперативів; справа батьківського комітету Луцької української гімназії; копії звинувачувальних актів на членів КПЗУ; газети, відозви, листівки виборчої кампанії по виборах до міської ради м. Луцька (1927); відозви, некрологи, листівки увіковічення пам’яті С. Петлюри, а також листування Г. Степури з громадським діячем М. Левицьким, кобзарями Д. Щербиною, К. Місевичем. Більше того, постать волинського адвоката Григорія Степури стала предметом наукових історико-правових досліджень, зокрема, І. Скакальської [7].

Серед яскравих постатей адвокатури міжвоєнного періоду особливе місце належить не лише українцям, вихідцям з Волині, а й представникам інших регіонів, професійна діяльність яких була пов’язана з Волинським воєводством.

Так, Олександр Карпинський народився у Білій Підляській на Підляшші, випускник юридичного факультету Московського університету, працював у Чернігівському окружному суді, з 1917 р. товариш секретаря внутрішніх справ УНР, пізніше член Ради Міністерства закордонних справ Української Держави, посол Української Держави в Польщі. З 1922 по 1928 р. – посол до польського парламенту. У 1920-х рр. займався адвокатською практикою у Рівному, очолював місцеву філію «Просвіти».

Серед депутатів сейму і сенату 1922 р . вирізняється постать адвоката С. Підгірського , у минулому члена Української Центральної Ради. Після поразки національно-визвольних змагань , він опиняється в імміграції у Волинському воєводстві , де й був обраний депутатом до польського сейму.

Разом з тим, належить підкреслити, що й інші відомі волинські адвокати міжвоєнного періоду заслуговують на увагу. Нам видається близькою позиція тих істориків права, які з розумінням ставляться до минулих державних та громадських діячів, адже вони у своїй професійній діяльності намагалися спиратися на ідеї демократизації суду та розбудови правової та багатонаціональної держави, де кожна людина буде рівною перед законом.

Література

1. Судова влада в Україні : історичні витоки, закономірності, особливості розвитку : монографія / за ред. І. Б. Усенка ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ : Наук. думка, 2014. – С. 283.
2. Redzik A., Kotliński T.J. Historia Adwokatury / A. Redzik, T.J. Kotliński. – Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka, 2014. – C. 152.
3. Безсмертний А. Структура зайнятості населення Волинського воєводства в міжвоєнний період / А. Безсмертний // Електронний ресурс: Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nikp_2013_22-23_23.pdf
4. Dekret z dnia 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statute tymczasowego palestry Państwa Polskiego // Dz. P.P.P. – N2. – 1992. – poz. 75.
5. Rozporządnenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 padziernika 1932 r. Prawo o ustroju adwokatury // Dz. U. – 1932. – nr. 86. – poz. 733.
6. Гловацький І. Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921-1939 рр.) : моногр. / І. Ю. Гловацький; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. Каф. історії та теорії держави і права. - Л. : – Тріада Плюс, 2003. – 346 с.
7. Скакальська І. Громадська та професійна діяльність адвоката Григорія Степури / І. Скакальська // Збірник матеріалів Всеукраїнського круглого столу : Адвокатура України: історія та сучасність (на пошану адвоката, президента Української Народної Республівки в екзилі Степана Порфировича Витвицького), 24 листопада 2015 р., м. Львів / Уклад. І.Б. Василик , І.С.Яковець. – К. : Атіка, 2011. – 944 с.

Yatsyshyn M. Ukrainian Advocacy of the interwar period in Volyn (1918-1939). *The personalities and activities of Ukrainian advocacy Volyn in are highlighted. Ethnic composition, professional requirements and legal grounds for advocacy activities in the interwar period in Volyn are characterized.*

Keywords*: Volyn, Volyn province, the interwar years, Ukrainian Bar.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС
ФІНАНСОВЕ ПРАВО
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

ПРИНЦИП ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В БЮДЖЕТНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

О. П. Гетманець

У статті проаналізовано вітчизняне бюджетне законодавство і наукові підходи до розуміння та реалізації принципів бюджетної системи України, зокрема принципу – цільового використання бюджетних коштів, розглянуті недоліки бюджетного процесу. Обґрунтовано висновок про впровадження у бюджетну діяльність нового принципу – цілеспрямованості та правової визначеності бюджетних програм.

Ключові слова: *бюджетне законодавство, принцип, принципи бюджетної системи, бюджетні програми, бюджетні асигнування*

Одним із важливих завдань державного контролю у бюджетному процесі є попередження порушень бюджетного законодавства, виправлення помилок в бюджетній діяльності і відшкодування збитків, які в наслідок правопорушень має держава, органи місцевого самоврядування і, як наслідок, населення країни. Отже, контрольна діяльність має результативний зміст тільки при наявності механізму відповідальності за бюджетні правопорушення. В сучасних умовах розвитку бюджетних відносин вкрай актуальним є визначення механізму юридичної відповідальності в бюджетному процесі. Введення в нову редакцію Бюджетного кодексу України (далі –БК України) глави 18 «Відповідальність та заходи впливу з вчинення порушень бюджетного законодавства» свідчить про актуальну потребу забезпечення законності бюджетного процесу. Проте в новій редакції БК України змінилася і стаття 7 «Принципи бюджетної системи», з якої було виключено п.11– принцип відповідальності учасників бюджетного процесу, який встановлював, що кожен учасник бюджетного процесу несе відповідальність за свої дії або бездіяльність на кожній стадії бюджетного процесу. Оскільки засади юридичної відповідальності встановлює Конституція України, і вони охоплюють усі правовідносини як загально-правовий принцип, виключення із загальних принципів бюджетного права принципу відповідальності вважається не доречним.

В наукових дослідженнях з фінансового і бюджетного права питання юридичної відповідальності є актуальними. В роботі О. В. Дічкової бюджетна відповідальність розглядається як різновид фінансово-правової відповідальності, [1, с. 422]. Ці погляди розділяє і С. С. Теленик, зазначаючи, що бюджетна відповідальність є різновидом фінансово-правової відповідальності, яка полягає у застосуванні до суб'єкта бюджетного правопорушення заходів публічного державного примусу, що полягають у накладанні на нього додаткових обтяжуючих обов'язків, які передбачені санкцією порушеної бюджетно-правової норми, в суворо визначеному для цього процесуальному порядку [2, с. 77].

На подібних позиціях стоять також і окремі російські вчені, які з цього приводу пишуть, що необхідність дотримання бюджетної дисципліни викликала появу нового різновиду фінансово-правової відповідальності – бюджетної, а кодифікація однієї з підгалузей фінансового права, а саме бюджетної, чітко закріпила це правове явище [3, с. 54].

Проте, введення в наукову термінологію нової категорії – «бюджетна відповідальність», ще не є ознакою її існування в юридичній практиці. В чинному БК України цей вид юридичної відповідальності не визначено, оскільки ст. 121 «Відповідальність за порушення бюджетного законодавства» встановлює, що посадові особи, з вини яких порушено бюджетне законодавство, несуть цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законом [4]. Відповідно до ст. 117 БК України «Заходи впливу за порушення бюджетного законодавства» встановлюються такі заходи впливу, як попередження, зупинення операцій з бюджетними коштами, призупинення або зменшення бюджетних асигнувань, повернення бюджетних коштів до відповідного

© Гетманець О. П., 2016

бюджету, зупинення дії рішення про місцевий бюджет, безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів. Вказані заходи, виходячи з їх змісту мають фінансовий та організаційній вплив на порушників, і можуть розглядатися як фінансові санкції за порушення бюджетного законодавства. Виникає питання про існування бюджетної відповідальності як окремого виду юридичної відповідальності. Для відповіді на це питання потрібно по-перше, відновити принцип юридичної відповідальності як основний правовий принцип у бюджетному праві, а по-друге, дослідити правовий механізм бюджетного контролю, як обов'язкову, результативну діяльність у бюджетному процесі, націлену на його законність та ефективність.

Дослідження та визначення принципу відповідальності у бюджетному праві потрібно для удосконалення правових засад регулювання бюджетних відносин, оскільки в Україні на цей час існують негативні явища в сучасному бюджетному процесі, які є проявом особливостей бюджетної діяльності.

На численні порушення бюджетного законодавства, які супроводжують бюджетний процес вказується у науковій літературі [5]. Прийняття закону України про Державний бюджет на 2016 рік не стало виключенням. Закон був прийнятим з порушенням строків, які встановлюються бюджетним законодавством та з численними поправками показників соціального забезпечення в процесі його затвердження, не зважаючи на необхідність своєчасного внесення цих поправок у відповідні закони, а також з порушеннями у визначенні трансфертів місцевим бюджетам [6].

Практика бюджетного регулювання, що склалася у минулі роки свідчить, що соціальні стандарти, які забезпечують рівень життя громадян і встановлюються щорічним бюджетним законом, коректуються у бік зменшення. У Законі України «Про Державний бюджет на 2016 рік» встановлено прожитковий мінімум на одну працездатну особу в розрахунку на місяць: з 1 січня 2016 року – 1378 гривень, з 1 травня – 1450 гривень, з 1 грудня – 1550 гривень, і самі такі розміри мінімальної заробітної плати (ст. 7 та ст. 8) [7]. Враховуючи, що офіційний прогноз зростання інфляції, яку заклав Кабінет Міністрів України у Державний бюджет на 2016 рік складає 12%, а дефіцит ВВП закладено у розмірі 3,7%, то визначені соціальні показники погіршують рівень доходів працездатних осіб і порушують конституційні права громадян.

Аналіз бюджетної діяльності за останні роки в Україні законодавчого органу влади, уряду та органів місцевого самоврядування свідчить про низку наступних проблем у правовому регулюванні бюджетних відносин.

По-перше, Верховна Рада України в бюджетній діяльності систематично порушує ряд загально-правових принципів, закріплених у Конституції України, зокрема принцип верховенства права, принцип законності, принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина. У даному випадку мова йде про те, що відповідно до ч. 3 ст. 22 Конституції України під час ухвалення нових законів або внесення змін в чинні закони не допускається звуження обсягу та змісту існуючих прав і свобод. Дана норма, згідно зі ст. 8 Конституції України, має найвищу юридичну силу і є нормою прямої дії.

По-друге, наочним є також порушення принципу законності, оскільки за наявності Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України, Закону України «Про загальнообов'язкове соціальне страхування» та інших чинних законів України, Кабінету Міністрів України надано право самостійно, тобто без урахування положень перелічених законів, змінювати і визначати порядок та розмір соціальних виплат працездатним громадянам і окремим категоріям осіб.

По-третє, бюджетний процес має важливе значення для реалізації загально-правового принципу – справедливого та неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Відмова від субвенцій на фінансування соціально-економічних програм розвитку регіонів у бюджетному законі свідчить про порушення цього принципу.

По-четверте, порушується конституційний принцип соціальної захищеності громадян, оскільки пенсії, соціальні виплати, а також основні джерела існування громадян повинні забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Це право забезпечується обсягами бюджетних фондів, націлених на встановлення мінімального рівня прожиткового рівня громадян відносно рівня заробітної плати.

Викладене свідчить про те, що в даній ситуації на перше місце Верховною Радою України та урядом були поставлені не загально-правові принципи, а принцип строковості Державного бюджету, а також і те, що принцип відповідальності відносно розпорядників бюджетних коштів першого рівня не працює.

Для виправлення недоліків бюджетного процесу необхідно відновити принцип відповідальності в ст. 7 БК України, його тлумачення, а також встановити у ст. 121 БК України

«Відповідальність за порушення бюджетного законодавства» фінансову відповідальність посадових осіб органів державної влади (Прем'єр-міністра України, Міністра фінансів України, інших міністрів та посадовців) за порушення бюджетної процедури, строків, порядку та обсягів фінансування бюджетних програм при їх складанні та виконанні.

Механізм бюджетного контролю не буде ефективним без визначення в розпорядженні контролюючих суб'єктів заходів реалізації правооновлюючих і правопокараних функцій, які в бюджетному процесі мають матеріальний зміст, що притаманне саме фінансовій відповідальності. Ці функції реалізуються в фінансових санкціях, які повинні застосовуватися до усіх учасників бюджетного процесу за вчинення порушення бюджетного законодавства.

В науці фінансового права існує думка, яку ми поділяємо, що фінансово-правова відповідальність – це застосування у встановленому законом порядку до порушників фінансово-правових норм особливих заходів державного примусу – фінансових санкцій, пов'язаних з додатковими обтяженнями майнового характеру [8]. Оскільки у чинному бюджетному законодавстві встановлені заходи впливу за його порушення, які несуть фінансове покарання у вигляді застосування заходів фінансового примусу до юридичних і фізичних осіб, які вчинили бюджетне правопорушення, тому притягнення до юридичної відповідальності в цих умовах можливо вважати притягненням до фінансово-правової відповідальності за бюджетні правопорушення з метою охорони інтересів громадян і держави, що є одним із завдань бюджетного контролю.

Література

1. Дічкова О. В. Відповідальність за бюджетні правопорушення, допущені на першій стадії бюджетного процесу / О. В. Дічкова // Держава і право. – Вип. 51. – 2011. – С. 422–428.
2. Теленик С. Сутність поняття «порушення бюджетного законодавства» та його співвідношення з поняттям «бюджетне правопорушення» / Сергій Теленик // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 77–80.
3. Арсланбекова А. З. Развитие законодательства о бюджетной ответственности: некоторые проблемы / А. З. Арсланбекова // Закон и право. – 2009. – № 4. – С. 54–56.
4. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
5. Калашников М.М. Закон про Державний бюджет України, як легальний спосіб ухилення від виконання фінансових обов'язків країни перед своїми громадянами // Вісник державного університету внутрішніх справ ім. Е. О.Дідоренка.- 2009.-№4.- С.113-122
6. Ковалівська С. Проект бюджету-2016: без інвестицій та реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // 24.12.2015//http://www.epravda.com.ua/columns/2015/12/24/573871/view_pri
7. Про Державний бюджет на 2016 рік : закон України : від 25.12.2015р. № 928-VIII //Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – Ст. 54.
8. Карасева М. В. Финансовое право: краткийучебный курс / М. В. Карасева, Ю. А. Крохина. – М. : НОРМА, 2003. – 210 с.

Getmanets O. The principle of accountability in the budget process in Ukraine. *The author of the article has analyzed the domestic budgetary legislation and scientific approaches to understanding and implementing the principles of the budget system of Ukraine, in particular the principle of target-oriented use of budgetary funds; has considered the shortcomings of the budget process. The author has grounded the opinion on the implementation into the budgetary activities of a new principle - the target-oriented and legal certainty of budget programs.*

Keywords: *budgetary legislation, principle, principles of the budget system, budget programs, budget allocations*

UKRAINIAN LEGISLATION ON DRINKING WATER AND ITS COMPLIANCE WITH EU LAW

L. Golovko

In the article drinking water quality standards of Ukraine and their compliance with the EU standards were analyzed. Directions of harmonization of Ukrainian legislation on drinking water and drinking water supply with EU legislation were proposed.

Keywords: *water quality, water management, water intended for human consumption, legal regulation.*

Human right to drinking water is considered as one of essential human rights without which human existence is not possible. The right to drinking water stands alongside with other fundamental rights, such as the right to life and the right to food. Based on this there is a need for further analysis and improvement of public policy and legislation of Ukraine in the field of drinking water and drinking water supply as means of ensuring human right to safe drinking water in the context of security of the state as a whole and its citizens. Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine of 18.03.2004 № 1629-IV "On the State Program for Adaptation of Ukrainian Legislation to the Legislation of the European Union" [1]. But for implementation of the said program a number of tasks should be fulfilled. First of all, adaptation should be conducted in the following spheres: healthcare and protection of people's life, animals and plants; environmental protection; consumers' rights protection; technical rules and standards; energy; transport. It becomes especially important to ensure well-coordinated state activity to provide the safety of drinking water.

For the purpose of gradual implementation of requirements of requirements of Council Directive 98/83 of 3 November on the quality of water intended for human consumption in Ukraine in 2010 State sanitary rules and norms "Hygienic requirements for drinking water intended for human consumption" were developed and agreed with all concerned ministries and departments (State sanitary rules and norms № 2.2.4-171-10). Conceptual approaches, under which State sanitary rules and norms № 2.2.4-171-10 have been developed, are harmonized with the requirements of European legislation. This document takes into account minimum requirements of EU Directive and recommendations of the World Health Organization concerning the necessity of taking into account cultural, economic, social and local conditions of each country.

Creation of a new standard setting out the requirements for drinking water and control of its quality for several years was indeed an urgent issue in Ukraine. At the same time there are still a number of unresolved issues relating to quality control of drinking water. And main part of these issues are connected with the absence of the necessary material and analytical basis in the vast majority of laboratories and centers that control the quality of the centralized water supply of drinking water in different regions of the country. In this regard, in the State sanitary rules and norms № 2.2.4-171-10 stepwise introduction of mandatory indicators for water quality control was provided. The beginning of the second phase of implementation of the provisions of the State sanitary rules and norms № 2.2.4-171-10 was planned from 01.01.2015, of the third – from 01.01.2020. However, at the present time the lack of necessary analytical equipment in laboratories controlling the drinking water does not allow to implement an already existing document.

In the State sanitary rules and norms № 2.2.4-171-10 water quality parameters were classified, an attempt to systematize the approaches and normative references to the methods of monitoring of indicators of water quality were made. Water quality parameters are divided into the following groups: microbiological, virological, parasitological, mycological, toxicity levels, radiation, organoleptic, chemical, affecting the organoleptic characteristics of drinking water, toxicological indicators of safety of chemical composition of drinking water, substances that are produced and enter into the drinking water during the water preparation. However, analysis of the list of indicators, raises the question of how necessary some indicators are. Especially it concerns monitoring of mikromitcety and indicators of toxicity in drinking water, official requirements for which do not exist in any other country. Taking into account that such indicators can be identified only at one institute in Kiev, but not in the vast majority of laboratories controlling quality of drinking water, experts assume that the primary goal of providing such indicators is lobbying of interests of the institute, but not concern about the safety of drinking water [2].

In order to improve legal support in the field of water supply scholars propose the following directions of harmonization of Ukrainian water legislation with EU legislation: creation of State concept of

© Golovko L., 2016

realization of human rights to qualitative and safe drinking water [3, p. 64]; drafting of amendments to the Water Code of Ukraine in order to increase the number of norms of direct action and take into account a number of progressive regulations of the EU; introducing amendments to the Law of Ukraine on Drinking Water and Drinking Water Supply; the necessity to clearly define at legislative level the responsibility of water management companies in the case of supply of drinking water of poor quality to the population; development of projects of laws on comprehensive pollution prevention of water resources; implement joint actions on river basins, the principles of which are set out in the EU Water Framework Directive; ensuring free access to information on water quality, water supply; technological standardization of impact of enterprises on the environment.

It is clear that the water which people get out from the tap at the apartment may differ in quality from the water in drinking water reservoirs of water utilities where it is controlled and then it is reported that it meets all drinking water standards and regulatory requirements concerning safety for human consumption. Centralized water supply, which is the main source of consumption for most people, almost by two thirds requires repair or complete reconstruction. It concerns pipelines, treatment plants, pumps and other equipment. With that, in accordance with the requirements of the Council Directive 98/83/EC, there should be control not only of quality of water in drinking water reservoirs of water utilities, but also control of internal supply systems [4]. In fact, the manufacturer should be responsible for the quality of water that comes out of the tap of consumer. In Ukraine in practice it is not so, internal supply systems are outside the area of responsibility of water utility companies, and therefore there is nobody who has to maintain them in good condition.

According to the candidate countries for EU membership, implementation of the EU water policy is one of the most difficult reform packages in the whole European integration process. At legislative level quality standards for drinking water in Ukraine meet the standards of drinking water quality in the EU, but they are not fulfilled in practice. In addition to amendments to the water legislation, there are a number of tasks that must be completed: implementation of comprehensive measures intended to modernize and upgrade the water supply and sewage network, the introduction of rational water consumption standards for the population, improvement of water resources accounting, improvement of tariff policy, creation of a basis for stabilization of water use and improvement of quality of water intended for human consumption.

References

1. The Law of Ukraine of 18.03.2004 № 1629-IV "On the State Program for Adaptation of Ukrainian Legislation to the Legislation of the European Union" // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2004, № 29, st. 367

2. What Lies Behind the New Standard on Water Quality: Expert Opinion [Electronic resource]. – Access mode: http://www.ses.gov.ua/articles/1/126/chto-stoit-za-novym-standartom-kachestva-vody-mneniya-ekspertov/print.html

3. Ladychenko V. State policy in the sphere of human right to drinking water / V. Ladychenko // Actual issues of reforming the legal system of Ukraine. Annual report. – 2015. – P. 83 – 86.

4. Council Directive 98/83 of 3 November on the quality of water intended for human consumption // OJ L 330, 05.12.1998, p. 0032 – 0054

Головко Л. О. Законодавство України про питну воду та його відповідність праву ЄС. *У статті проаналізовані вітчизняні стандарти щодо якості питної води і їх відповідність стандартам ЄС. Запропоновані напрями гармонізації законодавства України про питну воду та питне водопостачання до законодавства ЄС.*

Ключові слова: *якість води, управління водними ресурсами, питна вода, правове регулювання.*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСІБ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ НА ВИЩУ ОСВІТУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ НА ПРИКЛАДІ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Ю. Б. Гофман

У статті проаналізовано польське законодавство про забезпечення права осіб з обмеженими можливостями на вищу освіту в європейських країнах. Розглянуто системні можливості підтримки осіб з обмеженими можливостями у процесі здобування ними вищої освіти.

Ключові слова: *навчальний процес, обмеженими можливостями, Європейський Союз, неприпустимість дискримінації, Республіка Польща.*

Загальнодоступність вищої освіти для осіб з обмеженими можливостями є одним з основних факторів у країнах Європейського Союзу, який має визначати життєвий успіх таких осіб.

Забезпечення рівних можливостей у доступі до освіти осіб з обмеженими можливостями, безсумнівно важливе, але також і не легке завдання. Складність його полягає в тому, що навчальний процес повинен бути пристосований для людей з різними типами і ступенями інвалідності, а також індивідуальних (тобто суб'єктивних) викликів та перешкод.

Положення Конституції Республіки Польща гарантують усім громадянам рівність перед законом, однакове ставлення з боку державних органів, а також декларує неприпустимість дискримінації в політичній, соціальній або економічній сферах життя з будь-якої причини. Крім того, положеннями Конституції Республіки Польща, гарантується людям з обмеженими можливостями, надання державними органами допомоги у забезпеченні їхнього існування, їхньої адаптації до роботи та комунікації, а також забезпечення однакового доступу до освіти [1].

Положення Конституції РП перегукуються із текстом Конвенції «Про права інвалідів» (до речі, яка була також ратифікована і Україною у 2009 році) у якій проголошено заохочення, захист та забезпечення повного й рівного здійснення всіма інвалідами всіх прав людини й основоположних свобод, тобто осіб зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, яким під час взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їхній повній та ефективній участі в житті суспільства, нарівні з іншими.

Власне на підставі положень Конституції, згаданій мною Конвенції та інших міжнародних правових актів у Республіці Польща ухвалено ряд законодавчих актів, які мають на меті врегулювати та забезпечити загальний та рівний доступ до освіти особам з обмеженими можливостями.

Відтак Законом «Про вищу освіту» [2] від 27 липня 2005 року гарантується:

- створення університетами для осіб з обмеженими можливостями умов для повноцінної участі в навчальному процесі та наукових дослідженнях;

- створення належних умов реалізації навчального процесу, беручи до уваги особливі потреби осіб з обмеженими можливостями, які є студентами, а також даний закон регулює умови і порядок прийому студентів, беручи до уваги специфічні потреби осіб з обмеженими можливостями.

Інший закон, Закон «Про імплементацію деяких положень Європейського Союзу у сфері однакового ставлення» [3.] визначає напрями і способи боротьби з порушеннями принципу рівного (або однакового) ставлення шляхом заборони дискримінації осіб з обмеженими можливостями, як і ряд інших законодавчих актів, положення яких спрямовані на врегулювання захисту прав осіб з обмеженими можливостями та забезпечення права на отримання цими особами вищої освіти.

Але зрозуміло, що саме законодавче закріплення цього права автоматично не вирішує цих проблем, з якими зустрічаються і ВИШі, і самі особи з обмеженими можливостями втілюючи дані положення у життя.

Відтак навіть на сьогоднішній день в деяких країнах Європейського Союзу, в тому ж числі і в Республіці Польща, в освітній інтеграції людей з обмеженими можливостями особливу увагу звертається на три проблемні області:

Першою проблемою яка відзначається – це перешкоди, що виникають в освіті на більш низьких її рівнях.

Багато людей з обмеженими можливостями не в змозі впоратись із вимогами, які перед ними ставляться на вступних іспитах до ВИШів. Це пов'язано з більш низьким рівнем освіти в спеціалізованих школах, які випускають кандидатів на здобуття вищої освіти. Навчання в

© Гофман Ю. Б., 2016

спеціалізованих школах не виконує свого завдання не тільки через більш низький освітній рівень, а передусім тому, що ізолює людей з обмеженими можливостями від суспільства, чим створює штучний поділ між інвалідами та рештою суспільства. Така реальність спричиняє виникнення особливих, не зовсім нормальних умов, в яких особи які там навчаються не мають можливості на отримання навичок звичайної соціальної поведінки [4].

Друга проблемна галузь, якій останнім часом приділяється значну увагу в Республіці Польща, є так звана інклюзивна *(інтегрована)* освіта. Іншими словами створення умов для адаптації та інтеграції людей з обмеженими можливостями в суспільство, об'єднання звичайних та «особливих» осіб з метою їх спільного навчання.

Втілення в життя інклюзивної освіти відбувається за допомогою реалізації наступних заходів:

- Ліквідації архітектурних бар'єрів,
- Ліквідація перешкод у доступі до інформаційних ресурсів та усіх видів занять (як правило, вжиття таких заходів включає в себе, оснащення бібліотек, читальних залів та комп'ютерних класів, які призначені для осіб з обмеженими можливостями, адаптацію аудиторії для проведення лекційних і семінарських занять для глухих та слабочуючих осіб засобами, які дозволяють аудіо запис лекцій, користування з конспектів або допомоги асистента, адаптації адміністративних та організаційних структур ВИШів до надання спеціалізованих послуг);
- Ще одним циклом заходів створення умов для адаптації та інтеграції людей з обмеженими можливостями в студентське та наукове середовище являється надання різних видів допомоги студентам, які включають:

• соціально-побутові умови, - сюди входить забезпечення відповідно облаштованих кімнат у гуртожитках, організації безкоштовного транспорту від місця проживання до місця навчання, а також реабілітацію,

• наступним видом допомоги є – матеріальна підтримка – в першу чергу це спеціальні стипендії, які надаються студентам з обмеженими можливостями, незалежно від рівня їхніх доходів, а в деяких випадках, часткове або навіть повне звільнення від оплат пов'язаних із навчанням, або надання грантів,

• ще одним видом допомоги студентам з обмеженими можливостями є – підтримка в навчальному процесі. Така підтримка може виражатись у вигляді, скажімо організації іспитів у альтернативній формі, коли береться до уваги обмеження, що випливають з інвалідності.

І ще одна – третя проблемна галузь, якій останнім часом приділяється значну увагу в Республіці Польща, це Психологічний аспект – він полягає у створенні умов, в яких особа з обмеженими можливостями буде справжнім партнером – колегою, другом, співпрацівником – це бажаний стан, який вимагає змін у ментальності, часу для поступового наближення до мети. Це завдання орієнтовано на усю академічну спільноту – на студентів, викладачів, адміністрацію та самих людей з обмеженими можливостями.

Що ж стосується навчальних закладів, то:

По-перше, ВИШі зобов'язані чітко визначити порядок навчального процесу, адаптуючи його організацію та належне його проведення до конкретних потреб студентів з обмеженими можливостями, в тому числі достосування умов навчання до виду інвалідності студента;

По-друге, умови та процедури прийому на навчання, у випадку проведення вступних іспитів, повинні брати до уваги специфічні потреби осіб з обмеженими можливостями;

По-третє, приватним ВИШам надаються дотації на реалізацію програм по створенню належних умов для повноцінної участі в навчальному процесі студентів та аспірантів з обмеженими можливостями.

Матеріальна допомога яка надається студентам з обмеженими можливостями не залежить від типу навчального закладу чи форми навчання. Дані особи її можуть отримати навчаючись як в державних вищих навчальних закладах, так і в приватних, не залежно від того навчаються вони на денній формі навчання, чи на заочній[4].

І на закінчення хочу сказати, що впровадження інклюзивної вищої освіти, це складний та довготривалий процес, який за останні роки в Республіці Польща відзначається значним ростом кількості студентів з обмеженими можливостями, від 5,4 % у 2008 році, від загальної їх кількості студентів, до 10,5 % у 2014 році. Дана проблема потребує постійного розгляду та розроблення нормативно-правових, психологічно-педагогічних, програмно-змістових та соціально-психологічних засад, оскільки процес інтеграції осіб з обмеженими можливостями в єдиний освітній простір являється незворотнім процесом на сучасному етапі розвитку суспільства та його гуманістичних цінностей.

Слід пам'ятати, що люди з обмеженими можливостями, це невід'ємна частина нашого суспільства, а відтак вони мають повне право на отримання якісної освіти, яка дасть їм змогу повністю реалізувати свій життєвий потенціал. Такий підхід зумовлює створення сприятливого, доброзичливого соціального фону, не акцентуючого нав'язливу увагу на інвалідності, однак такого, що висуває рівні вимоги до набуття знань, а також вироблення професійних умінь та навичок. Досягти цього можливо завдяки індивідуальному, диференційованому підходу до кожного студента, задоволенню особистих потреб у безбар'єрній архітектурі, інформації, допоміжних засобах, соціальних взаємовідносинах, спеціальному фінансуванні та реабілітації.

Література

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku – art. 32, 69,70 (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483)

2. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym – art. 13 pkt. 9, art. 162 pkt. 6 i art. 169 ust. 5 (tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. poz. 572 z późn. zm.)

3. Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania – art. 3 pkt. 1, 2, art. 11 (Dz.U. z 2010 r. nr 254, poz. 1700)

4. Wsparcie niepełnosprawnych studentów i doktorantów, 2013, - Електронний ресурс: режим доступу: http://www.nauka.gov.pl/wsparcie-niepelnosprawnych-studentow-i-doktorantow/

5. Zadroga, A. *Wzrasta liczba studentów z chorobami psychicznymi*, Gazeta Wyborcza, 2010. s. 10–13, - Електронний ресурс: режим доступу: http://forum.gazeta.pl/forum/w,413,117496251,0,Wzrasta_liczba_studentow_z_chorobami_psychicznymi.html

Hofman Y. Ensuring the rights of persons with disabilities to higher education in the European Union; the example of Poland. *The article analyzes the Polish Law on Ensuring the rights of persons with disabilities to higher education in European countries. It looks into systematic possibilities to support people with disabilities in the process of acquiring higher education.*

Keywords: *educational process, people with disabilities, European Union, non-discrimination, Poland.*

ЩОДО ПРАВОТВОРЧОЇ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

А. А. Грінь

У статті розглядаються особливості правотворчої форми реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади (їх посадових осіб). Вказується, що дискреційні повноваження реалізуються суб'єктами «підзаконної правотворчості» щодо прийняття правових норм на основі та відповідно до законів. Акцентується увага на вимогах, яким мають відповідати дискреційні акти управління.

Ключові слова: *підзаконна правотворчість; дискреційні повноваження; органи виконавчої влади (їх посадові особи); правотворча форма реалізації дискреційних повноважень.*

Пріоритет прав і свобод людини та громадянина, справедливість, верховенство права як головні, законодавчо визначені загально - правові цінності зумовлюють необхідність адаптації доктринальних положень і усього нормативного масиву адміністративного законодавства до європейських принципів та стандартів. Активізація євроінтеграційного напряму досліджень у сучасній науці адміністративного права спричиняє підвищення інтересу до такої специфічної правової категорії, як «дискреційні повноваження» органів виконавчої влади (їх посадових осіб). Увагу вчених-юристів і практиків завжди привертали проблеми правотворчої діяльності як форми державного управління і способу забезпечення її законності. Разом з тим, спеціальні дослідження означеної проблематики відсутні.

З теорії держави і права відомо, що правотворчість - «це правова форма діяльності з розроблення, зміни та скасування правових норм, санкціонування інших соціальних норм шляхом

© Грінь А. А., 2016

надання юридичної сили вже існуючим у суспільстві правилам поведінки, звичаям; прийняття, офіційного оприлюднення та набрання чинності нормативно-правових актів». Підсумком цієї форми діяльності є «відповідний нормативно-правовий припис, оформлений в нормативно-правовому акті-документі» [1, с. 398].

Термін «правотворчість» розглядається як родове поняття, що охоплює два різні види створення правових норм - «законотворчість» та «підзаконна правотворчість».

Правовий статус органів виконавчої влади (їх посадових осіб), визначений Конституцією та законами України, передбачає визнання їх суб'єктами «підзаконної правотворчості», тобто діяльності з прийняття правових норм на основі та відповідно до законів. У процесі підзаконної діяльності проводиться деталізація і конкретизація норм законів та інших нормативно-правових актів.

Зовнішніми формами вираження адміністративно-правових норм є акти правотворчості, прийняті в межах встановленої законодавством компетенції, а також міжнародні угоди (договори) і міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною.

Дискреційні повноваження органів виконавчої влади (їх посадових осіб) реалізуються через адміністративний розсуд. Заповнюється нормативний вакуум та невизначеність законодавства шляхом своєрідного волевиявлення. Сутністю реалізації дискреційних повноважень у правотворчої сфері є процес перетворення державної волі у владні приписи, її оформлення у підзаконних нормативно-правових актах. Обсяг дискреційних повноважень дозволяє приймати дискреційні акти управління «на вільний розсуд органу, посадової особи, без необхідності їх узгодження з будь-ким» або на основі вибору альтернативи, «що надають суб'єкту можливість вибору одного з декількох названих у нормі права варіантів».

Незважаючи на найвищу ступінь «дискреційної свободи», правотворча форма діяльності вважається однією з найбільш регламентованих, оскільки спричиняє «найвагоміші юридичні наслідки» та «має особливе значення для забезпечення законності в державному управлінні» [2, с. 279].

Правотворчість пов'язана з такою істотною ознакою дискреційних повноважень органів виконавчої влади (їх посадових осіб), як їх «державно-владний характер з точно визначеним способом їх втілення в життя шляхом видання юридичних актів» [3, с. 133]. Це не означає, що суб'єкт управління діє на свій розсуд, поза будь-якими межами. Правотворча діяльність підзаконна та повинна точно і повністю відповідати меті, приписам, вимогам законодавчого акту, на виконання якого вона здійснюється, та іншим актам вищестоящих органів як за змістом, так і за процедурою. При цьому, реалізація дискреційних повноважень передбачає обов'язкове додержання меж компетенції суб'єктів управління, оскільки їх порушення робить незаконним (недійсним) акт управління, що видається.

Принцип верховенства права, що увійшов в науковий обіг порівняно недавно та досить широко використовується у рішеннях Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ), також стосується реалізації дискреційних повноважень у правотворчої сфері. Він включає в себе не лише змістову складову (побудова взаємовідносин між державою та людиною, виходячи із визнання людини найвищою соціальною цінністю), але й «процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної визначеності та несуперечності закону» [4, с. 13].

Такі вимоги щодо «якості закону», як чіткість правила поведінки, зрозумілість як особі, що застосовує правову норму, так і особі, на яку це правило поширюється, передбачуваність наслідків неправомірної поведінки та ін., із абсолютною впевненістю можна застосувати і до підзаконних нормативно-правових актів, що видаються органами виконавчої влади в межах реалізації ними дискреційних повноважень.

Так, у справі «Михайлюк та Петров проти України», заява № 11932/02, рішення від 10.12.2009 р., ЄСПЛ зазначає: «25. Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права» [5].

У справі «Щокін проти України», заяви № 23759/03 та № 37943/06, рішення від 14.10.2010 р., ЄСПЛ надавав оцінку застосуванню двох нормативно-правових актів - декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» від 26 грудня 1992р. та Інструкції «Про прибутковий податок з громадян», затвердженої наказом Міністерства фінансів України та Головної державної податкової інспекції України від 21 квітня 1994 р.:«56. … Суд зазначає, що відповідні правові акти

явно суперечили один одному. У результаті цього національні органи на свій власний розсуд застосували протилежні підходи щодо співвідношення цих правових актів. На думку Суду, відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника….» [6].

Таким чином, дискреційні акти управління мають відповідати низці вимог: мати обґрунтовану підставу їх прийняття; обов'язково передбачати цілі правового регулювання в акті; передбачені у них правові засоби мають відповідати поставленим цілям та інтересам, що захищаються, та бути ефективними; визначеність положень; дотримання гласності під час напрацювання, прийняття та застосування. Вони не можуть бути свавільними, нерозумними, несправедливими, необґрунтованими. «Обрані засоби мають органічно та раціонально співвідноситися з бажаним результатом, досягнення якого реалізується прийняттям державного рішення». [7, с. 530].

Отже, правотворча діяльність органів виконавчої влади є визначальною щодо інших форм здійснення виконавчої влади. Правотворча форма реалізації дискреційних повноважень - це видання правових актів, які встановлюють відповідні правила поведінки, або спрямовані на вирішення якоїсь конкретної справи. Її практичне значення полягає у створенні і забезпеченні порядку управління, законності здійснення управлінських процедур, дотриманні прав і свобод громадян, гласності і врахуванні громадської думки. На сьогодні правотворча форма не завжди може виступати дієвим інструментом обмеження «свободи» (недопущення свавілля) органів виконавчої влади при реалізації дискреційних повноважень, оскільки українське законодавство не містить чітко сформульованих вимог «якості» до правових актів органів виконавчої влади, що саме по собі призводить до труднощів у їх застосуванні.

Література

1. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. — Харків: Право, 2011. — 584 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). — К,: Видавництво «Юридична думка», 2004.- 584 с.

3. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 544 с.

4. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві:Науково-методичний посібник для суддів. – К., 2015. - 128 с.

5. Європейський суд з прав людини. Справа «Михайлюк та Петров проти України», заява № 11932/02, рішення від 10.12.2099 р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_500.

6. Європейський суд з прав людини. Справа «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06), рішення від 14.10.2010 р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_858.

7. Цвігун Л.А. Принципи тлумачення права Європейським судом з прав людини / Л.А. Цвігун // Актуальні проблеми держави і права. - 2011. - Вип. 62. - С. 529-536. - [Електронний ресурс] . - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp_2011_62_73.pdf.

Grin' A. About lawmaking form of discretionary powers realization by executive power institutions. *Peculiarities of lawmaking form of discretionary powers realization by executive power institutions (their public servants) are examined in the article. It is specified that discretionary plenary powers will be realized by "by-law making" subjects in relation to legal norms passing on the basis and in accordance with laws. Attention is accented on requirements discretionary acts of management must comply with.*

Keywords: *by-law making; discretionary powers; executive power institutions (their public servants); lawmaking form of discretionary powers realization.*

NADZÓR MAKROOSTROŻNOŚCIOWY JAKO KLUCZOWY ASPEKT REFORMOWANIA SYSTEMU PRAWNEGO

P. Zawadzka

Publikacja powstała w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/08/A/HS5/00642.

Kryzys na rynku finansowym z początku XXI w. oraz jego następstwa ukazały pewną niewydolność działań nadzorczych, których głównym zadaniem jest zapewnienie stabilności systemu finansowego. W reakcji na zaistniałą sytuację organy UE podjęły szereg działań utworzenie Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego. Na poziomie europejskim nadzór mikroostrożnościowy tworzą: Europejski Urząd Nadzoru Bankowego, Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych oraz Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (współpracujące ze sobą w ramach Wspólnego Komitetu Europejskich Urzędów Nadzoru). Nadzór makroostrożnościowy powierzony został Europejskiej Radzie ds. Ryzyka Systemowego. W skład Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego wchodzą także właściwe krajowe organy nadzoru państw członkowskich [zob. M. Fedorowicz, Nadzór nad rynkiem finansowym UE, Warszawa 2013, s. 202 i n.]. Ważnym elementem nadzoru jest także unia bankowa stanowiąca unijny systemem nadzoru banków oraz ich restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

De lege lata nadzór sprawowany na szczeblu krajowym przyjmuje formę nadzoru zintegrowanego (jeden nadzorca), albo nadzoru sektorowego (sektorowe organy nadzoru). Wskazać należy, że obecnie UE jak i państwa członkowskie na coraz większą skalę przyjmują nową koncepcję krajowego nadzoru nad rynkiem finansowym, który składa się z trzech podstawowych wymiarów: nadzoru makroostrożnościowego, mikroostrożnościowego oraz nadzoru usług finansowych.

Celem nadzoru usług finansowych jest ochrona uczestników, którzy nie mają charakteru profesjonalnego. Polega na kontroli jakości usług świadczonych przez szeroko rozumiane instytucje finansowe oraz weryfikacji, czy klienci są właściwie traktowani, Celem jest sprawdzenie czy działania są prowadzone zgodnie z prawem, etycznie, jakie praktyki są stosowane, czy klienci są odpowiednio informowani.

Nadzór mikroostrożnościowy odnoszący się do poszczególnych instytucji finansowych, w tym ich stabilności. Podstawowym celem tego nadzoru jest weryfikacja, czy są przestrzegane normy ostrożnościowe.

Nadzór makroostrożnościowy ma natomiast na celu zapewnienie stabilności całego systemu finansowego, bądź jego istotnej części. Jego idea sprowadza się zarówno do monitorowania, identyfikacji i oceny ryzyka powstającego w systemie finansowym lub jego otoczeniu; działania na rzecz wyeliminowania lub ograniczania go (w tym pełnieniu funkcji ostrzegawczej), jak i ograniczania ryzyka systemowego w dłuższej perspektywie czasu. Celem tak rozumianego nadzoru jest niewątpliwie wzmacnianie stabilności systemu finansowego, które przyczynia się do wspieranie długookresowego i zrównoważonego wzrostu gospodarczego poszczególnych państw. Nadzór tego typu coraz częściej bywa powierzany bankom centralnym. Jego skuteczności należy bowiem doszukiwać się w stosowaniu instrumentów makroostrożnosciowych. Nie ulega wątpliwości, że poszczególne państwa powinny mieć możliwość nałożenia na niektóre instytucje finansowe wymogu utrzymywania bufora zabezpieczającego, bufora antycyklicznego, również bufora ryzyka systemowego, w celu uniknięcia i złagodzenia długoterminowego niecyklicznego ryzyka systemowego lub makroostrożnościowego.

Polityka makroostrożnosciowa widoczna jest nie tylko na szczeblu UE, ale także na szczeblach krajowych. Państwa reformują systemy nadzoru nad rynkiem finansowym wdrażając stosowne rozwiązania, w szczególności zaś wyodrębniając organy nadzoru makroostrożnościowego. Dotychczas prowadzone prace legislacyjne i przyjęte w krajach członkowskich UE rozwiązania prawne pozwalają stwierdzić, że wykształcają się dwa modele powierzenia mandatu w zakresie prowadzenia polityki makroostrożnościowej. Nadzór w skali makro jest sprawowany przez:

1) jeden podmiot, przeważnie bank centralny – np. w Belgii, Grecji, Irlandia, Holandii, Litwie, Malcie, Republice Czeskiej, Węgrzech;

© Zawadzka P., 2016

2) organ kolegialny złożony z przedstawicieli krajowych organów wchodzących w skład sieci bezpieczeństwa finansowego – np. w Danii, Francji, Niemczech, Słowenii, Szwecji, Rumunii, Wielkiej Brytanii [http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/170282/170290/170297/dokument97904.pdf].

Powierzenie prowadzenia polityki makroostrożnościowej organowi kolegialnemu, z reguły wiąże się z przyznaniem wiodącej roli bankowi centralnemu, co wyraża się w przyznaniu funkcji przewodniczącego prezesowi banku centralnego (Dania, Słowenia, Szwecja, Rumunia, Wielka Brytania), jak również powierzeniu funkcji zaplecza analitycznego oraz zadań związanych z obsługą sekretariatu organu kolegialnego bankowi centralnemu (np. Dania, Słowenia, Wielka Brytania) [http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/170282/170290/170297/dokument97904.pdf].

W Polsce organem odpowiedzialnym za nadzór makroostrożnościowy nad systemem finansowym i zarządzania kryzysowego jest Komitet Stabilności Finansowej (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym; Dz.U. 2015 poz. 1513). Zarządzanie kryzysowe w systemie finansowym, obejmuje działanie na rzecz utrzymania lub przywrócenia stabilności systemu finansowego w przypadku bezpośredniego zagrożenia tej stabilności. Celem zarządzania kryzysowego jest w szczególności efektywna współpraca członków Komitetu Stabilności Finansowej,

Do zadań Komitetu w zakresie zarządzania kryzysowego należy:

1) opracowywanie i przyjmowanie procedur współdziałania na wypadek wystąpienia bezpośredniego zagrożenia dla stabilności systemu finansowego;

2) koordynowanie działań członków Komitetu w przypadku bezpośredniego zagrożenia dla stabilności systemu finansowego lub zidentyfikowania instytucji finansowej, której obecna lub prognozowana sytuacja finansowa może stanowić zagrożenie dla dalszego funkcjonowania tej instytucji;

3) zapewnienie właściwego obiegu informacji pomiędzy członkami Komitetu służących realizacji jego zadań (art. 6 ust. 1 ustawy).

Skład Komitetu odzwierciedla ogniwa sieci bezpieczeństwa finansowego, a także uwzględnia przedstawicieli rządu, będącego głównym podmiotem regulacji systemowych i dysponentem środków publicznych [P. Zawadzka, Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz, Warszawa 2009, s. X]. Członkami Komitetu są: Minister Finansów, Prezes Narodowego Banku Polskiego (NBP), Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego oraz Prezes Zarządu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Wskazane podmioty podjęły w kryzysie działania interwencyjne, stabilizujące polski rynek finansowy [zob. A. M. Jurkowska-Zeidler, Działania regulacyjne na rzecz wzmocnienia stabilności polskiego systemu bankowego wobec kryzysu finansowego…, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2009, t. XXII, s. 11 i n.; R. Sura, Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako podmiot administrujący, Lublin 2013, *passim*].

Przewodnictwo Komitetu powierzono Prezesowi NBP – w zakresie realizacji zadań w zakresie nadzoru makroostrożnościowego, a Ministrowi Finansów – w zakresie zarządzania kryzysowego.

Konkludując, wskazać należy, że kryzys finansowy ukazał tradycyjne podejście do nadzoru finansowego, skupionego jedynie na indywidualnych podmiotach jako zdecydowanie niewystarczające. Nadzór mikroostrożnościowy nie uwzględnia, jaki wpływ na system finansowy i jego stabilność wywierają zbiorowe działania pojedynczych instytucji. W Polsce mandat w zakresie prowadzenia polityki makroostrożnościowej został organowi kolegialnemu złożonemu z przedstawicieli krajowych organów wchodzących w skład sieci bezpieczeństwa finansowego. Nie budzi wątpliwości, że wprowadzanie regulacji prawnych z zakresu nadzoru makroostrożnościowego w poszczególnych krajach, stanowi kluczowy aspekt reformowania systemu prawnego i ma doniosłe znaczenie nie tylko dla rynku finansowego, ale i całej gospodarki.

References

1. Fedorowicz M., Nadzór nad rynkiem finansowym UE, Warszawa 2013
2. Jurkowska-Zeidler A. M., Działania regulacyjne na rzecz wzmocnienia stabilności polskiego systemu bankowego wobec kryzysu finansowego jako przejaw interwencjonizmu państwowego, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2009, t. XXII
3. Sura R., Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako podmiot administrujący, Lublin 2013
4. Zawadzka P., Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz, Warszawa 2009
5. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (Dz.U. 2015 poz. 1513)
6. http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/170282/170290/170297/dokument97904.pdf

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ В ПРИЙНЯТТІ ВЛАДНИХ РІШЕНЬ У ПРАВОВИХ РЕАЛІЯХ СЬОГОДЕННЯ

Н. В. Заяць

Публікація присвячена актуальним проблемам теорії та практики участі громадськості в прийнятті владних рішень, а також формам і методам залучення громадян до управління державними справами. Аналізується потенціал партисипаторної демократії та визначаються перспективи її розвитку в Україні в політико-правових реаліях сьогодення.

Ключові слова: *громадянське суспільство, громадськість, участь громадськості в прийнятті владних рішень, політична участь громадськості, правова реальність.*

Сучасна правова реальність засвідчує, що зміни політичного режиму, реформування політичної системи, оптимізація системи органів державної влади і управління, внесення змін до Конституції України і прийнятті важливих законів України, формування нової політико-правової культури у суспільстві тощо – це різноманітна за своєю сутністю та змістом правова діяльність держави, яка навряд чи буде успішною без залучення громадськості. Адже соціально активні громадяни і інститути громадянського суспільства, які законодавець узагальнено називає «громадськість», є рушійною силою політико-правових соціально-економічних і духовних змін у нашій країні.

Одним з найважливіших досягнень України за роки незалежності стало утвердження формальних ознак демократії як політичного режиму. Але, разом з цим, перманентна криза легітимності існуючої влади, затягування фундаментальних структурних реформ у всіх сферах громадського життя, фактичних соціальний розкол між соціальними групами в можливості впливати на прийняття важливих для суспільства рішень, свідчать про слабкість демократії в країні. Саме тому, всі наші очікування щодо розвитку громадянського суспільства, змін у політичній свідомості, що втілюють прагнення громадян брати на себе відповідальність за реалізацію публічних інтересів, опинилися у своєрідній посттоталітарній пастці.

Повертаючись до політико-правового спадку часів лібералізму першої половини 19 століття в Західній Європі, а саме до праці Б. Констана «Про свободу древніх відносно до свободи нових народів» слід згадати розуміння поняття свобода – як «право кожного впливати на здійснення правління або шляхом призначення всіх чи декількох чиновників, або шляхом представництва, петицій, запитів, які влада повинна враховувати в своїй діяльності» [1, с. 374]. Розширення прав громадян для того, щоб вони могли відігравати роль у прийнятті владних рішень не лише через обраних представників до органів публічної влади, але й через різноманітні конституційно-правові форми впливу, дозволяє враховувати думку та інтереси різноманітних суспільних груп та наближає громадян до процесу вирішення державних та суспільних справ.

Участь громадськості у прийнятті владних рішень є однією з засад демократії, під якою традиційно розуміють форму громадського самоврядування, за якою громадяни залучаються безпосередньо до законодавчої діяльності, беруть участь у народних зборах, виборах, громадській військовій службі та інших громадських інституціях та установах. Демократія, як слушно звертає увагу М. Даул, – це більш ніж відвідування виборчих дільниць кожні кілька років. Для ефективного функціонування вона потребує вільних потоків інформації, взаємодії між громадянським суспільством та органами публічної влади, поваги до кожного громадянина, а також механізмів, що уможливлюють консультування в процесі прийняття рішень. Кожне суспільство має виробити найбільш ефективні механізми, що підходять саме йому, поважаючи непорушну сутність демократичних принципів [2, с. 4].

Змістовною складовою впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів безумовно є форми, через які він здійснюється. У зв'язку з цим вкрай важливим є розкриття крізь призму конституційно-правових засад форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, оскільки саме вони визначають способи та методи здійснення громадськістю такого впливу.

Про важливість порушеного питання говорить факт ухвалення 1 жовтня 2009 р. на Конференції міжнародних неурядових організацій Ради Європи спеціального міжнародного документу – Кодексу кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень. У цьому

© Заяць Н. В., 2016

документі передусім запропоновано теоретично обґрунтовану та емпірично вивірену «матрицю участі громадськості» (*Matrix of Civil Participation*), яка являє собою систему загальних принципів, директив, інструментів і механізмів участі неурядових організацій у процесі прийняття рішень та залучення громадськості до здійснення державної політики [3, с. 3-4, 16].

Політичний процес розкриває фундаментальні форми політичного волевиявлення громадян: по-перше, це різноманітні способи презентації рядовими учасниками політичного процесу своїх інтересів, формулювання індивідами та соціальними спільностями вимог, відповідно до їх уявних або реальних інтересів і перенесення їх в центр політичної боротьби або в сферу прийняття політичних рішень (участь у виборах, референдумах, членство в політичних партіях та ін.), а, по-друге, форми прийняття і реалізації управлінських рішень, що здійснюються політичними лідерами, що стали новими викликами та призвели до парламентського стилю врядування.

На думку українського вченого П. Манжоли, слід виокремити такі форми впливу громадськості на прийняття владних рішень як: безпосередня участь громадян (вибори, референдуми), що впливає на державну політику і відповідні рішення; опосередковане представництво інтересів громадян (через депутатів усіх рівнів, виборних посадовців, політичні партії); діяльність громадських організацій, асоціацій, профспілок; направлення пропозицій, петицій, звернень, вимог до органів публічної влади, які безпосередньо приймають управлінські рішення – до глави держави, законодавчого органу (зокрема парламентських комітетів), в органи виконавчої влади, державні комітети тощо; підготовка громадських експертиз, експертних висновків і оцінок як щодо конкретних документів, рішень, так й щодо певних суспільних подій; організація громадських акцій (мирні збори), громадських слухань; діяльність громадських рад, створених при державних органах законодавчої та виконавчої гілок влади, з числа представників громадських об'єднань; обговорення в засобах масової інформації, соціологічні опитування та моніторинги громадської думки; проведення семінарів, «круглих столів», консультацій за участю експертів, зацікавлених груп, засобах масової інформації [4, с. 15].

Отже, без розвиненого громадянського суспільства, насамперед без створення належних умов для забезпечення свободи думки і слова, вільного вираження поглядів і переконань, доступу до публічної інформації, свободи об'єднань, свободи зборів, участі громадян в управлінні, держава не створить можливостей для забезпечення державними та суспільними справами та місцевому самоврядуванні ефективної та конструктивної громадської участі, зокрема через реалізацію різних форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Виклики сьогодення вимагають від влади ще більшого поглиблення співпраці з громадськістю, зокрема під час прийняття відповідальних рішень.

Література

1. История политических и правовіх учений. Учебник для вузов. Издание 2-е, переработанное и сокращенное Под ред.. д.ю.н. професора О. Е. Лейста. М.: ИКД «Зерцало – М», 2004. – 576 с. – С. 374

2. Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні: Посіб. – К.: Ленвіт, 2012. – 64 с.

3. Code of Good Practice for Civil Participation in the Decision-Making Process (CONF/PLE(2009)CODE1): Adopted by the Conference of INGOs at its meeting on 1st October 2009. – Strasburg, 2009. – 17 p.

4. Манжола П. Форми участі громадськості у діяльності органів публічної влади та прийнятті політичних рішень / П. Манжола // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 4. – С. 13-18.

Zaiats N. Participating of public in the acceptance of imperious decisions in legal realities of present time. *A publication is sanctified to the issues of the day of theory and practice of participation of public in the acceptance of imperious decisions, and also to the forms and methods of bringing in of citizens to the management of state affairs. Potential of participation democracy is analysed and the prospects of her development are determined in Ukraine in political-legal realities of present time.*

Keywords: *civil society, public, participation of public in the acceptance of imperious decisions, political participation of public, legal*

ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЛІСОВИМ ГОСПОДАРСТВОМ КАНАДИ

С. О. Кідалов

Наукова робота присвячена аналізу нормативно-правових актів, що визначають порядок правового регулювання охорони лісів в Канаді. Автор досліджує діюче законодавство Канади, щодо охорони лісів, а також аналізує його ефективність.

Ключові слова: *охорона лісів, органи державної влади, екологічне законодавство, збереження лісів.*

Сучасна українська реальність є наочним свідченням довготривалих системних потрясінь, причиною яких є управлінська криза. На відміну від України у країнах північної Америки, а саме в Канади спостерігається чітке розмежування повноважень між різними органами влади по горизонталі та децентралізація по вертикалі управління щодо організації, планування та контролю. У Канаді лісовий контроль не розпорошений між різними міністерствами та відомствами, як в Україні, що дає можливість ефективно управляти та використовувати лісові ресурси. Реформування лісового господарства в Україні має відбуватися з урахуванням досвіду країн із розвинутою ринковою економікою, оскільки ці країни мають позитивний досвід економічного регулювання процесів управління і використання лісових ресурсів.

Канада має близько 400 мільйонів гектарів лісу, майже 92% перебуває у державній власності. Ліси державної власності підконтрольні Міністерству Природних Ресурсів Канади та розділені на Федеральні, провінційні і територіальні, які мають назву «Громадські ліси». Канада має 10 провінцій і 3 території, які мають юрисдикцію над 90% лісів країни. У кожній провінції і території уряд розробляє законодавчі акти, положення в галузі лісів.

У провінціях і територіях використовують різні механізми державного контролю. Державні органи у лісовому господарстві Канади, як провінційної так і територіальної юрисдикції уважно стежать за підприємствами державної та приватної власності, що працюють в державних лісах, і постійно перевіряють офіційну звітність про свою діяльність. Крім того, вони проводять систему перевірок та контролю для відстеження деревини, яка транспортується з цих земель. Державні органи, відповідальні за виконання перевірок відповідності. При наявності ознак будь-яких правопорушень, як службового так і приватного характеру, проводиться розслідування, яке може призвести до жорстких заходів покарання, від штрафів до тюремного ув'язнення.

Інші 4% лісів Канади перебувають у федеральній влади і власності аборигенів. Ці ліси розташовані в основному в національних парках, вони перебувають у власності Міністерства Національної Оборони Канади (DND) і входять до федеральних земель цієї держави [1].

Доцільно відмітити, що деякі ліси, які входять до комплексу федеральних лісів Канади – контролюються так званим корінним народом.

Регулювання та управління лісового господарства на цих землях перебуває у веденні федеральних відомств, яке має назву Природні ресурси у справах аборигенів і розвитку північних територій Канади. Управління цього відомства все частіше бере право відповідальності за федеральні землі лісів Канади.

Останні ж 6% лісів Канади перебувають у приватній власності. Лісозаготівельним компаніям в деяких провінціях належить великі ділянки лісу (наприклад, у Новій Шотландії, Нью-Брансвік і Британська Колумбія). Інша частина приватного лісового фонду земель Канади ділиться в першу чергу серед тисяч маленьких сімейних лісів і лісових ділянок, розташованих по всій країні.

Лісовпорядкування на приватних землях підтримується провінційними, територіальними та муніципальними нормативно-правовими актами, керівних і партнерських програм.

Багато приватних землевласників використовують плани ведення лісового господарства так звані урядові програми, які направлені на управління промислової діяльності. У деяких провінціях є закони, які встановлюють стандарти для практики управління лісовим господарством на приватних землях. Більшість провінцій використовують різні відповідні механізми для відстеження видобутку деревини, такі як: особиста перевірка та відео, фото, супутникове спостереження що заготовлюється на приватних землях. Ці механізми включають в себе правила для деревини масштабування, лісоматеріали маркування та транспортування [1].

© Кідалов С. О., 2016

Треба зазначити, що в Канаді використовується такий ідеологічний принцип, «Всі ліси служать джерелом доходу, зайнятості, можливості для відпочинку і відновлення екологічних складників лісу» (наприклад, біорізноманіття та захист тваринного світу).

Отже, в основу системи державної охорони лісового господарства Канади покладений принцип роздільного виконання функцій управління та ведення господарства. Функції управління виконують професійні державні структури, які діють від імені власника лісових ресурсів. Виробничу діяльність щодо використання і відтворення лісових ресурсів виконують підприємницькі структури. Переважна більшість питань щодо управління лісовим господарством Канади вирішується на рівні провінцій. На рівні округів основне завдання органів управління лісовим господарством – складання середньо- та довгострокових планів використання і відтворення лісів за участю місцевого населення. Управління лісового округу поряд із складанням планів видає ліцензії на оренду лісових ресурсів з обмеженими правами лісокористувачів. На рівні лісових районів здійснюється основна організаційна робота з лісокористувачами, проводиться контроль за їхньою діяльністю щодо заготівлі деревини, штучного і природного поновлення лісів, їх захисту від пожеж та шкідників.

Лісове планування відіграє важливу роль в управлінні лісовим господарством. На федеральному рівні розробляється так звана Канадська національна лісова стратегія – це різнобічний документ, у якому представлені дев'ять стратегічних напрямів, які спрямовані на взаємозв'язок екологічних, економічних та культурних аспектів лісового господарства. Канада стала першою країною, яка здійснювала стале управління лісовим господарством на загальнодержавному рівні [2].

Література

1. Cashore, B. McDermott and CL. 2004 Global Environmental Forest Policy: Canada as permanent comparison case, select the forest practice rules. Victoria, BC: How Canada Comparison (. PDF 3,21 Kb); and Indufor Oy. 2009 Comparison of individual certification standards. Final report. Helsinki, Finland. '39 + Applications: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nrcan.gc.ca/forests/canada/sustainable-forest-management/13303 – Назва з екрану.

2. Н. М. Панаит Лесное хозяйство в условиях реформ / Н. М. Панаит // Лесное хозяйство. – 2001. – № 5. – С. 22–23., с. 22

Kidalov S. The issue of government of Canada forestry. *The scientific work is devoted to analysis of regulations governing the legal regulation of forest in Canada. The author examines the current legislation of Canada, to protect forests, and analyzes its effectiveness.*

Keywords: *protection of forests, public authorities, environmental legislation, conservation of forests.*

ГЕНЕЗИС КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

І. М. Конончук

У статті на основі аналізу правових актів та конституційно-правових доктрин, представлених у працях українських учених і державознавців, досліджено виникнення, становлення й розвиток інституту конституційного контролю в Україні.

Ключові слова: *конституційний контроль, Конституція України, Конституція УРСР, Конституційний Суд України.*

Ідеї щодо запровадження конституційного контролю у XVIII ст. – на початку XX ст. зводилися лише до конституційних проектів, які не втілено в життя. Для формування вітчизняної доктрини конституційного контролю важливі праці українських науковців, а саме таких, як І. Петрункевич, який запропонував новаторську ідею Конституційного Суду, доводив переваги контролю за конституційністю законів й інших нормативних актів з боку саме спеціального судового органу; М. Драгоманов, котрий наголошував на особливому порядку внесення змін до Конституції, а також частково окреслив питання конституційної юрисдикції; С. Дністрянський, який зазначав, що в державі потрібно створити спеціальну систему захисту Конституції задля недопущення необґрунтованих (свавільних) змін її положень, та обстоював необхідність Державного судового

© Конончук І. М., 2016

трибуналу, повноваження котрого – перевірка законів на предмет їх конституційності, а також можливість скасування тих законів, що можуть суперечити Конституції [1, с. 98–99].

29 квітня 1918 р. Центральною радою прийнято Конституцію УНР, яка проголосила Україну самостійною, суверенною, незалежною державою. У Конституції передбачено особливий порядок внесення змін до Основного Закону, відповідальності міністрів і тимчасового обмеження прав та свобод, однак створення органу конституційного контролю не визначено [2]. У Західноукраїнській Народній Республіці, яка виникла наприкінці 1918 р. внаслідок розпаду Австро-Угорської імперії, ідея утворення органу конституційного контролю не отримала підтримки.

Розглядаючи становлення конституційного контролю в Україні, потрібно згадати про Східну Галичину, Закарпаття, Північну Буковину, Південну Бессарабію, на яких діяли конституції Польщі, Чехословаччини й Румунії. Підкарпатська Русь – це українська територія, на яку вперше в Україні поширювалася юрисдикція новітнього європейського конституційного суду. Конституція Чехословаччини давала право ще не існуючому Сейму Підкарпатської Русі ухвалювати закони про мову, освіту, релігію, місцеве управління, а також інші питання, визначені законами Чехословацької Республіки. Ці закони за приписами Конституції підпадали під юрисдикцію Конституційного Суду Чехословаччини й досить жорсткий політичний контроль із боку її президента [3, с. 90].

Східна Галичина в міжвоєнний період перебувала під впливом Польщі. Відповідно до Конституції Польщі 1921 р. представники від українських земель були депутатами Сейму й сенаторами, які забезпечували відповідність ухвалених законів польській Конституції та здійснювали ефективний конституційний контроль над діяльністю й актами президента, Ради міністрів, окремих членів уряду. Проте після прийняття Конституції 1935 р. всі органи державної влади в Польщі, а отже й у Східній Галичині, стали повністю підпорядковуватися президенту.

Території Північної Буковини й Південної Бессарабії в 1920–1930-ті рр. XX ст. перебували в складі Румунії, де встановлено американський варіант конституційного контролю за участю найвищого суду загальної юрисдикції. Касаційна палата як вищий загальний суд Румунії мала виняткове право визнавати закони неконституційними (однак лише в казуальному порядку), проте суд не наділявся правом розглядати на предмет відповідності Конституції укази короля та інших органів виконавчої влади [3, с. 93].

На східних (із 1919 р.), а згодом і на західних землях (із 1939 р.) України на тривалий час установлено 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. У Конституції УРСР 1919 р. визначено лише державний контроль над діяльністю Радянської влади, повноваженнями зі здійснення якого наділено центральні органи влади [4].

У ст. 19 Конституції УРСР 1937 р. уведено поняття «контроль за виконанням Конституції». Ці функції покладено на Верховну Раду, однак їх здійснювали партійні органи. Найвищими суб'єктами політичного конституційного контролю за дотриманням Конституції УРСР – КП(б)У (із жовтня 1952 р. – КПУ) як складовій частині КПРС та її розгалуженим обласним, міським, районним, районним у містах й іншим партійним комітетам [5].

Конституція СРСР 1977 р. та Конституція УРСР 1978 р. не визначила спеціальний інститут конституційного контролю. Президія Верховної Ради УРСР згідно зі ст. 106 Конституції УРСР 1978 р. була постійно діючим органом, який здійснював конституційний контроль. У ст. 108 Конституції УРСР прописано, що Президія здійснює контроль за додержанням Конституції Української РСР, а також тлумачення законів [6].

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 [7]. Організація й порядок діяльності Конституційного Суду Української РСР визначаються Законом «Про Конституційний Суд Української РСР» від 3 червня 1992 р.

28 червня 1996 р. прийнято Конституцію України, яка по-новому визначила процедуру формування та функціонування Конституційного Суду України. У ст. 147 зазначено, що Конституційний Суд України – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні [8]. 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 [9].

Отже, 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.

Література

1. Мироненко О. Від «праведного автономізму» до виникнення ідеї конституційного суду (межа XIX–XX століть) / О. Мироненко // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 86–99.

2. Конституція Української Народньої Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18

3. Мироненко О. Охорона радянської конституції у перші два десятиліття існування СРСР / О. Мироненко // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 81–95.

4. Конституція УРСР. Затверджена III Всеукраїнським з'їздом Рад 14 березня 1919 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:Конституцію+УРСР++1919+р/T190001.html

5. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Затверджено постановою надзвичайного XIV українського з'їзду Рад 30 січня 1937 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/001_001

6. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР 20 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html

7. 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.

8. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

Kononchuk I. Genesis of Constitutional Control in Ukraine. *The article investigates the origin, formation and development of the institute of constitutional control in Ukraine, basing on the analysis of regulations and legal constitutional doctrines, presented in the works of Ukrainian scientists and state experts.*

Keywords: *constitutional control, the Constitution of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine, Constitution of the Ukrainian SSR.*

ПРИНЦИП ЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ У БЮДЖЕТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Д. В. Коробцова

У статті проаналізовано вітчизняне бюджетне законодавство і наукові підходи до розуміння та реалізації принципів бюджетної системи України, зокрема принципу – цільового використання бюджетних коштів, розглянуті недоліки бюджетного процесу. Обґрунтовано висновок про впровадження у бюджетну діяльність нового принципу – цілеспрямованості та правової визначеності бюджетних програм.

Ключові слова: *бюджетне законодавство, принцип, принципи бюджетної системи, бюджетні програми, бюджетні асигнування*

Принципи бюджетного права – це визначальні правові вимоги, засоби побудови правового режиму регулювання суспільних відносин у сфері функціонування бюджетної системи України, бюджетного процесу, міжбюджетних відносин і відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Разом з предметом і методами правового регулювання принципи бюджетного права

© Коробцова Д. В., 2016

складають підґрунтя для вивчення бюджетного права, аналізу, систематизації та обробки інформації щодо бюджетних відносин.

В наукових працях з фінансового та бюджетного права вказується на необхідність удосконалення принципів бюджетного права України шляхом деталізації та введення нових принципів, що регулюють бюджетну діяльність. В роботі Ю. Ю. Пустовіт пропонується в інституті доходів бюджету відокремити принципи формування фінансових ресурсів, а в інституті видатків бюджету принципи використання фінансових ресурсів [1, с. 4]. В роботі А. С. Нестеренко пропонується в інституті розподілу фінансових ресурсів визначити принцип оптимізації бюджетної системи України [2, с. 7]. В роботі І. О. Образцової наполягається на відокремленні принципів бюджетного права, як принципів правового регулювання бюджетної діяльності від принципів бюджетного процесу [3, с. 91]. Зазначимо, що бюджетне право як підгалузь фінансового права не можливо відокремити від правових інститутів, що складають його структуру, зокрема бюджетного процесу, але можливо уточнити принципи побудови цих інститутів. Отже принципи бюджетного права повинні відображати не тільки матеріальні правовідносини, а і весь процес бюджетного права в динаміки.

Можливо погодитися з думками вчених про те, що принципи, які встановлюються ст. 7 Бюджетного кодексу України «Принципи бюджетної системи України», потребують переогляду, оскільки визначають правові засади розвитку більш широких відносин, що пов’язані з формуванням складових частин бюджетів, бюджетним процесом, міжбюджетними відносинами, бюджетним контролем і відповідальністю за порушення бюджетного законодавства.

Вважаємо, що принцип цільового використання бюджетних коштів, який встановлює п. 8. ст. 7 Бюджетного кодексу України, і визначає, що «бюджетні кошти використовуються тільки на цілі, визначені бюджетним призначенням та бюджетними асигнуваннями» [4], підлягає уточненню. Це пов’язано з тим що, по перш, вимоги з цільового використання стосуються учасників бюджетного процесу на стадії виконання бюджетних програм, а виходячи з назви статті, відноситься до бюджетної системи в цілому, по друге, потребує узгодження надані бюджетні призначення та їх фінансування на стадії складання бюджетів.

Закон України про Державний бюджет України на поточний рік (далі - бюджетний закон), як особливий закон, встановлює бюджетні призначення, які надають право головному розпоряднику бюджетних коштів здійснювати бюджетні асигнування, що мають кількісні, часові та цільові обмеження.

Наприклад, відповідно до закону України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» доходи Державного бюджету затверджені у сумі 595.163.135,3 тис. грн., а видатки у сумі 667.815.507,2 тис. грн. З цих видатків за відомчою та програмною класифікацією видатків Державного бюджету на 2016 рік на фінансування діяльності Національної поліції України і на забезпечення охорони внутрішнього правопорядку, захист громадян направлено 55 788 626 тис. грн. Для порівняння: загальнодержавні витрати на охорону здоров'я складають 44 653 266, 5 тис. грн., на освіту - 44 783 974,2 тис грн., на підтримку регіонального розвитку - 4 465 893,5 тис. грн., на соціальну політику 1 069328,1 тис. грн. [5].

Отже, як свідчать бюджетні призначення, витрати держави спрямовуються переважно на управлінські функцій, а не на соціальний розвиток, або підтримку державного сектору в економіки. Така перевага у фінансуванні державних програм ставить під загрозу реалізацію конституційних принципів справедливого та неупередженого розподілу суспільного багатства, а також принципу бюджетної системи - ефективності та результативності.

Рішення про місцевий бюджет на поточний рік, які приймаються для фінансування регіональної бюджетної діяльності, будуються на аналогічних засадах. Наприклад, аналіз рішення Садівської сільської ради Лозівського району Харківської області від 24.12.2015 року «Про сільський бюджет на 2016 рік» з додатками свідчить, що місцевий бюджет збалансований, оскільки доходи дорівнюються видаткам і складають 550 900 гривень. У складі доходів субвенція з Державного бюджету передбачено у розмірі 50000 грн., що складає 9% від загальних доходів і свідчить про слабкий рівень підтримки державою місцевого самоврядування. У складі видатків переважна кількість грошей спрямовується на державне управління - 386478 грн., тобто 70%, на культуру та мистецтво -101258 грн. (18,3%), на транспорт, дорожнє господарство, зв'язок, телекомунікацію та інформатику кошти у бюджеті не передбачені. Садівська сільська рада, як розпорядник бюджетних коштів, має 48820 грн., які згідно з ст. 91 БКУ і рішення про бюджет спрямовуються, на наступні програми: економічного та соціального розвитку - 35 859 грн., взаємодії органів місцевого самоврядуванням - 740 грн., цільові фонди - 750 грн. Програму розвитку дорожнього комплексу

фінансувати не заплановано [6]. Отже видатки на управління в структурі місцевого бюджету перевищують майже в десять раз видатки на розвиток і у сто разів видатки на соціальні фонди, з яких фінансуються програми соціального захисту малозабезпечених, хворих громадян, або підвищення рівня заробітної плати.

Структура місцевого бюджету доводить, що економічні та соціальні витрати у структурі видатків місцевого бюджету, як і Державного, побудовані таким чином, що перевага надається утриманню досягнутого рівня існування, а не економічному розвитку, або соціальному захисту населення. Для бюджетів не захищеність громадян, слабка соціальна політика є слідством не тільки не достатнього загального обсягу кошів, а і їх розподілу переважно на задоволення тимчасових потреб. Вважаємо, що не до фінансування програм економічного розвитку при утриманні рівня потреб управлінського апарату приводе до стагнації в країні, а не достатньо фінансування громадських потреб та соціального захисту населення, приводе до знищення нації. Отже принципи бюджетного права потрібно не тільки правильно сформулювати, а і реалізувати, враховуючи умови економічного стану країни.

Розглядаючи виконання бюджетних законів на протязі 1998-2008 років М. М. Калашніков прийшов до висновку про системні порушення бюджетного законодавства державою по відношенню до громадян[7, с. 116-119]. При досліджені фінансових інтересів держави в бюджетному процесі О. П. Гетманець відмічала недоліки, що були закладені у фінансування бюджетних програм, встановлених бюджетним законом на 2015 рік [8, с.92-98]. Фахівці відмічають, що закладені обсяги фінансування соціально-економічних програм розвитку регіонів у Державному бюджеті 2016 року значно скорочено за рахунок відмови від відповідних субвенцій. «Це означає, що реальні наміри центральної влади щодо децентралізації відрізняються від задекларованих. Блокування фінансування цих заходів (*фінансування місцевих бюджетів)* (*курсів - Д. Коробцової*) означитиме, що країною і далі керуватимуть переважно з центру» [9].

Таким чином, принципи які втілюються у нормативних актах, що формують бюджетне законодавство, при їх складанні, розгляді і затвердженні відповідають намірам учасників бюджетного процесу дотримуватися принципу ***цілеспрямованості і правової визначеності бюджетних програм,*** проте у бюджетній діяльності, на стадії виконання бюджетів, випливає декларативний зміст цих бюджетів, оскільки цілі, які визначаються в бюджетних програмах не підтверджуються відповідними чинниками, зокрема обсягами фінансування.

Принцип **цілеспрямованості і правової визначеності бюджетних програм**, на відміну вид законодавцем встановленого принципу цільового використання бюджетних коштів,визначає - сукупність заходів з планування, затвердження та використання бюджетних асигнувань відповідно до бюджетних призначень, спрямованих на досягнення єдиної мети, завдань та очікуваних результатів, що покладаються на розпорядника бюджетних коштів бюджетним законодавством на протязі бюджетного періоду.

Враховуючи особливості бюджетно-правових відносин і складну, специфічну систему правових утворень, які становлять структуру бюджетного права, а також важливість правового регулювання бюджетної діяльності для розвитку фінансових відносин держави та органів місцевого самоврядування, громадян, доцільно узагальнити принципи на яких будується система бюджетного права і ввести зміни в чинне законодавство України. Зокрема,доцільно ввести зміни в п. 8. ст. 7 БКУ «Принципи бюджетної системи України» шляхом зміни принципу з **«цільового використання бюджетних коштів»** на принцип **«цілеспрямованості і правової визначеності бюджетних програм»,** і надати його тлумачення.

Запропоновані зміни націлені на удосконалення правового механізму регулювання бюджетних відносин в Україні і повинні адекватно відображати рівень розвитку як самих правовідносин, так і рівень їх правового регулювання, забезпечувати внутрішню узгодженість інститутів бюджетного права і ефективний регулятивний вплив бюджетного законодавства.

Література

1. Пустовіт Ю. Ю. Принципи бюджетного права України у умовах євроінтеграції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к. ю. н. : спец. 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Ю.Ю. Пустовіт – Ірпінь, 2015. – 18 с.

2. Нестеренко А. С. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання // автореферат диссертации…докт .юр. наук: спец. 12.00.07/ Алла Станіславовна Нестеренко. - Одесса, 2015. - 38 с.

3. Образцова І. О. Принципи бюджетного права / І.О. Образцова // Право і безпека.- 2012.- № 5 (47), с. 87-91

4. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

5. Про Державний бюджет на 2016 рік : закон України : від 25.12.2015р. № 928-VIII //Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – Ст. 54.

6. Садівська сільська рада Лозівського району Харківської області. Рішення "Про сільський бюджет на 2016 рік" від 24.12.2016 // с. Садове, 2016.-[Электронный ресурс]-Режим доступу: http://wwwsadivska.sr.ukr.net

7. Калашников М. М. Закон про Державний бюджет України, як легальний спосіб ухилення від виконання фінансових обов'язків країни перед своїми громадянами // Вісник державного університету внутрішніх справ ім. Е. О.Дідоренка, 2009, №4.- с.113-122

8. Гетманець О. П. Правова природа фінансових інтересів держави в бюджетному процесі в Україні / О.П.Гетманець // Вісник ХНУВС.-2015.-№3, (70).-С.92-99

9. Ковалівська С. Проект бюджету-2016: без інвестицій та реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // 24.12.2015//http://www.epravda.com.ua/columns/2015/12/24/573871/view_pri

Korobcova D. The principle target of budget funds in the budget law Ukraine. *The article analyzes the domestic budget legislation and scientific approaches to understanding and implementing the principles of the budget system of Ukraine, in particular the principle - targeted use of budgetary funds, considered weaknesses of the budget process. Reasoned opinion on the implementation of the budget performance of the new principle - the focus of legal certainty and budget programs.*

***Keywords**: budgetary legislation, the principle, the principles of the budget system, government programs, budget allocations*

СВІТОГЛЯДНІ ПРИНЦИПИ ЯК ПЕРВИННИЙ РІВЕНЬ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІВ

В. М. Кравчук

У статті проаналізовано світоглядні методологічні принципи дослідження конституційних основ правового статусу суддів. Обґрунтовано висновок про те, що під світоглядними принципами конституційних основ правового статусу суддів варто розуміти систему фундаментальних ідей та принципів, які можуть бути ефективно використані як стратегія набуття нових знань про конституційні основи правового статусу суддів.

***Ключові слова**: метод; методологія; принципи; світоглядні принципи; суддя.*

Швидкоплинні конституційні процеси вимагають свого системного теоретико-методологічного забезпечення, навіть коли наукове забезпечення таких процесів здійснюється оперативно, відповідно до вимог часу. У сучасних наукових дослідженнях існує плюралізм думок щодо складових методології. Так, Д. Керімов відносить до елементів методології світорозуміння та фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони і категорії, загальні та конкретні наукові методи [3, с. 46-48]. В цілому ж, коли йдеться про методологію в юридичній науці, то домінує теорія, за якою виділяють філософську, загальнонаукову та конкретно-наукову (спеціальну) методологію. Однак, відомий вітчизняний дослідник, академік М. Костицький пропонує відмовитись від такої ієрархії методологій, «розташовувати» їх по горизонталі та використовувати юснатуралістичну, позитивістську, діалектичну, синергетичну чи іншу методологію [4, с. 10].

Зважаючи на такі різні підходи до структурних елементів методології, зосередимо увагу на принципах та методах, які виступають основою методології будь-якої науки.

Найперше, варта уваги концепція, запропонована сучасним вченим-конституціоналістом, професором В. Федоренком, котрий первинним рівнем методології дослідження сучасного українського конституціоналізму визначає світоглядні принципи, під якими розуміє систему провідних ідей і принципів, що становлять основу конституційної постпозитивістської правосвідомості вченого та можуть бути ефективно використані як стратегія набуття нових знань [6,

© Кравчук В. М., 2016

с. 28]. В контексті нашого дослідження це будуть знання про конституційні основи правового статусу суддів.

Досліджуючи основні світоглядні методологічні принципи в конституційному праві, професор В. Федоренко виділяє такі: деідеологізації та свободи наукових досліджень; всебічності; системності; діалектичності; історизму; детермінізму; реалізму; герменевтики; феноменології; формальної логіки; об'єктивності; універсальності тощо [6, с. 31]. Цей перелік можна додатково доповнити деякими запропонованими О. Скакун принципами наукових досліджень, зокрема, єдність логічного й історичного, емпіричного і теоретичного, конкретного й абстрактного [5, с. 49], а також виокремленими Я. Берназюком основними принципами, яких потрібно дотримуватися при підготовці наукової роботи в тому числі: антропологізму (спрямованості на людину та її права і свободи або гуманізму); актуальності (сучасності); історичності (часової послідовності); системності (структурованості, всебічності, інтегративності) або антиеклектизму (заперечення механічного поєднання); об'єктивності (неупередженості, чесності, істинності) або феноменології (вивчення явища так як воно постає перед будь-якою свідомістю) чи арелятивізму (заперечення того, що будь-яке знання суб'єктивне) або позитивізму (очищення знання від гуманітарних інтерпретацій); доступності викладу матеріалу; конструктивності (дієвості) або праксеологічності (ефективності) чи асхоластичності (не відірваності від життя) або практичності (зв'язку науки з практикою) [2, с. 25-26].

Деідеологізація досліджень конституційних основ правового статусу суддів є імперативною вимогою Конституції України, відповідно до статті 15 якої: «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова» [1]. Таким чином, конституційний принцип плюралізму визначальний для дослідження конституційних основ правового статусу суддів.

Актуальні проблеми конституційних та судоустрійних основ правового статусу суддів, можуть і повинні, на нашу думку, досліджуватись з різних філософсько-світоглядних позицій учених, що відповідає ще одному світоглядному принципу – свободи наукової діяльності. Одним із фундаментальних положень сучасної конституційної доктрини є конституційна реформа, започаткована у 2015 році та проведена на її основі повноцінна реформа судової системи, які у результаті їх легітимної реалізації повинні на конституційному і судоустрійному рівнях закріпити основи правового статусу суддів в Україні.

Принципи деідеологізації та свободи наукових досліджень тісно пов'язані з принципом всебічності наукового дослідження конституційних основ правового статусу суддів. Інститут конституційних основ правового статусу суддів має бути досліджений не сам по собі, а як складова конституціоналізму, системи конституційного права, системи законодавства про судоустрій і статус суддів та системи конституційно-правової діяльності (правотворчої, правозастосовної, правозахисної та правоінтерпретаційної).

Принцип всебічності наукових досліджень визначається не лише необхідністю вивчення взаємозв'язків конституційних основ правового статусу суддів з іншими спорідненими явищами політико-правової дійсності, а й доцільністю застосування при цьому різних за своїм походженням і змістом методологій. Уникнення одновимірності пізнання конституційних основ правового статусу суддів унеможливить хибні концептуальні висновки щодо їх сутності та змісту.

Важливе значення для дослідження конституційних основ правового статусу суддів має і методологічний принцип системності наукових досліджень. На важливість використання принципу системності при дослідженні конституційних основ правового статусу суддів вказує та обставина, що будь-яке дослідження у сфері юридичних наук зачіпає питання системи права та системи законодавства, а тому повинно вписуватися в їх цілісність та структурованість. Дотримання принципу системності дозволяє розкрити такі важливі питання, як система елементів правового статусу суддів, яка повинна передбачати комплексне нормативне вирішення складних питань відносин у сфері правосуддя.

При дослідженні конституційних основ правового статусу суддів варто згадати і про принцип історизму, оскільки законодавство в цілому, а також конституційне та судоустрійне законодавство зокрема, є динамічною категорією порівняно з іншими явищами об'єктивної дійсності. У цій частині конституційне та судоустрійне законодавство про статус суддів необхідно досліджувати у часі, аби з'ясувати яким воно було раніше, яким є на сьогодні і яким може бути в майбутньому. Тобто, об'єктом вивчення повинні виступати не лише діючі сьогодні законодавчі акти з питань статусу суддів, а й їх проекти та прогнози їх прийняття і застосування тощо.

Наведена нами система методологічних принципів дослідження конституційних основ правового статусу суддів була б неповною без застосування методологічного принципу універсальності. Цей методологічний принцип передбачає, що система знань про конституційні основи правового статусу суддів не може і не повинна остаточно вичерпати свій потенціал після завершення конкретного дослідження. Значна частина результатів даного дослідження має бути придатною до їх неодноразового застосування у подальших наукових пошуках, у правотворчій та правозастосовній практиці.

Отже, під світоглядними принципами конституційних основ правового статусу суддів варто розуміти систему фундаментальних ідей та принципів, які можуть бути ефективно використані як стратегія набуття нових знань про конституційні основи правового статусу суддів.

Література

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, з наступними змінами // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Берназюк Я. О. Конституційні основи правотворчості Президента України: теорія і практика: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Я. О. Берназюк. – К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2014. – 590 с.

3. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. – 4-е изд. / Д. А. Керимов. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 648 с.

4. Костицький М. В. Деякі питання методології юридичної науки / М. В. Костицький // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 3-11.

5. Скакун О. Ф. Принципи у методологічному інструментарії загального порівняльного правознавства / О. Ф. Скакун // Право України. – 2013. – № 3-4. – С. 49-60.

6. Федоренко В. Л. Методологія сучасних конституційно-правових досліджень в Україні : наукова доповідь / В. Л. Федоренко. – НАПрН України, Київський регіональний центр. – К. : Видавництво Ліра-К, 2015. – 64 с.

Kravchuk V. Worldview principles as primary level of methodology of researches of constitutionally-legal status of judges. *In the article are analysed worldview methodological principles of research of constitutional bases of legal status of judges. A conclusion is reasonable that under worldview principles of constitutional bases of legal status of judges it costs to understand the system of fundamental ideas and principles that can be effectively used as strategy of acquisition of new knowledge about constitutional bases of legal status of judges.*

Keywords: *method; methodology; principles; worldview principles.*

RESTRICTION OF THE ARTICLE NO.8 OF THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS

A. Croitor

According to the Article no.8 par.2: "There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others"

Like Articles 9, 10 and 11 Article 8 (2) contains specific exceptions to the right guaranteed in the first paragraph. These limitations may only be justified if they are "in accordance with the law" (Artcles 9,10 & 11 require measures to be "prescribed by law") and, in all cases, "necessary in a democratic society". The following analysis of these qualifications will apply equally to Articles 9 10 and 11 to follow [1].

Any limitation must have regard to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole.

Additionally to "in accordance with law" and "necessary and proportionate" any limitation must be "for one or more of the following legitimate aims" which means: the interests of national security; the

© Croitor A., 2016

interests of public safety or the economic well-being of the country; the prevention of disorder or crime; the protection of health or morals; orthe protection of the rights and freedoms of others [2].

As we see structure of the Article no.2 first paragraph provides the right which is fixed in several words *"to respect for his private and family life, his home and his correspondence"* but indeed has very wide meaning according to the Court case law. The most important thing in our opinion is possibility to interpret that meaning of the right and will cover field which needs protection. According to us, this wide character of the right on respect of private life shows the Convention as *"flexible framework"*.

The interpretative consideration of flexibility refers to the possibility for the EU to develop autonomous human rights law under the flexible ECHR framework and to adjudicate autonomously interferences with human rights, which pursue interests specific to the EU environment, within the margin of appreciation available for the EU in ECHR law. [3, pag.215]

On the other hand second paragraph provides limitations of this right, which are strictly defined as these restrictions has to be. Also, individuals need only show that there was an interference with a right protected by the Convention in their case; the State then bears the onus to prove that that interference was lawful and justified in Convention terms.

It is also important to note that the Court sees its overall function - and indeed the function of the Convention - as ensuring respect for the rule of law, and providing protection against the opposite of the rule of law: arbitrary power (or unfettered discretion). These very basic considerations inform the thinking of the Court throughout its standard assessments [4].

The test if the interference is necessary in a democratic society rise another important issue which is the margin of appreciations of the States and was regulated by the ECHR case law, especially in *Sunday Times v. the United Kingdom*, and *Handyside v. the United Kingdom*:

"Consequently, Article 10 para. 2 (art. 10-2) leaves to the Contracting States a margin of appreciation. This margin is given both to the domestic legislator ("prescribed by law") and to the bodies, judicial amongst others, that are called upon to interpret and apply the laws in force.

Nevertheless, Article 10 para. 2 (art. 10-2) does not give the Contracting States an unlimited power of appreciation. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of those States' engagements (Article 19), is empowered to give the final ruling on whether a "restriction" or "penalty" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10. The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision. Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its "necessity"; it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court". [5, par.48, 49]

As we see above, the aim of the second paragraph of the Article 8 is to prevent abuses from the State authority into individual right. The ECHR institutes prevent mechanisms through the Convention, case law and mentioned test. The important questions of necessity and proportionality, balances between private interest which right on private life protects, and public interest, the Court also takes into account. Often, the Court considers cases which rise the problem between individuals, where the authorities don't abuse of any rights, in these cases effective remedies issues are arisen.

In cases in which the Court addresses the procedural issues in the context of its assessment of compliance with a particular substantive issue - i.e., usual in the context of its assessment of the "necessity" and "proportionality" of an interference with the right concerned - the Court will usually decline to then also examine the issue under Article 13, holding instead that "no separate issue" arises under that article. [4]

References

1. Article 8 Article 8 | Right to private and family life, UK Human Rights Blog, https://ukhumanrightsblog.com/incorporated-rights/articles-index/article-8-of-the-echr/

2. Article 8 Right to a private and family life, Liberty Protecting civil liberties Promoting human rights, https://www.liberty-human-rights.org.uk/human-rights/what-are-human-rights/human-rights-act/article-8-right-private-and-family-life

3. European Union Human Rights Law: The Dynamics of Interpretation and Context by Marton Varju, https://books.google.md/books?id=SOkyAwAAQBAJ&pg=PA215&lpg=PA215&dq=echr+flexible&source=bl&ots=hb05v15tsm&sig=qSCjiqxVNuFxFrp55mKXIYzm_vY&hl=ru&sa=X&redir_esc=y#v=snippet&q=flexible&f=false

4. The Standard Approach Under Articles 8-11 ECHR and Article 2 ECHR by Douwe Korff, Professor of International Law, London Metropolitan University, http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference_dp_2009/presentations_speeches/KORFF_Douwe_a.pdf

5. Handyside v. the United Kingdom judgment of 7 December 1976, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499

METODY REGULACJI STATUSU PRAWNEGO JĘZYKA MIGOWEGO W WYBRANYCH KRAJACH CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ

M. Mąkosa

Język migowy w swoich odmianach narodowych stanowi niejednokrotnie podstawowe narzędzie komunikacyjne osób z uszkodzonym słuchem, które trwale lub okresowo doznają trudności w komunikowaniu się z osobami słyszącymi, jak również w zdobyciu niezbędnych informacji o ich przysługujących im prawach lub nałożonych prawem obowiązkach. Dla części przedstawicieli środowiska osób głuchych i słabosłyszących stanowi on naturalny wizualno-przestrzenny język, za pomocą którego realizują kontakty z otoczeniem, wyrażają swoje myśli, przekonania, emocje, pragnienia.

Zdaniem B. Szczepankowskiego, wybitnego polskiego surdopedagoga, język migowy jest to zbiór konwencjonalnych znaków gestykulacyjnych (zwanych znakami migowymi), określających poszczególne litery, lub całe słowa (a czasem nawet krótkie zwroty), przy czym elementem charakterystycznym dla danego znaku jest zarówno układ palców i dłoni u obu rąk, położenie rąk w stosunku do ciała oraz ruch wchodzący w skład całości znaku”[1]. Z kolei S. Dubisz zaznacza, że przez język migowy należy rozumieć jako „system znaków umownych, wykonywanych przy użyciu gestów i mimiki, służących głuchym lub głuchoniemym do porozumiewania się”[2].

Z uwagi na fakt, iż językiem migowym w jego narodowych odmianach posługują się głusi obywatele krajów członkowskich Unii Europejskiej, zasadne wydaje się być pytanie, czy język ten uchodzi za język mniejszościowy w rozumieniu Europejskiej Karty języków regionalnych lub mniejszościowych, sporządzonej w Strasburgu w dniu 5 listopada 1992 r.[3] Powyższy dokument definiuje języki regionalne lub mniejszościowe jako te, które są:

- tradycyjnie używane na określonym terytorium państwa przez obywateli danego państwa tworzących grupę mniejszą liczebnie od pozostałej części ludności tego państwa,
- różnią się od oficjalnego języka (języków) danego państwa,
- nie obejmują ani dialektów oficjalnego języka (języków) danego państwa, ani języków migrantów,

z tym, że „terytorium, na którym używany jest język regionalny lub mniejszościowy” oznacza obszar geograficzny, na którym wspomniany język jest środkiem komunikowania się takiej liczby ludzi, która uzasadnia przyjęcie różnych środków ochronnych i wspierających, przewidzianych w niniejszej karcie, zaś „języki nieterytorialne” oznaczają języki używane przez obywateli danego państwa, które różnią się od języka lub języków stosowanych przez pozostałą część ludności tego państwa, które jednak, chociaż są tradycyjnie używane na terytorium tego państwa, nie mogą być identyfikowane z określonym jego obszarem.

W świetle powyższego nie można uznać języka migowego w żadnej z narodowych jego odmian za terytorialny język mniejszościowy. O ile jest on tradycyjnie używany przez pewną część głuchych obywateli krajów członkowskich UE, o tyle nie jest on związany z oznaczonym terytorium danego Państwa Członkowskiego rozumianym jako obszar geograficzny, na którym dany język jest środkiem komunikowania się takiej liczby ludzi, która uzasadnia przyjęcie różnych środków ochronnych i wspierających przewidzianych w Karcie. Jednakże stosownie do art. 3 ust. 1 Karty, każde z umawiających się państw (w tym państw członkowskich UE – sygnatariuszy Karty) zobowiązane jest do określenia w swoim dokumencie ratyfikacyjnym, przyjęcia lub zatwierdzenia każdego języka regionalnego lub mniejszościowego lub języka oficjalnego, który jest mniej powszechnie stosowany na całości lub części jego terytorium, w odniesieniu do którego zastosowane zostanie minimum postanowień (ustępów) Karty. Co więcej, każda strona może w dowolnym późniejszym czasie powiadomić Sekretarza Generalnego, że przyjmuje zobowiązania wynikające z postanowień któregokolwiek innego ustępu Karty nieokreślone w jej dokumencie ratyfikacyjnym, przyjęcia lub zatwierdzenia albo że będzie stosować wskazany wyżej ustęp 1

© Mąkosa M., 2016

[1] B. Szczepankowski, *Lektorat języka migowego. Kurs wstępny*, Warszawa 1986, s. 37.

[2] S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego, tom 1*, Warszawa 2003, s. 1303-1304.

[3] Konwencja ta obowiązuje w Rzeczypospolitej Polskiej od 1 czerwca 2009 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 137, poz. 1121.

art. 3 w odniesieniu do innych języków regionalnych lub mniejszościowych lub do innych języków oficjalnych, które są mniej powszechnie stosowane na całości lub części jej terytorium. Tym samym to od danego państwa – sygnatariusza Karty zależy uznanie języka migowego za język mniejszościowy (nieterytorialny).

Abstrahując od rozstrzygnięcia kwestii, czy język migowy można uznać za język mniejszościowy w którymkolwiek z państw członkowskich Unii Europejskiej, zasadnicze znaczenie ma sposób uregulowania statusu prawnego tego języka w krajach – członkach tej organizacji.

O. Kosiba podaje, że „Unia Europejska od lat osiemdziesiątych popiera wysiłki dotyczące poprawy statusu języka migowego. Parlament Europejski w swojej rezolucji z 1988 r. jednomyślnie wezwał Komisję Europejską do podjęcia działań na rzecz uznania w krajach członkowskich języka migowego jako języka oficjalnego. Zalecał także wprowadzenie tłumaczeń (tłumaczy) w środkach masowego przekazu (telewizja), prowadzenia badań na tym polu, przygotowania i publikacji słowników oraz stworzenia określonych struktur instytucjonalnych i funduszy, odpowiedzialnych za ochronę praw osób głuchych”[1].

Istnieją w zasadzie dwa sposoby (metody) prawnego uznania języka migowego (określenia statusu prawnego tego języka). Pierwszy, unormowanie jego prawnej pozycji w osobnym akcie prawnym, najczęściej rangi ustawowej, jak ma to miejsce w Republice Czeskiej (ustawa Parlamentu Republiki Czeskiej z dnia 11 czerwca 1998 r. o języku migowym i zmianie kolejnych ustaw[2]), na Słowacji (ustawa Parlamentu Republiki Słowackiej z dnia 26 czerwca 1995 r. w sprawie języka migowego osób niesłyszących), Rzeczypospolitej Polskiej (ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się[3], która weszła w życie z dniem 1 kwietnia 2012 r.), czy Słowenii (ustawa z 2002 r. o używaniu słoweńskiego języka migowego[4]), drugi – w wielu aktach prawnych (głównie rangi ustawowej) danego Państwa Członkowskiego z zakresu ochrony zdrowia, oświaty, szkolnictwa wyższego, mediów (radia, telewizji), zatrudnienia i rynku pracy, opieki społecznej, rehabilitacji osób niepełnosprawnych[5] (chodzi tu m.in. o Republikę Federalną Niemiec, Portugalię, Finlandię, Wielką Brytanię, Grecję). Nadto w takich krajach jak Portugalia i Finlandia prawo do posługiwania się przez osoby głuche narodową odmianą języka migowego zostało zagwarantowane w konstytucjach tychże państw.

Reasumując wskazać należy, że język migowy jest w mniejszym lub większym stopniu prawnie uznawany w krajach europejskich, w tym Państwach Członkowskich Unii Europejskiej. Kraje te nie stosują natomiast jednakowych rozwiązań i narzędzi prawnej ochrony posługiwania się tym językiem. Rzadkością jest też traktowanie języka migowego jako języka urzędowego danego państwa, choć w porównaniu ze stanem, który istniał jeszcze dwie dekady temu, sytuacja prawna osób z uszkodzonym słuchem, ochrona kultury osób głuchych i ich języka uległa znacznemu polepszeniu.

ROLA SAMORZĄDU STUDENCKIEGO W KSZTAŁTOWANIU SYSTEMU POMOCY MATERIALNEJ NA PRZEŁOMIE LAT 80. I 90.

K. Mania

Rolą samorządu studenckiego (jego organów) było współdecydowanie wraz z przedstawicielami organów szkoły w sprawach pomocy materialnej oraz w sprawach rozdziału środków przeznaczonych na cele studenckie. Można wysunąć pogląd, że ustawodawca powierzając studentom takie zadania, mógł narazić na szwank dobre imię uczelni wyższej, doprowadzając tym samym do wielu nieprawidłowości mogących powstać w przypadku jakiegokolwiek potknięcia, doprowadzając tym samym do różnego rodzaju nadużyć. Jednakże, nie da się ukryć, że rolą samorządu studenckiego jest reprezentowanie studentów w ogóle i w ich indywidualnych sprawach nie tylko wobec władz uczelni czy wykładowców. Samorząd studencki powinien także stać na straży wszystkich interesów studentów, w tym związanych z prawem do

[1] O. Kosiba, *Język migowy a prawo. Problemy prawnego uznawania języka migowego w wybranych krajach europejskich*, źródło: http://jezykmigowy.org.pl/index.php?artykul =22&t=Jezyk%20migowy%20a%20prawo [dostęp na dzień: 06.06.2016 r.].
[2] *Zakon o znakove reói 155/1998 Sb*.
[3] Dz.U. z 2011 r. Nr 209, poz. 1243, z późn. zm.
[4] Zob. J. Osiecka-Chojnacka, M. Dziubińska-Michalewicz, *Status języka migowego w wybranych krajach*, źródło: http://jezykmigowy.org.pl/index.php?artykul=23&t=Jezyk% 20migowy%20a%20prawo [dostęp na dzień: 06.06.2016 r.].
[5] Ibidem.
© Mania K., 2016

ubiegania się przez nich o pomoc materialną. Dlatego też, takie rozwiązanie powinno przemawiać na korzyść tej organizacji jak organu współdecydującego w sprawach pomocy materialnej.

W oparciu o przepisy rozporządzeń można wyróżnić trzy najważniejsze obszary w zakresie pomocy materialnej, w których samorząd studencki odgrywał istotną rolę. Pierwszy dotyczył określania szczegółowego trybu i zasad przyznawania pomocy materialnej w formie regulaminu. W zakresie postanowień rMNSWiT była to jedyna kompetencja samorządu studenckiego w obszarze pomocy materialnej. Drugi obszar kompetencji samorządu skupiał się na współdecydowaniu wraz organami uczelni o wysokości opłat za miejsce w domu studenckim oraz za wyżywienie w stołówce studenckiej. Ostatnia i równie ważna kompetencja odnosiła się do powoływania komisji stypendialnych. Wyłączną inicjatywę powołania komisji miał właśnie organ (wykonawczy) samorządu studenckiego. W tym zakresie wystarczyło złożenie odpowiedniego wniosku do dziekana, w przypadku wydziałowych lub rektora jeśli chodzi o uczelniane komisje.

Analizując przepisy u.s.w.1990 w zakresie przyznawania pomocy materialnej można wywnioskować, że ograniczały rolę samorządu studenckiego do decydowania w sprawach rozdziału środków przeznaczonych przez organy uczelni na cele studenckie. Również z punktu widzenia rRm da się zauważyć tylko dwie kompetencje samorządu: w zakresie inicjowania powołania studenckiej komisji stypendialnej oraz studenckiej odwoławczej komisji stypendialnej a także w zakresie określania szczegółowego regulaminu przyznawania pomocy materialnej.

OBOWIĄZKI JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W ZAKRESIE ZAPEWNIENIA DODATKOWEJ POMOCY NIEMATERIALNEJ DLA UCZNIÓW – CUDZOZIEMCÓW

M. Mościcki

Przedmiotem niniejszego opracowania jest omówienie obowiązków, które ustawodawca nałożył na jednostki samorządu terytorialnego, stanowiące organy prowadzące dla szkół publicznych, w których korzystają z nauki uczniowie nieposiadający obywatelstwa polskiego. Na wstępie należy jednak wskazać, że omówienie to ograniczone zostało apriorycznie do sytuacji, w której uczeń, o którym mowa jest osobą nieposiadającą polskiego obywatelstwa, przebywająca na terytorium RP oraz uczęszczającą do polskiej szkoły publicznej. Przepisy, o których mowa mogą znaleźć także zastosowanie również w innych sytuacjach, np. wobec osób posiadających obywatelstwo, jednak nieznających języka polskiego bądź znających w stopniu niedostatecznym do korzystania z nauki tudzież w zakresie szkół niepublicznych. Pole badawcze zostało jednak zawężone celowo do najbardziej reprezentatywnej grupy sytuacji, celem naświetlenia ustawowego mechanizmu niematerialnego wsparcia udzielanego cudzoziemcom w polskim systemie oświaty.

1. Prawo cudzoziemców do nauki

Prawo do nauki jest jednym z praw wymienionych w Konstytucji RP.[1] Art. 70 ust. 1 tego aktu przyznaje to prawo każdemu, a więc traktuje je bardzo szeroko.[2] Na tej podstawie za całkowicie zasadny uznaje się wniosek, że prawo to przysługuje nie tylko obywatelom RP, ale każdemu, kto znajduje się na terytorium RP, bez względu na obywatelstwo, narodowość czy inne podobne czynniki. Wskazuje się, że zgodnie z treścią tego konstytucyjnego uprawnienia nikomu, kto chce się uczyć nie wolno odmówić tego prawa, a na organach państwa ciąży obowiązek, by zapewnić mu odpowiednie możliwości realizacji przysługującego uprawnienia.[3]

Wspominany przepis konstytucji łączy ponadto prawo do nauki z obowiązkiem pobierania nauki przez osoby, które nie ukończyły lat 18. Przepis ten znajduje także odzwierciedlenie w art. 15 ust. 1 ustawy o systemie oświaty,[4] który określany jest jako podstawa prawna obowiązku szkolnego. Wskazuje się, że obowiązkowi temu podlegają wszystkie dzieci w wieku wskazanym w w/w przepisie, znajdujące się na

© Mościcki M., 2016

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r., Dz.U.1997.78.483.

[2] Zob. W Skrzydło, *Komentarz do art. 70 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, LEX 2013. Por. również M. Pilich, *Komentarz do art. 94(a) ustawy o systemie oświaty*, LEX 2015, bs.

[3] W. Klaus, *Prawo cudzoziemców do edukacji w Polsce. Komentarz dla praktyków*, Warszawa 2006, zasób internetowy: http://interwencjaprawna.pl/docs/prawo-do-edukacji-05-2010.pdf, s. 1., por. M. Pilich, *Komentarz... dz. cyt*.. bs.

[4] Ustawa z dn. 7 września 1991 r. o systemie oświaty, Dz.U.2015.2156 j.t., zwana dalej ustawą systemową.

terytorium RP, niezależnie od ich statusu prawnego, w tym również cudzoziemcy, niezależnie od tego, czy przebywają na terytorium RP legalnie czy nie.[1]

Szczegółowym przepisem odnoszącym się do sytuacji uczniów – cudzoziemców w systemie oświaty jest art. 94a ust. 1. ustawy systemowej, zgodnie z którym osoby niebędące obywatelami polskimi korzystają z nauki i opieki w publicznych przedszkolach lub publicznych innych formach wychowania przedszkolnego, a także w niepublicznych przedszkolach, o których mowa w art. 90 ust. 1b, i niepublicznych innych formach wychowania przedszkolnego, o których mowa w art. 90 ust. 1c, a podlegające obowiązkowi szkolnemu korzystają z nauki i opieki w publicznych szkołach podstawowych, gimnazjach, publicznych szkołach artystycznych oraz w placówkach, w tym placówkach artystycznych, na warunkach dotyczących obywateli polskich. Potwierdzenie prawa do edukacji, korespondujące z w/w przepisem znajduje się ponadto w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej w sprawie warunków i trybu przyjmowania do publicznych przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego, szkół i placówek osób niebędących obywatelami polskimi oraz obywateli polskich, którzy pobierali naukę w szkołach funkcjonujących w systemach oświaty innych państw, a także organizacji dodatkowej nauki języka polskiego, dodatkowych zajęć wyrównawczych oraz nauki języka i kultury kraju pochodzenia,[2] zgodnie z którym uczeń – cudzoziemiec, określany w tym akcie jako uczeń przybywający z zagranicy,[3] przyjmowany jest do szkół i placówek oświatowych na zasadach określonych w przepisach tego Rozporządzenia.

II. Uprawnienia ucznia – cudzoziemca w prawie oświatowym

Ustawodawca, zdając sobie sprawę ze szczególnej sytuacji korzystających z nauki cudzoziemców przewidział dla nich szereg uprawnień, które można określić łącznie jako dodatkową pomoc. W zakres tak pojmowanej kategorii uprawnień wchodzi prawo do korzystania z pomocy niematerialnej, na która składają się prawo do korzystania z bezpłatnej nauki języka polskiego, prawo do dodatkowego wsparcia dziecka cudzoziemca w szkole oraz prawo do otrzymania pomocy materialnej.

Ze względu na przedmiot niniejszego artykułu analiza dotyczyła będzie tylko zagadnień wchodzących w zakres przysługującej cudzoziemcom pobierającym naukę w polskich szkołach pomocy niematerialnej.

Pierwsze z wymienionych wyżej uprawnień, stanowiących element składowy pomocy niematerialnej wynika z art. 94a ust. 4 ustawy o systemie oświaty:

1. *„Osoby niebędące obywatelami polskimi, podlegające obowiązkowi szkolnemu lub obowiązkowi nauki, które nie znają języka polskiego albo znają go na poziomie niewystarczającym do korzystania z nauki, mają prawo do dodatkowej, bezpłatnej nauki języka polskiego. Dodatkową naukę języka polskiego dla tych osób organizuje organ prowadzący szkołę.”*[4]

Jak wskazuje M. Pilich,[5] przepis ten stanowi wdrożenie do polskiego systemu prawnego normy dyrektywy 77/486/EWG,[6] zawartej w art. 2 tejże, zgodnie z którym państwa członkowskie obowiązane są podjąć odpowiednie środki w celu zapewnienia na swoim terytorium dzieciom pracowników migrujących bezpłatne nauczanie, ułatwiające proces ich adaptacji, obejmujące w szczególności nauczanie języka oficjalnego państwa przyjmującego, dostosowane do potrzeb tych dzieci.

Przywoływany komentator wskazuje, że prawo polskie idzie nawet dalej niż wymagany standard UE, gdyż gwarantuje bezpłatne nauczanie języka polskiego wszystkim dzieciom podlegającym obowiązkowi szkolnemu - a nie tylko dzieciom obywateli UE. Nauka języka polskiego jest więc z mocy komentowanego przepisu ustawy otwarta dla wszystkich cudzoziemców podlegających temu obowiązkowi, również jeżeli są obywatelami państw trzecich, nienależących ani do Unii Europejskiej, ani do Europejskiego Obszaru Gospodarczego.[7]

---

[1] W. Klaus, *Prawo... dz. cyt*., s. 1.

[2] Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej w sprawie warunków i trybu przyjmowania do publicznych przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego, szkół i placówek osób niebędących obywatelami polskimi oraz obywateli polskich, którzy pobierali naukę w szkołach funkcjonujących w systemach oświaty innych państw, a także organizacji dodatkowej nauki języka polskiego, dodatkowych zajęć wyrównawczych oraz nauki języka i kultury kraju pochodzenia z dn. 30 lipca 2015 r., Dz.U.2015.1202, zwane dalej Rozporządzeniem.

[3] Zgodnie z § 2. pkt 2) Rozporządzenia pod pojęciem ucznia przybywającego z zagranicy należy rozumieć osobę niebędącą obywatelem polskim oraz obywatela polskiego, którzy pobierali naukę w szkołach za granicą.

[4] Ze wskazanym przepisem skorelowany jest § 15. Rozporządzenia, który doprecyzowuje sposób realizacji tego uprawnienia oraz wymiar godzin bezpłatnej nauki języka polskiego.

[5] M. Pilich, *Komentarz.... dz. cyt*., bs.

[6] Dyrektywa Rady z dn. 25 lipca 1977 r., w sprawie kształcenia dzieci pracowników migrujących (77/486/EWG), Dz.U.UE.L.1977.199.32.

[7] Cyt. za M. Pilich, *Komentarz... dz. cyt*., bs.

Wspominany art. 94a ust. 4 ustawy o systemie oświaty wspomina jednak o prawie ucznia – cudzoziemca do korzystania z bezpłatnych lekcji języka polskiego, a nie o obowiązku korzystania z nich. Wnioskiem z tego płynącym jest uzależnienie udziału w zajęciach od zgłoszenia takiej potrzeby przez ucznia (bądź jego przedstawicieli ustawowych, jeżeli jest niepełnoletni). Niemniej jednak uprawnienie kształtujące po stronie ucznia koresponduje na gruncie tego przepisu z bezwzględnym obowiązkiem po stronie podmiotu oświatowego, by w razie zgłoszenia chęci uczestniczenia w takich zajęciach, zostały mu one zapewnione.[1]

Jak wskazuje bowiem M. Pilich, bez względu na to, komu ustawa powierza realizację zadań w zakresie wspierania edukacji osób niewładających dostatecznie językiem polskim, należy je zaliczyć do obowiązkowych zadań własnych gmin. Autor ten określa również, że finansowanie tego zadania opiera się zatem na środkach budżetowych jednostek samorządu terytorialnego, niemniej jednak należy odnotować, iż otrzymują one w tym zakresie wsparcie ze strony państwa w ramach tzw. subwencji oświatowej.[2] Cytowany fragment należy odnieść jednak nie tylko do bezpłatnych zajęć z języka polskiego, ale do wszystkich form dodatkowej pomocy przysługującej uczniom – cudzoziemcom.

Kolejnym uprawnieniem przysługującym pobierającemu naukę w polskiej szkole cudzoziemcowi jest prawo do dodatkowego wsparcia, które realizuje się w dwóch formach: w prawie do korzystania z pomocy asystenta szkolnego oraz prawie do zajęć wyrównawczych w zakresie przedmiotów nauczania:[3]

- *Osoby, o których mowa w ust. 4, mają prawo do pomocy udzielanej przez osobę władającą językiem kraju pochodzenia, zatrudnioną w charakterze pomocy nauczyciela przez dyrektora szkoły. Pomocy tej udziela się nie dłużej niż przez okres 12 miesięcy* (art. 94a ust. 4a ustawy o systemie oświaty).
- *Osoby, o których mowa w ust. 4 i 4b, mogą korzystać z dodatkowych zajęć wyrównawczych w zakresie przedmiotów nauczania organizowanych przez organ prowadzący szkołę, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy* (art. 94a ust. 4C ustawy o systemie oświaty).

Asystentem szkolnym, zwanym też asystentem kulturowym, asystentem międzykulturowym bądź błędnie – asystentem nauczyciela[4] jest osoba władająca językiem kraju pochodzenia ucznia, zatrudnioną w charakterze pomocy nauczyciela przez dyrektora szkoły. Asystent taki zatrudniany jest na podstawie Kodeksu pracy lub na podstawie umowy cywilnoprawnej[5] jako pomoc nauczyciela (ale nie asystent, zob. przypis 15), nie jest nauczycielem w rozumieniu Karty nauczyciela. Zakres zadań na tym stanowisku jest bardzo szeroki, zazwyczaj zależny od charakterystyki stosunków panujących w szkole i potrzeb uczniów,[6] przy czym zasadniczo uznać należy, że obowiązki asystenta międzykulturowego można przedstawić na trzech płaszczyznach:

1. wspomaganie pracy nauczyciela, co realizuje się poprzez udzielanie informacji o kulturze kraju pochodzenia uczniów, wykonywanie tłumaczeń z języka polskiego na język ojczysty cudzoziemców, aktywizacja uczniów cudzoziemskich,
2. ułatwianie migrantom integracji w środowisku szkolnym, poprzez pełnienie roli swoistego rzecznika praw uczniów odmiennych kulturowo, pozostawanie do dyspozycyjności wszystkich uczniów, którym przysługuje prawo korzystania z tej formy wsparcia, oraz
3. utrzymywanie stałej łączności pomiędzy uczniami, szkołą i rodzinami uczniów i wspieranie dialogu w tym zakresie, pośredniczenie w wyjaśnianiu realiów edukacji szkolnej w Polsce, rozwiązywanie

---

[1] Szerzej o samym uprawnieniu zob. W. Klaus, *Prawo... dz. cyt*., s. 8-9. Zob. także M. Górska, *Dziecko odmienne kulturowo w szkole* [w:] *Mazowiecki Kwartalnik Edukacyjny, Meritum* 1(20)/2011, s. 25.

[2] M. Pilich, Komentarz, dz. cyt. bs. Por. A. Chrzanowska, *Asystent kulturowy – innowacyjny model pracy w szkołach przyjmujących dzieci cudzoziemców*, Analizy, Raporty, Ekspertyzy nr 5/2009, zasób elektroniczny: http://interwencjaprawna.pl/docs/ARE-509-asystent-miedzykulturowy.pdf, s. 3.

[3] Por. M. Pilich, *Komentarz... dz. cyt*., bs.

[4] Niepoprawność używania takiej terminologii wynika z faktu, że termin „asystent nauczyciela" odnosi się w pierwszej kolejności do zatrudnionej w szkole osoby niebędącej nauczycielem, posiadającej przygotowanie uznane przez dyrektora szkoły za odpowiednie do prowadzenia danych zajęć., o której mowa w art. 7 ust. 1a ustawy o systemie oświaty. M. Pilich doprecyzowuje, że osoba ta pełni funkcje wspomagające w stosunku do nauczyciela w szkole podstawowej, w tym specjalnej i integracyjnej, na etapie edukacji wczesnoszkolnej (klasy I-III), (tenże, *Komentarz do art. 7 ustawy o systemie oświaty*, LEX 2015, bs.), w związku z czym nie można jej utożsamiać z osobą, o której mowa w art. 94a ust. 4a.

[5] Niestety, ze względu na brak dostatecznej regulacji statusu prawnego asystenta międzykulturowego powszechne jest zjawisko zatrudniania asystentów na umowę zlecenia, bądź umowę o pracę na część etatu. Zdarzają się też sytuacje, w których asystenci są zatrudniani co prawda na umowę o pracę, ale za to na stanowisku np. sprzątaczki, ze zmienionym w stosunku do standardowego dla danego stanowiska zakresem obowiązków. Por. M. Kawa, A. Kawka, A. Gulińska, *Raport dot. realizacji rekomendacji grupy „Edukacja Dzieci Cudzoziemskich" III Forum ds. Lokalnych Polityk Migracyjnych w Warszawie*, Warszawa 2014, s. 11-13. Stąd dosyć często osoby te są zatrudniane przez organizacje pozarządowe. Por. K. Białek (red.), *Międzykulturowość w szkole. Podręcznik dla nauczycieli i specjalistów*, Warszawa 2015, s. 46.

[6] Szerzej na temat zakresu zadań asystenta międzykulturowego zob. K. Białek, *Międzykulturowość... dz. cyt.*, s. 48 i nast.

konfliktów wybuchających na tle kulturowym między uczniami polskimi i cudzoziemcami.[1]

W. Klaus zauważa bardzo trafnie, że idealnym rozwiązaniem dla zapewnienia prawidłowej realizacji powyższych założeń jest zatrudnienie na tym stanowisku cudzoziemca wywodzącego się z kraju, z którego pochodzą dzieci.[2] Z poglądem takim należy całkowicie się zgodzić, tym bardziej, że przemawiają za tym względy racjonalności (osoba taka zna język, mentalność i rozumie kulturę uczniów-cudzoziemców, w związku z czym potrafi prawidłowo odczytywać, interpretować i przewidywać ich zachowania) oraz pozytywne doświadczenia w tym zakresie wynikające z dotychczasowego funkcjonowania placówek, do których uczęszczają uczniowie z zagranicy.[3] M. Górska natomiast sugeruje, by korzystać w tym zakresie z osób, które mają doświadczenia z systemem oświatowym, który funkcjonuje w miejscu pochodzenia dzieci,[4] co również uznać należy za zasadny postulat. Wydaje się jednak, że rozumieć to stanowisko można w pewnym sensie rozszerzająco, w ten sposób, by jako wystarczającą przesłankę uznać zbieżność kręgu kulturowego, z którego dana osoba pochodzi, bez konieczności ograniczania się do konkretnego państwa, regionu czy konkretnej nacji, o ile kulturowa bliskość pozwoli na prawidłowe wykonywanie powierzonych obowiązków, z korzyścią dla wszystkich trzech stron.

Dodatkowe zajęcia wyrównawcze, o których mowa w art. 94a ust. 4C ustawy o systemie oświaty ma organizować organ prowadzący, przy czym faktycznie obowiązek ten spoczywa, zgodnie z przepisami wykonawczymi na dyrektorze szkoły.[5] Cytowany przepis stanowi tylko podstawę uprawnienia przysługującego cudzoziemcom, uszczegółowienie natomiast znajduje się w przywoływanym już wyżej Rozporządzeniu. Zgodnie z § 16 ust. 1 Rozporządzenia gdy w odniesieniu do osób, którym przysługuje uprawnienie do korzystania z bezpłatnych zajęć dodatkowych w zakresie nauki języka polskiego, nauczyciel prowadzący zajęcia edukacyjne z danego przedmiotu stwierdzi konieczność uzupełnienia różnic programowych z tego przedmiotu, organ prowadzący szkołę organizuje w szkole dodatkowe zajęcia wyrównawcze z tego przedmiotu. Odmiennie więc niż w przypadku bezpłatnych lekcji języka polskiego, w przypadku dodatkowych zajęć z wyrównawczych inicjatywa leży nie w gestii ucznia, ale nauczyciela prowadzącego przedmiot, który sam powinien dokonywać oceny, czy przeprowadzenie takich zajęć jest zasadne bądź niezbędne.

Dodatkowe zajęcia wyrównawcze z danego przedmiotu nauczania są prowadzone indywidualnie lub w grupach, w formie dodatkowych zajęć lekcyjnych z tego przedmiotu, w wymiarze jednej godziny lekcyjnej tygodniowo. Tygodniowy rozkład dodatkowych zajęć wyrównawczych ustala, w porozumieniu z organem prowadzącym szkołę, dyrektor szkoły, w której są organizowane te zajęcia.[6] Podobnie jak miało to miejsce przy okazji pierwszego z omawianych uprawnień w zakresie pomocy niematerialnej, ciężar finansowy realizacji tego przedsięwzięcia obciąża jednostkę samorządu terytorialnego, przy czym korzysta ona w tym zakresie z dobrodziejstwa subwencji oświatowej.

III. Wnioski i postulaty

Polski system oświaty pozostaje otwarty na cudzoziemców. Ewentualne bariery ograniczające dostęp dzieci nieposiadających polskiego obywatelstwa, lecz w Polsce przebywających do korzystania z nauki w Polskich szkołach byłyby sprzeczne z normą zawartą wprost w konstytucji, a także z zasadami systemowymi systemu oświaty, stąd otwartość tę należy traktować w kategorii zasady polskiego porządku prawnego.

System oświaty wprowadza jednak pewne odmienności dotyczące edukacji uczniów pochodzących z zagranicy. Zdając sobie sprawę z trudności, na jakie napotykają w polskich placówkach oświatowych wprowadza szereg uprawnień dodatkowych, określanych jako dodatkowa pomoc. Dzielą się one na pomoc materialną i niematerialną. Uprawnienia, wchodzące w zakres tej ostatniej to bezpłatna nauka języka polskiego oraz prawo do korzystania z pomocy osoby władającej językiem kraju pochodzenia cudzoziemca oraz prawo do uczestniczenia w zajęciach wyrównawczych.

Obowiązek realizacji tych uprawnień ustawodawca nałożył na jednostki samorządu terytorialnego, jako organy prowadzące placówki oświatowe. Nakładając obowiązek wyposażył je jednak w możliwość ich sfinansowania bez uszczerbku dla pozostałych zadań wymienionych w ich budżecie, pozwalając korzystać w tym zakresie z subwencji oświatowej.

---

[1] Opracowanie własne na podstawie W. Klaus, *Prawo... dz. cyt*., s. 10, A. Chrzanowska, *Asystent... dz. cyt*., s. 7-9. Por. także K. Białek, *Międzykulturowość... dz. cyt.*, s. 48.

[2] W. Klaus, *Prawo... dz. cyt*., s. 10.

[3] Por. A. Chrzanowska, *Asystent... dz. cyt.*, s. 6 i nast., M. Kawa, A. Kawka, A. Gulińska, *Raport... dz. cyt*., s. 11 i nast.

[4] M. Górska, *Dziecko... dz. cyt.*, s. 26.

[5] M. Pilich, *Komentarz... dz. cyt*., bs.

[6] § 16 ust. 2 i 3 Rozporządzenia.

Obowiązki, o których mowa w niniejszym artykule, skorelowane z uprawnieniami przysługującymi cudzoziemcom mają więc bardziej charakter organizacyjny niż finansowy, co jest zresztą uzasadnione ochroną jednostek samorządu, na terenie których mieszka wielu potencjalnych beneficjentów dodatkowej pomocy przed niekorzystnym położeniem wobec jednostek, w których zjawisko takie nie występuje. Nie ulega bowiem wątpliwości, że sytuacja taka mogłaby prowadzić do pogorszenia sytuacji niektórych jednostek, a te, chcąc zapobiec powstaniu niekorzystnego stanu rzeczy podejmowałyby czynności zmierzające do blokowania cudzoziemcom dostępu do korzystania z bezpłatnej dla nich, lecz kosztownej dla organów prowadzących szkołę pomocy niematerialnej.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Г. Я. Наконечна, Р. М. Ширшикова

Проаналізовано причини існування в Україні недосконалого адміністративно-деліктного законодавства, визначено правові основи його вдосконалення, в тому числі й щодо формування нового підсумкового кодифікованого адміністративно-деліктного акту.

Ключові слова: *адміністративно-деліктне законодавство, Кодекс про адміністративні правопорушення, адміністративні проступки, кодифікація.*

В людській історії настало уже третє тисячоліття. З самого початку зародження права кращі юристи та наукові діячі світу працювали над законодавствами своїх країн, постійно покращуючи та доповнюючи їх. Проте не існує ідеального законодавства. На шляху реалізації Україною зовнішньополітичного курсу, спрямованого на європейську інтеграцію, перед нашою державою особливо гостро постає проблема вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства. На сьогодні адміністративне законодавство України і його деліктна складова потребує ґрунтовного реформування, оскільки за своїм змістом воно не відповідає вимогам становлення та розвитку демократичної, правової, соціальної держави, а саме такою статус України закріплюється в її Основному законі.

Процес становлення адміністративно-деліктного законодавства, як частини правової системи незалежної України був підпорядкований радянській правотворчій практиці, це яскраво демонструє чинний до сих пір Кодекс про адміністративні правопорушення України, що набрав чинності ще у 1984 році. Звичайно, що у даному випадку мова йде про пряму правову наступність, однак сучасний процес кодифікації, спрямований на створення нового кодифікованого акту у сфері адміністративних деліктних відносин, спирається на численні правничі традиції, має, хоч і опосередковано, але характер наступності по ряду інститутів адміністративної відповідальності [1].

О. Банчук відзначає, що постійне внесення змін і доповнень до цього кодифікованого акту не дає бажаних результатів і не перетворює інститут відповідальності за адміністративні проступки на дієвий механізм забезпечення правопорядку в суспільстві [2 , с. 127].

Т. Гуржій серед основних вад діючого КУпАП відзначає: дискусійність назви; невідповідність значної частини передбачених КУпАП проступків сфері публічного адміністрування; невиправдане розширення кола джерел адміністративно-деліктного права; дублювання окремих положень Кримінального кодексу України; покладення деяких процесуальних повноважень на приватних суб'єктів; невідповідність штрафних санкцій адміністративно-деліктних норм сучасним соціально-економічним умовам [3].

На сьогоднішній день складовими адміністративно-деліктного законодавства є Кодекс про адміністративні правопорушення України та численні законодавчі акти (наприклад, Закон України "Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності", Закон України "Про виключну (морську) економічну зону", Закон України "Про ветеринарну медицину" та ін.). З огляду на наявність значної кількості нормативно-правових актів у цій сфері, їх удосконалення варто здійснювати шляхом виявлення конкретних вад законодавчих актів і розробки пропозицій щодо їх усунення.

© Наконечна Г. Я., Ширшикова Р. М., 2016

Основний шлях подолання множинності нормативних атів, а також прогалин і протиріч регулювання — це підвищення уваги до кодифікації законодавства, прийняття законів з укрупнених блоків регулювання.

На сьогоднішній день в Україні назріла гостра потреба проведення чергового, новітнього етапу кодифікації адміністративно-деліктного законодавства, прийняття нового кодифікованого адміністративно-деліктного правового акту. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства необхідна насамперед для того, щоб привести положення Кодексу України про адміністративні правопорушення у відповідність з вимогами Конституції України, законів і інших нормативних актів, що регулюють суспільні відносини у даній сфері.

Як слушно зазначають М.Мельник та М.Хавронюк, "вже саму появу проекту нового кодексу, який би регламентував адміністративну відповідальність за правопорушення, в цілому слід оцінювати позитивно". І їх варто підтримати, бо подальше збільшення нормативних засад адміністративної відповідальності, яке спостерігається протягом останніх років, поряд із "латанням" чинного КпАП, яке не завжди є своєчасним, системним, обґрунтованим, а також із одночасним залишенням певних архаїзмів, істотно ускладнює як нормативну, так і правозастосовчу діяльність у відповідній сфері.

Зауважимо, що в адміністративно-правовій науці висуваються найрізноманітніші концепції оновлення законодавства про адміністративну відповідальність. Одні вчені пропонують піти шляхом деяких європейських країн, які не мають єдиного кодифікованого акта, який установлював би відповідальність за адміністративні проступки. Відповідальність за адміністративні делікти у цих країнах передбачена галузевими законами (у сфері екології, ветеринарії, транспорту, промисловості). Прибічники вказаного підходу пропонують декодифікувати чинний КУпАП і «розпорошити» склади адміністративних проступків за багатьма законами, які регулюють відносини в окремих сферах державного й суспільного життя [4].

Незважаючи на вже існуючий зарубіжний досвід, ми не можемо погодитись із такою точкою зору, тому що декодифікація вітчизняного законодавства про адміністративну відповідальність значно ускладнить процес правозастосування. Очевидно, що серед усіх існуючих видів систематизації законодавства потребам адміністративної відповідальності найбільшою мірою відповідає саме кодифікація.

Література

1. Адміністративне судочинство в Україні: Книга друга. Кодекс України про адміністративні проступки (проект). (Серія "Реформа судів України"). – Харків: Консул, 2003. – 332с.

2. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / [авт.-упоряд. О. А. Банчук]. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

3. Гуржій Т. Правове регулювання адміністративно-деліктних відносин: перспективи розвитку / Т. Гуржій // Вісник прокуратури. – № 8 (86). – 2008. – С. 92–99.

4. Єремеєв Д. В. Деякі аспекти реформування законодавства про адміністративну відповідальність // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://radnuk.info/pidrychnuku/admin-pravo/493-stetsenko/21486-2012-06-24-13-11-43.html

Nakonechna G., Shirshikova R. Directions of improvement of administrative-tort law. *Analyzed the reasons for the existence in Ukraine of an imperfect administrative and tort legislation, defined legal framework for its improvement, including on the formation of the new final codified administrative and tort act.*

Keywords*: he administrative-tort legislation, the Code of administrative offences, administrative offences in the codification.*

ЗАХОДИ ПОЛІПШЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ ФІСКАЛЬНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Л. О. Нікітіна, О. Д. Олійник

У статті проаналізовано стан організаційної структури фіскальних органів України. Досліджено проблеми побудови ДФС України та запропоновано заходи вдосконалення та покращення роботи фіскальних органів в умовах адміністративної реформи.

Ключові слова: *фіскальні органи, організаційна структура, структурні одиниці, завдання, функції.*

З метою належної реалізації державної податкової і митної політики з урахуванням сучасних тенденцій та особливостей розвитку України, Державна фіскальна служба України у своєму Стратегічному плані розвитку ДФС України на 2015–2018 роки однією із стратегічних цілей визначила оптимізацію організаційної структури фіскальних органів. Основним заходом, необхідним для досягнення цієї цілі повинна стати реструктуризація територіальних органів ДФС України шляхом ліквідації податкових інспекцій в окремих районах і містах та реорганізації територіальних органів (включаючи відокремлені структурні підрозділи), утримання яких економічно недоцільно [3].

На нашу думку, одним із першочергових напрямів удосконалення організаційної структури фіскальних органів України, враховуючи європейський досвід, повинна стати оптимізація територіальних органів ДФС, в тому числі шляхом консолідації допоміжних процедур, не спрямованих безпосередньо на обслуговування клієнтів.

Консолідація на регіональному рівні, а по можливості, і на центральному рівні допоміжних процесів, що здійснюються в Головних управліннях ДФС, митницях ДФС та державних податкових інспекціях в сфері фінансового і кадрового обслуговування, управління активами та інвестиціями, публічних замовлень, інформаційного обслуговування, аудиту, контролю, комунікації та інформації з обмеженим доступом повинна здійснюватися шляхом створення Головним управлінням ДФС і підпорядкованими державними податковими інспекціями спільного офісу на регіональному рівні. При цьому повноваженнями щодо виконання перелічених функцій необхідно наділяти начальників головних управлінь ДФС. Однак, запропонована консолідація не повинна бути спрямована на ліквідацію державних податкових інспекцій як районних територіальних органів фіскальної служби. При цьому консолідація допоміжних функцій фіскальних органів, які не пов'язані безпосередньо з обслуговуванням платників та наданням адміністративних послуг повинна здійснюватися не лише шляхом передачі їх з районного рівня на регіональний. Не варто забувати також про функціонування в структурі ДФС таких територіальних органів як митниці ДФС. Ці структурні одиниці також наділені широким колом повноважень, пов'язаних з фінансовим і кадровим обслуговування, управлінням активами та інвестиціями, інформаційним обслуговуванням, комунікацією та іншими. Тому допоміжні процеси, які здійснюються структурними підрозділами митниць ДФС, та не пов'язані з безпосереднім обслуговуванням клієнтів також необхідно передати Головним управлінням ДФС. Зменшення навантаження на територіальні органи ДФС на районному рівні дозволить їм приділити більше уваги обслуговуванню клієнтів, наданню адміністративних послуг та стати європейськими сервісними службами. Тому, на нашу думку, необхідно створювати на базі державних податкових інспекцій центри обслуговування клієнтів не лише як структурні елементи цих органів, а як самостійні органи ДФС. А людські ресурси, які були задіяні у так званих бек-офісах та здійснювали допоміжні функції, перевести у фронт-офіси. Таким чином вдасться оптимізувати структуру фіскальних органів, насамперед, на районному рівні, підвищити якість управління людськими ресурсами та зменшити видатки Державного бюджету на утримання цих органів.

Таке реформування структури фіскальних органів України дозволить ефективно використовувати програму електронного оподаткування та запроваджувати усі її сервіси, які успішно функціонують в багатьох країнах Європи. Основною метою цього проекту є спрощення процесу адміністрування податків, зборів та обов'язкових платежів шляхом оптимізації внутрішніх процесів у фіскальних органах. Для досягнення цієї мети необхідно підвищувати ефективність обробки податкової інформації шляхом впровадження нових інформаційних систем, покращення внутрішнього електронного документообігу у фіскальних органах та спрощення процедури нарахування і адміністрування податків, зборів та обов'язкових платежів. Результатами успішного

© Нікітіна Л. О., Олійник О. Д., 2016

функціонування програми електронного оподаткування є перехід від здійснення перевірки і вибірки «вручну» до двохступеневого контролю з автоматизованою системою аналізу ризиків та використанням усієї інформації про платника, яка наявна у фіскальних органах. Також електронне оподаткування дозволяє централізувати деякі процеси, пов'язані з обробкою даних та інформації, розширювати мережу центрів обслуговування платників та перелік послуг, які вони можуть надавати, а також електронізувати податкову документацію і управління деякими робочими процесами [4].

Створення центрів обслуговування платників як базових структурних елементів системи фіскальних органів України та розширення їх мережі дозволить не лише підвищити рівень управління людськими ресурсами, зменшити кількість необхідних для обслуговування службовців, відповідно і видатки Державного бюджету на утримання цих органів, а й покращити якість обслуговування клієнтів. Такі центри повинні стати сучасною системою обслуговування і підтримки платника податків, зборів та обов'язкових платежів. З цією метою необхідно впроваджувати нові та вдосконалювати існуючі процедури і сервіси, які надаються ЦОП, в таких сферах: управління податковою інформацією; стандартизація праці фіскальних органів щодо надання послуг платнику; підтримка платника в індивідуальних справах. Система підтримки платника податків, зборів та інших обов'язкових платежів, яку надаватимуть ЦОП повинна включати в себе: інформування платника про його права та обов'язки відповідно до законодавства України; роз'яснення критеріїв та умов, що можуть впливати на вибір особливих форм оподаткування; надання консультацій щодо застосування податкових форм і документів.

Наступним напрямом удосконалення організаційної структури фіскальних органів повинне стати розширення переліку сервісів та послуг, які зможуть надавати територіальні органи залежно від рівня, на якому вони утворені (центральному, регіональному або районному) та створення спільних ЦОП, що надаватимуть послуги щодо усіх сфер діяльності фіскальних органів в одному місці. Існуюча організаційна структура фіскальних органів України утворена за територіальним принципом. На центральному рівні функціонує Державна фіскальна служба України, територіальні органи ДФС, в свою чергу, функціонують на регіональному та районному рівні. Відповідно і повноваження цих органів поширюються лише на ту територію, на якій вони утворені. Таким чином і обслуговування платників здійснюється за територіальним принципом. Це означає, що територіальні органи ДФС надають послуги тим платникам, які зареєстровані на території конкретної територіальної одиниці.

В структурі фіскальних органів України функціонує Міжрегіональне головне управління ДФС – Центральний офіс з обслуговування великих платників та 7 підпорядкованих йому спеціалізованих державних податкових інспекцій з обслуговування великих платників. Незважаючи на те, що ці органи ДФС утворені за принципом «за видами платників» та надають послуги лише великим платникам, повноваження їх все-таки обмежені конкретною територією, на яку поширюється їх діяльність. На сьогодні спеціалізовані ДПІ з обслуговування великих платників утворені у містах Дніпро, Донецьку, Запоріжжі, Луганську, Львові, Одесі та Харкові. Кожен із цих органів обслуговує великих платників, зареєстрованих на відповідному територіальному окрузі, на який поширюється юрисдикція цього органу. Проте у деяких країнах Європи організаційна структура фіскальних органів за принципом «за видами платників» має дещо інший вигляд. Наприклад, у Польщі територіальна сфера діяльності деяких податкових управлінь, що стосується окремих категорій платників податків або виконання деяких завдань, може охоплювати територіальну сферу діяльності інших податкових управлінь. Така ситуація можлива у випадках обслуговування банків, закладів страхування, інвестиційних фондів, пенсійних фондів, філій або представництв іноземних компаній та окремих категорій юридичних осіб. У такому випадку юрисдикція відповідних територіальних органів фіскальної служби Польщі визначається розпорядженням Міністра фінансів [155].

На нашу думку, така практика розподілу повноважень територіальних органів фіскальної служби є досить позитивною. Це дозволяє обслуговувати окремі категорії платників податків не лише в межах окремих територіальних одиниць, а й охоплювати територіальну сферу діяльності інших органів. Такий принцип діяльності територіальних органів ДФС сприяє також здійсненню комплексної контрольної функції, щодо діяльності певних категорій платників та підвищенню ефективності адміністрування податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які сплачуються цими платниками.

Тому в українському законодавстві необхідно передбачити можливість функціонування територіальних органів ДФС України не лише за територіальним принципом, а й за принципом «за видами платників», не обмежуючись при цьому конкретними територіальними округами.

Література

1. Звіт про виконання Плану роботи Державної фіскальної служби України на 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sfs.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/166710.html

2. Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o Siuïbie Celnej, ustawy o urzкdach i izbach skarbowych oraz niektyrych innych ustaw [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://dziennikustaw.gov.pl/du/2015/211.

3. Про затвердження Стратегічного плану розвитку ДФС України на 2015-2018 роки: Наказ ДФС України від 12 грудня 2015 року № 80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/63703.html.

4. Projekt e-Podatki [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.epodatki.mf.gov.pl/projekt-e-podatki.

5. Rozporz№dzenie Ministra Finansyw z dnia 19.11.2003 r. w sprawie terytorialnego zasiкgu dziaiania oraz siedzib naczelnikyw urzкdyw skarbowych i dyrektoryw izb skarbowych [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,2,23,59,764,,,rozporzadzenie-ministra-finansow-z-dnia-19112003-r-w-sprawie.html

Nikitina L., Oliinyk O. Measures to improve organizational structure of fiscal Ukraine. *The article analyzed the organizational structure of fiscal Ukraine. The problems of constructing DFS Ukraine and proposed measures to improve and improve the fiscal authorities in terms of administrative reform.*

Keywords: *fiscal authorities, organizational structure, structural units, job functions.*

ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ ОРГАНІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД

С. О. Ніщимна

Досліджено теоретичні питання ролі принципів публічного фінансового контролю при здійсненні вищими органами фінансового контролю своєї діяльності. Мексиканською декларацією незалежності, прийнятою на Конгресі INTOSAI, визначені принципи, які встановлюють головні вимоги до належного аудиту державного сектору.

Ключові слова: публічний фінансовий контроль, принципи публічного фінансового контролю; вищий орган фінансового контролю.

Принципи діяльності вищих органів фінансового контролю (ВОФК) містяться у декількох джерелах. На наш погляд, найбільш вдалою є трактовка, викладена у Мексиканській декларації незалежності, прийнятій на Конгресі INTOSAI у м. Мехіко (листопад 2007 р.), Мексиканські Об'єднані Штати [1].

Дана декларація зосереджує увагу на принципах, що забезпечують виконання головних вимог до належного аудиту державного сектору, а саме:

1. Наявність відповідної та ефективної конституційної (статутної) правової структури та фактичне застосування положень цієї структури. Цей принцип передбачає обов'язкову процедуру прийняття таких нормативно-правових актів, які детально регламентують не просто правове положення ВОФК, а й зосереджують увагу на визначенні ступеня незалежності даних органів. У національному законодавстві відповідно до статті 8 Закону України «Про Рахункову палату» встановлена структура Рахункової палати України на чолі з головою. До членів Рахункової палати входять: перший заступник, заступник, головні контролери, секретар. Для вирішення поточних питань та забезпечення діяльності діє колегія Рахункової палати, до компетенції якої належить затвердження структури, апарату, штатного розпису [2].

2. Незалежність Голів та членів ВОФК (в колегіальних інституціях), включаючи гарантію перебування на посаді та судовий імунітет під час виконання своїх обов'язків. Даний принцип відповідає нормам чинного українського законодавства щодо визначення умов поточної кадрової діяльності. Так, на законодавчому рівні закріплено організаційний порядок проходження служби, починаючи з порядку першого чи повторного призначення та звільнення як членів Рахункової

© Ніщимна С. О., 2016

палати, так і голови ВОФК. Крім того, увага приділена й порядку відставки (виходу на пенсію). Призначенням цього принципу є розкриття сутності незалежності членів колегіальних інституцій.

3. Достатньо широкі повноваження та повна свобода дій при виконанні функцій ВОФК. Принцип окреслює повноваження ВОФК щодо здійснення аудиту за чітко встановленими напрямами, які стосуються державних коштів, ресурсів, майна особою, незалежно від її юридичного статусу; отримання коштів до Державного бюджету або державних підприємств, установ, організацій; діяльність уряду та державних установ, підприємств, організацій, яка має забезпечувати економність, ефективність, результативність.

4. Необмежений доступ до інформації. Під час виконання службових обов'язків співробітники ВОФК повинні мати доступ до необхідних матеріалів та інформації. Такий принцип забезпечить належне виконання повноважень суб'єктами ВОФК та об'єктивність висвітлених даних. Так, п. 4 ст. 7 Закону України «Про Рахункову палату» закріплює таке повноваження, як «отримувати від керівників установ та організацій, що перевіряються, всю необхідну документацію та іншу інформацію про фінансово-господарську діяльність». Ст. 18 Закону закріплює норму, згідно з якою всі органи державної влади, місцевого самоврядування та підприємств, установ, організацій всіх форм власності зобов'язані на першу вимогу надавати необхідну інформацію. Запит не може виходити за рамки діяльності об'єктів контролю та встановленої програми перевірки, ревізії тощо.

5. Право та обов'язок звітування щодо своєї діяльності. Даний принцип дещо переплітається з одним із попередніх описаних принципів, де йшлося про обов'язкове звітування та оприлюднення діяльності ВОФК за результатами фінансового року. Цей принцип більше стосується права ВОФК оприлюднювати звіти про результати своєї аудиторської діяльності в конкретних перевірках (до закінчення фінансового року).

Принцип знайшов закріплення в ст. 35 Закону України «Про Рахункову палату», яка передбачає, що «Рахункова палата щорічно не пізніше 1 грудня подає Верховній Раді України загальний письмовий звіт про результати виконання доручень Верховної Ради України, проведених перевірок, ревізій та обслідувань, а також про витрати на цю діяльність» [2].

6. Самостійність прийняття рішень стосовно змісту та часу написання аудиторських звітів, публікації і розповсюдження звітів. Принцип самостійності прийняття рішень дозволяє ВОФК самостійно визначати форму звітності. Крім того, нормативно не закріплено точного переліку питань, які мають міститися в даному звіті. Таким складовими можуть бути: перелік конкретних фактів порушень, що виявлені при перевірці; рекомендації, надані перевіряючи ми особами; перелік зауважень тощо. Натомість законодавчо встановлено мінімальний перелік вимог до змісту звітів ВОФК (так званий перелік особливих питань, які обов'язково мають бути висвітлені в аудиторських висновках або сертифікаті). Керуючись особливими вимогами до звітування, ВОФК має право самостійно встановлювати час написання своїх аудиторських звітів.

Цей принцип також врахований у ст. 35 Закону України «Про Рахункову палату»: «Звіт Рахункової палати, затверджений Верховною Радою України, публікується у виданнях Верховної Ради України». Окрім цього, звіти розміщуються на офіційному сайті, а також публікуються в спеціальних виданнях Рахункової палати.

7. Наявність ефективних механізмів реалізації рекомендацій ВОФК. Зазначений принцип зобов'язує ВОФК надавати інформацію уповноваженим органам законодавчої та виконавчої гілок влади стосовно підконтрольних суб'єктів. Така тісна співпраця дозволить уповноваженим органам вивчити стан справ, виробити рекомендації та застосувати певні заходи, спрямовані на усунення недоліків.

У рамках виконання вказаного принципу, ВОФК проводить моніторинг виконання своїх рекомендацій, чим забезпечує запровадження ефективного механізму реагування на результати проведеного аудиту. Крім цього, ВОФК зобов'язаний здійснювати такий моніторинг відповідно до наданих повноважень та звітувати відповідним уповноваженим органам влади з питань моніторингу виконання рекомендацій. Уповноважені органи на підставі представлених матеріалів розробляють заходи реагування. В Україні даний принцип ні на законодавчому, ні на правореалізаційному рівні не враховується.

8. Фінансова та управлінська/адміністративна самостійність, наявність (доступність) відповідних людських, матеріальних та грошових ресурсів. Представлений принцип доводить, що ВОФК не можуть ефективно функціонувати без наявних необхідних матеріальних та грошових ресурсів. Систему таких ресурсів забезпечують безпосередньо ВОФК без втручання органів виконавчої влади. Так само ВОФК самостійно управляють власним бюджетом та розподіляють його за призначенням, оскільки маючи таку досить широку самостійність, ВОФК мають бути забезпечені

належними ресурсами для виконання своїх повноважень. Обов'язок та відповідальність за належне забезпечення ВОФК необхідними ресурсами покладено на законодавчі органи країни або уповноважений комітет, який гарантує надання відповідних ресурсів. У випадку незабезпеченості або недостатньої забезпеченості ресурсами для виконання своїх функцій, ВОФК звертається безпосередньо до законодавчого органу для вирішення даного питання.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про Рахункову палату» для здійснення своєї діяльності «Рахункова палата має апарат. Структуру і штатний розпис апарату Рахункової палати затверджує Колегія Рахункової палати за поданням Голови Рахункової палати в межах бюджетних коштів, передбачених на її утримання» [2].

Отже,на сьогодні міжнародний напрям правового регулювання діяльності суб'єктів публічного фінансового контролю стосується переважно ВОФК. Україна йде шляхом визнання міжнародних принципів фінансового контролю, їх імплементації у вітчизняне законодавство та практичної реалізації.

Література

1. Офіційний сайт Рахункової палати України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ac–rada.gov.ua/control/main/uk/index

2. Про Рахункову палату : Закон України від 11 липня 1996 р. № 315 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.

Nischymna S. Principles of supreme audit institutions: general overview. *The article surveys theoretical issues concerning the role of public financial control principles in realization of activity by superior bodies of financial control. Mexican declaration of independence adopted at the Congress of INTOSAI defines the next principles that set up basic requirements for appropriate audit of state sector.*

Keywords**:** *public financial control, public financial control principles; Supreme Audit Institution*

ПОЗИВАЧ У СПРАВАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ ПРАВОВИХ АКТІВ В СУДАХ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

О. В. Рой

У статті проаналізовано визначення позивача у справах щодо оскарження правових актів в судах адміністративної юрисдикції. Акцентовано увагу на відсутності чітких підстав, передбачених Кодексом адміністративного судочинства України, на звернення суб'єкта владних повноважень із позовною заявою про оскарження нормативно-правового акту та/або акту індивідуальної дії. Доводиться необхідність внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України в частині юрисдикції адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ за зверненням суб'єкта владних повноважень про оскарження правових актів. Проведено класифікацію позивачів у відповідній категорії справ із наведенням прикладів судової практики.

Ключові слова: *позивач в адміністративній справі, нормативно-правовий акт, акт індивідуальної дії, оскарження правових актів, суди адміністративної юрисдикції.*

На сучасному етапі становлення України важливого значення набуває питання судового захисту осіб, права, свободи та інтереси яких порушено рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єктів владних повноважень. Центральне місце в адміністративному судочинстві займає позивач, що звертається із позовом до суду для захисту та відновлення порушених прав. Правовий статус позивача в адміністративному процесі – в межах більш загальної проблематики – був предметом наукових досліджень таких вчених-адміністративістів, як В. Б. Авер'янов, О. В. Анпіголов, О. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, Е. Ф. Демський, С. В. Ківалов, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, Р. О. Куйбіда, О. М. Пасенюк, Ю. С. Педько, О. П. Рябченко, Ю. Н. Хаманева та ін.

Відповідно до п.8 ч.1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі – КАС України), позивач – це особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. [1] У науковій та учбовій літературі позивач

© Рой О. В., 2016

трактується як особа, яка вважає, що її право, свобода чи інтерес в галузі публічно - правових відносин порушено і звертається до адміністративного суду за захистом цього права, свободи чи інтересу. [2, С. 69]

Конституція України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У зв'язку з цим доречною видається думка Ж. Вігьє, який зазначає, що скарга на незаконність адміністративного акту є засобом, що доступний лише тим, хто має особистий або колективний мотив, а не кожному, хто посилається на порушення законності. [3, С. 120]

Щоб окреслити коло суб'єктів, які можуть виступати позивачами у справах щодо оскарження правових актів, потрібно, насамперед, звернутись до поняття правового акту. Науковцями-адміністративістами та представниками науки теорії держави і права напрацьовано чимало визначень цього поняття. Так, О.Ф. Скакун зазначає, що правовий акт – це акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм. [4, С. 311] Правовий акт управління також визначають як підзаконне офіційне одностороннє рішення юридично-владного характеру, прийняте уповноваженим суб'єктом управління у межах його компетенції з дотриманням належної процедури, що спрямоване на виникнення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин з метою реалізації завдань та функцій держави. [5] На думку Н.В.Александрової, правовий акт управління є формою управлінської діяльності компетентних органів державного управління (виконавчої влади), яка полягає у здійсненні в односторонньому порядку з дотриманням встановленої процедури певних владних дій, передбачених законом чи на його виконання з метою реалізації завдань та функцій управління, втілених у певну законну форму і таких, що тягнуть за собою певні юридичні наслідки. [6, С. 283]

Незважаючи на велике значення категорії «нормативно-правового акту» для врегулювання суспільних відносин, на чисельність нормативно-правових актів та коло питань, ними врегульованих, дотепер не існує єдиного її визначення. Більше того, вітчизняна юридична наука не виробила навіть єдиного терміну для позначення цієї категорії, оперуючи такими поняттями, як «акт публічної адміністрації», «адміністративний акт», «адміністративно-правовий акт» тощо, які за своєю природою не можуть вважатися тотожними. [7, С. 288] На законодавчому рівні, не дивлячись на прийнятий за основу постановою Верховної Ради «Про законопроекти про нормативно-правові акти» від 20.05.2011 [8], проект Закону про нормативно-правові акти досі не прийнятий. Відповідно, наразі мова йде лише про притаманність нормативно-правовому акту таких ознак, як: сфера дії на невизначену кількість випадків з однаковими ознаками; адресовані невизначеному колу осіб; мають багаторазове застосування та не обмежені часовими проміжками та інші.

До ознак правового акту індивідуальної дії відносять наступні: не містять норм права та не є джерелами права; є конкретними приписами; мають персоніфікований характер; короткостроковий термін застосування; спрямовані на конкретні правовідносини та інші.

Згідно ч.2 ст. 50 КАС України позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень. Тобто, у розумінні цивільного права позивачем може виступати як фізична, так і юридична особа. Наприклад, постановою Окружного адміністративного суду м. Києва (надалі – ОАС м. Київ) від 22.06.2015 у справі №826/20822/14 за позовом ОСОБА_1 до Міністерства юстиції України про скасування наказу (про відміну Порядку організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 01.08.14 №1275/5) у задоволенні позову відмовлено повністю. [9] Щодо юридичних осіб, то прикладом є постанова ОАС м. Києва від 28.01.2016 у справі №826/21708/15 за позовом ПП «Дисконт» до Міністерства культури України про визнання не чинним пункту наказу. [10]

З іншого боку у якості позивача може виступати державний орган, його посадова чи службова особа. Оскільки, відповідно до ч.2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. [11] Тому здійснення контролю за законністю правових актів є однією із функцій держави, хоча КАС України чітко не визначає можливість суб'єкта владних повноважень звертатись із позовами, проте відповідна практика існує та випливає із загально-конституційних принципів та принципів адміністративного судочинства. Так, відповідно до постанови ОАС м. Києва від 05.08.2015 у справі №826/11851/15 за позовом Державної комісії України по запасах корисних копалин до Міністерства юстиції України про визнання протиправним та скасування рішення. [12]

Окремої уваги заслуговує питання щодо участі прокурора в адміністративному процесі, як позивача у справах щодо оскарження правових актів. Частина 2 ст. 60 КАС України визначає, що з метою представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді, прокурор в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з адміністративним позовом (поданням), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу. Згідно постанови Луганського окружного адміністративного суду від 29.08.2015 у справі №812/582/15 за позовом прокурора Кремінського району Луганської області в інтересах держави в особі Рубіжанської об'єднаної державної податкової інспекції Головного управління Міндоходів у Луганській області до Невської сільської ради про визнання незаконним та нечинним рішення від 14.01.2015 № 5 «Про встановлення місцевих податків та зборів». [13]

На основі проведеного аналізу можна зробити висновок, що позивачів у справах щодо оскарження правових актів можна класифікувати на фізичних осіб, юридичних осіб та суб'єктів владних повноважень. У зв'язку із відсутністю визначення чітких підстав для звернення суб'єктів владних повноважень пропонується внести відповідно зміни до КАС України в частині юрисдикції адміністративних судів.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України//Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 35-36, 37. - ст.446
2. Основи адміністративного судочинства в Україні. (навчальний посібник для юридичних факультетів та юридичних клінік) / За заг. редакцією Александрової Н. В., Куйбіди Р. О. К.: Конус Ю, 2006. - 256 с.
3. Вігьє Ж. Адміністративна юстиція / Переклад з франц. А. Корнійчука. – К.: Конус-Ю, 2008. – 160 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
5. Правознавство: підручник/ В. Ф.Опришко, Ф. П.Шульженко, С. І.Шимон та ін./за заг.ред. В. Ф.Опришко, Ф. П.Шульженка. – К.: КНЕУ, 2003. – 767с.
6. Виконавча влада і адміністративне право/ за заг.ред.В. Б.Авер'янова. – К.: «Ін Юре», 2002. – 668с.
7. Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика. Монографія. Випуск 1. /За заг. ред. С. В.Ківалова, Л. Р.Білої-Тіунової .- Одеса, 2003. – 394с.
8. Постанова Верховної Ради «Про законопроекти про нормативно-правові акти» від 20 травня 2011р.// - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3428-vi
9. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 22.06.2015 у справі №826/20822/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/45363573
10. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 28.01.2016 у справі №826/21708/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/55315603
11. Конституція України від 28.06.1996//Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141
12. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 05.08.2015 у справі №826/11851/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/48540270
13. Постанова Луганського окружного адміністративного суду від 29.08.2015 у справі №812/582/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/47703963

Roy O. Plaintiff in the case of appeals against the legal acts in the courts of administrative jurisdiction. *This article provides analysis for plaintiffs in the case of appeals against the legal acts in the courts of administrative jurisdiction. Attention is focused on absence of grounds which provides in the Code of Administrative legal Proceedings of Ukraine connected with appeals of the government agencies with the statement of claim for appeal the legal act of individual action and/or legislative act. Moreover, the author has proved the necessity of adding changes to the Code of Administrative legal Proceedings of Ukraine in chapter jurisdiction of administrative courts of the decisions administrative cases connected with appeals of the government agencies with the statement of claim for appeal legal acts. The author carried plaintiffs' classification in the appropriate category of cases with the example of the judicial practice.*

Keywords**:** *the plaintiff of administrative cases, legislative act, legal act of individual action, appealing of legal acts, the courts of administrative jurisdiction.*

ДОСЛІДЖЕННЯ ОСНОВНИХ МЕХАНІЗМІВ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ НА ПРИКЛАДІ БОСНІЇ ТА ГЕРЦЕГОВИНИ

О. Г. Семенюк

Стаття присвячена питанню механізмів правосуддя перехідного періоду на прикладі Боснії та Герцеговини, де вони були запроваджені після закінчення війни, що тривала в країні в 1992-1995 роках. У публікації визначенні основні цілі правосуддя перехідного періоду, його правове підґрунтя та механізми реалізації. Основна увага в роботі надана питанню здійснення кримінального судочинства. В результаті аналізу зроблений висновок про можливість запозичення позитивного досвіду застосування правосуддя перехідного періоду для впровадження його в українській системі здійснення правосуддя.

***Ключові слова**: правосуддя перехідного періоду, здійснення кримінального судочинства, встановлення істини, репарація, інституційні реформи.*

Правосуддя перехідного періоду (transitional justice) можна визначити як набір судових та несудових механізмів, які ініціюють процес зіткнення з минулим суспільства, із спадком масових порушень людських прав.

Автор разом з іншими українськими колегами пройшла стажування на тему "Механізми здійснення правосуддя і дотримання прав людини у період конфліктних і постконфліктних ситуацій", що проходило в Боснії та Герцеговині в грудні 2015 року в рамках реалізації Проекту "Навчальні програми професійного зростання" Агентства США з міжнародного розвитку і доходить до висновку, що деякий досвід використання засад правосуддя перехідного періоду Боснії та Герцеговини може бути використаний в Україні.

Основою для всього правосуддя перехідного періоду стала ідея примирення, яка не закликає виправляти помилки минулого, а прагне навчити суспільство жити з цим минулим, зробивши відповідні висновки на майбутнє.

Цілі правосуддя перехідного періоду витікають з рішення Міжамериканського суду з прав людини у справі Веласкеса Родрігеса проти Гондурасу (Velásquez Rodríguez v. Honduras, 1988р.)[1], а саме: вживати виважених заходів для запобігання порушень прав людини, проводити серйозне розслідування скоєних правопорушень, ідентифікувати як жертв, так і тих, хто відповідальний за це правопорушення; забезпечити відповідне покарання тих, хто винен у правопорушенні, та забезпечити відшкодування жертвам правопорушень.

Пізніше зазначені цілі були закріплені також в докладі Генерального Секретаря ООН про верховенство права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних і пост-конфліктних суспільствах, 2004 р. [2].

Для реалізації окреслених цілей, використовують чотири головні механізми правосуддя перехідного періоду, а саме: здійснення кримінального судочинства (Criminal prosecutions); встановлення істини (Truth-telling); відшкодування спричиненої шкоди (Reparations); проведення інституційних реформ (Institutional reforms).

Для ефективної реалізації засад правосуддя перехідного періоду не достатньо застосувати один чи два окремих механізми, оскільки вони взаємопов'язані і взаємно доповнюють один одного.

Найголовнішим механізмом правосуддя перехідного періоду є здійснення кримінального правосуддя. Воно має на меті зміцнення верховенства закону, припинення безкарності та відновлення довіри і впевненості у тому, що судові установи переслідуватимуть винних, демонструючи таким засобом рівність усіх перед законом.

Обов'язок по здійсненню кримінального правосуддя покладається на суди. Для забезпечення дійсно якісного, незалежного та справедливого судочинства оптимальним варіантом являється утворення нового різновиду суду, який буде розглядати справи щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду із залученням міжнародних суддів. Це так звані "гібридні суди", головна ідея яких полягає в розгляді справ колегією з національних та міжнародних суддів спільно.

В Боснії та Герцеговині такі суди мали місце. Передусім пропоную дослідити історичні умови за яких такий суд був створений та його нормативне підґрунтя. В 1995 р. після закінчення збройного конфлікту на території Колишньої Югославії було підписано Дейтонську Мирну Угоду, що передбачила створення Офісу Високого Представника. Передбачалось, що Міжнародний трибунал по

© Семенюк О. Г., 2016

Колишній Югославії повинен був розглянути справи, порушені стосовно осіб, які несуть основну відповідальність за злочини. Решта справ повинна була бути передана в компетентні судові органи. 28 серпня 2003 року Рада Безпеки ООН прийняла Резолюцію 1503 (2003) [3], в якій було передбачено "якнайшвидше створення під егідою Високого Представника і якнайшвидший початок роботи спеціальної Палати в рамках Державного Суду Боснії і Герцеговини, а також подальша передача з Міжнародного трибуналу по Колишній Югославії в цю Палату справ обвинувачених нижнього або середнього рівня".

Відділ з військових злочинів суду Боснії і Герцеговини був створений на основі поправок, внесених 14 грудня 2004 року в Закон про Суд Боснії і Герцеговини. Він функціонував у складі п'яти судових колегій, кожна з яких діяла в якості суду першої інстанції, приймала до свого провадження і розглядала по суті справи про злочини геноциду, злочини проти людяності і військових злочинах; кожна судова колегія здійснювала правосуддя в складі трьох суддів: одного національного і двох міжнародних. Потім через певний час склад колегії змінився на інший: два національних судді і один міжнародний.

Треба відзначити, що Рада Безпеки не робила жодних дій для розвитку Відділу з військових злочинів, окрім підтримки пожертвуваннями з боку зацікавлених країн. Створення державного суду ґрунтувалося лише на повноваженнях Високого Представника щодо судової влади Боснії і Герцеговини.

У грудні 2009 року Високий представник в Боснії і Герцеговині В. Інцко прийняв рішення про видання закону про внесення поправок до Закону про Суд Боснії і Герцеговини, відповідно до якого мандат міжнародних суддів, які працюють у Відділі з військових злочинів, був продовжений до кінця 2012 року. І тільки після закінчення мандатів міжнародних суддів національні судді почали самостійно розглядають справи щодо зазначених категорій злочинів. Таким чином, прослідковується особлива, навіть унікальна, роль Високого представника в процесі формування та розвитку Відділу з військових злочинів.

Механізм встановлення істини включає в себе право окремої людини та суспільства в цілому знати правду про масові і систематичні порушення прав людини, що мали місце в державі. Встановлення істини може відбуватися шляхом застосування судових і несудових механізмів для встановлення фактів порушень прав людини, розслідування обставин зникнення людей, фіксації інформації за допомогою ведення архівів, реєстрів, баз даних тощо.

Судовий механізм встановлення фактів порушення прав людини відбувається під час дослідження судом доказів по таким справам, наданні відповідної оцінки дослідженим доказам під час постановлення вироку, результати чого мають бути відображені у вироку суду, що набере законної сили. Такі обставини в подальшому не потребують повторного доказування і будуть містити висновок щодо факту порушення права окремої людини чи групи осіб, а можливо навіть суспільства взагалі.

Для встановлення фактів в несудовому порядку можуть утворюватися спеціальні комісії. Наприклад, в Боснії та Герцеговині існували: Комісія з розслідування подій у Сребрениці і навколо неї (2003р.), Державна комісія для дослідження правди про страждання сербів, хорватів, боснійців, євреїв та інших у Сараєво з 1992 по 1995р.р. (2006р.) та інші. Ці офіційні органи є незалежними, мають тимчасовий характер, займаються розслідуванням окремої події, основною метою їх діяльності є збір свідчень щодо зазначеної події і встановлення механізму скоєного злочину. Проте повноваження таких комісій мають визначенні рамки. Наприклад, повноважень щодо вилучення доказів або затримання свідка для доставляння його з метою дачі показань не мала жодна комісія. Результати роботи зазначених комісій можуть залучатися судами під час розгляду справ для встановлення обставин по справі і використовуватися в якості доказів для встановлення фактів порушень прав людини.

Наступним механізмом правосуддя перехідного періоду є репарація. Основні принципи права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права закріплені в Резолюції 60/147 Генеральної Асамблеї від 16 грудня 2005 року [4]. В ній передбачені наступні форми репарації: реституція, компенсація, реабілітація, сатисфакція і гарантії неповторення.

Метою останнього елементу механізму правосуддя перехідного періоду інституційних реформ являється відновлення довіри суспільства до органів державної влади та відновлення верховенства закону.

Перш за все це стосується органів судової влади, правоохоронних органів та органів прокуратури. Кроками, що можуть бути зроблені в цьому напрямку, являються проведення процедури люстрації та процедури оновлення кадрів.

Наприклад, в Боснії та Герцеговині в рамках проведення інституційних реформ було проведено оновлення суддівського та прокурорського складу. Всі судді та прокурори були звільнені. Відбувся новий відбір, в якому могли приймати участь в тому числі і звільнені судді. Нових суддів та прокурорів після проходження процедури відбору та здійснення відповідної перевірки призначала спеціально новоутворена Вища судово-прокурорська рада.

Вважаю, що на даний час є потреба застосувати механізми правосуддя перехідного періоду в нашій державі. Ці механізми вже пройшли свою перевірку в інших державах, де показали свою дієвість. Існуюча національна судова система вже вичерпала себе і потребує реформування, яке вже розпочато. Правосуддя перехідного періоду не являється саме по собі кінцевим результатом, проте має сприяти і стати важливим етапом для подальшого ефективного реформування державної системи в цілому і органів правосуддя безпосередньо, а також стати основою для примирення суспільства.

Література

1. Рішення Міжамериканського суду з прав людини у справі Веласкеса Родрігеса проти Гондурасу (Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_12d.htm

2. Доклад Генерального Секретаря ООН: Верховенство права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних і пост-конфліктних суспільствах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/542/89/PDF/N1154289.pdf?OpenElement

3. Резолюція Ради Безпеки ООН від 28 серпня 2003 року № 1503 (2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_b80

4. Основні принципи права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, прийняті Резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

Seneniuk O. Researching the basic transitional justice mechanisms on the example of Bosnia and Herzegovina. *This article is devoted to the issue of structure of transitional justice in Bosnia and Herzegovina, where they were introduced after the end of the war, which lasted in the country in 1992-1995. The publication determines the main purposes of transitional justice, its legal basis and mechanisms for implementation. The main attention in work is paid to question of the realization of criminal justice. The result of analyzing can make a conclusion about possibility of borrowing positive experience of transitional justice to its introduction in the Ukrainian system of justice.*

Keywords*: transitional justice, criminal prosecutions, truth-telling, reparations, institutional reforms.*

MISJA I FUNKCJE BANKOWEGO FUNDUSZU GWARANCYJNEGO W POLSCE

R. Sura

Tworząc Bankowy Fundusz Gwarancyjny (dalej: BFG lub Fundusz), oparto się na modelu szerokim typu *risk minimizer*, co sprawiło, że Fundusz przyjął do realizacji, na podstawie art. 1 Ustawy z dnia 14 grudnia 1994 roku o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym[1] (dalej: Uobfg), w którym zakreślony jest zakres przedmiotowy ustawy, następujące cele: po pierwsze, funkcjonowanie zasad dotyczących obowiązkowego i umownego gwarantowania środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych lub należnych z tytułu wierzytelności; po drugie, podejmowanie działań, które mogą być zasadne w celu udzielania podmiotom objętym obowiązkowym systemem gwarantowania środków pieniężnych pomocy do wysokości

© R. Sura, 2016

[1] Dz. U. z 2014.1866 j.t.

środków gwarantowanych w przypadkach powstania niebezpieczeństwa ryzyka ich niewypłacalności; po trzecie, gromadzenie i wykorzystywanie informacji o podmiotach objętych systemem gwarantowania.

Pierwsze dwa cele mają charakter substytucyjny, w ujęciu systemowym zaś wszystkie trzy cele są komplementarne, można powiedzieć, że stanowią „trójjedność" i nie mogą być realizowane selektywnie. Obserwacja działalności BFG wskazuje, że wszystkie jego cele były realizowane, choć hierarchia ważności tych celów ulegała spłaszczeniu, a w działalności operacyjnej zmieniały się priorytety[1].

Gdy zaś chodzi o realizację zadań Funduszu, do tak sformułowanych celów jego działalności, to ustawodawca kataloguje trzy ich rodzaje stanowiące realizację jego celów. W pierwszej kolejności precyzuje te zadania, które odnoszą się do funkcjonowania obowiązkowego i umownego systemu gwarantowania zgromadzonych w bankach środków pieniężnych. Następnie formułuje zadania Funduszu w zakresie udzielania pomocy podmiotom objętym systemem gwarantowania. Jako trzeci zestaw zadań art. 4 ust. 1a Uobfg precyzuje te z zakresu gromadzenia i analizowania informacji o podmiotach objętych systemem gwarantowania poprzez opracowywanie analiz i prognoz dotyczących sektora bankowego.

Mając określone cele i zadania warto na ich podstawie podjąć trud sprecyzowania misji BFG, gdyż jako podmiot prawa publicznego musi realizować – jak każda organizacja – misję. W przypadku Funduszu będzie to niewątpliwie misja publiczna. Przyjmując za punkt wyjścia nauki o zarządzaniu, można by z całą pewnością przyjąć, w odniesieniu do administracji publicznej jako całości i konkretnych elementów jej struktury, że jest organizacją. Natomiast procesy administrowania, działania administracji można by ujmować jako procesy w ramach poszczególnych rodzajów organizacji będących elementami szerokiej struktury administracji publicznej. W takim ujęciu BFG należy zakwalifikować jako organizację, będącą elementem struktury organizacyjnej państwa. Jeden z autorów mówi, że administracja jest organizacją złożoną z organów i jednostek organizacyjnych, utworzoną po to, aby wykonywać zadania publiczne określone w przepisach prawa[2]. „Misją administracji publicznej jako organizacji jest realizacja założeń politycznych zarówno otrzymanych od władzy zwierzchniej, którą – zgodnie z art. 4 Konstytucji – w Rzeczypospolitej Polskiej sprawuje Naród poprzez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio, oraz założeń wypracowanych w ramach struktur administracyjnych"[3]. Natomiast sama misja organizacji jest również rozmaicie definiowana i nie ułatwia, w odniesieniu do konkretnej organizacji, prostego wykorzystania. Pojęcie to jest zazwyczaj podawane w dwóch wymiarach, jako element strategii i jako kategoria filozoficzno-etyczna. Przy czym, w tym podejściu jako element taktyki, misja jest narzędziem zarządzania strategicznego[4]. W związku z tym w ramach niniejszego opracowania, do sformułowania misji BFG będzie przydatna definicja zakładająca, że owa misja stanowi składową jego strategii.

Wydaje się, że misją BFG, w dobie spadku zaufania do instytucji kredytowych spowodowanym kryzysami finansowymi, winno być coś więcej niż tylko działanie na rzecz bezpieczeństwa i stabilności banków oraz wzrostu zaufania do systemu bankowego, jak to ma miejsce obecnie[5]. Tym bardziej, kiedy się bierze pod uwagę ilość bardzo potrzebnych zmian legislacyjnych dotyczących Funduszu i wprowadzonych do Uobfg. Otóż okazuje się, iż w odpowiedzi na współczesne, globalne zjawiska kryzysowe publicznoprawne regulacje w sektorze bankowym po 2007 r. Parlament RP procedował kilkanaście razy, a samą Uobfg zmieniał kilka razy. Zmiany te modyfikowały zasady naliczania opłaty rocznej wnoszonej na rzecz BFG przez banki, poziomu gwarancji depozytów, zasad informowania klientów banków o zasadach gwarantowania depozytów (klient musi być poinformowany: kto jest ustawowo wyłączony spod gwarancji, jaki produkt bankowy nie jest objęty gwarancją oraz jakie produkty bank ma w swojej ofercie z innej instytucji kredytowej), współpracy międzynarodowej w ramach systemów gwarantowania depozytów oraz okresu niedostępności środków ulokowanych w bankach w formie depozytu.[6] Wszystkie te zmiany można sprowadzić do wspólnego mianownika i nazwać: bezpieczeństwo systemu bankowego, dobro deponentów oraz zaufanie do systemu.

Na tej kanwie wskazane byłoby poszerzenie misji BFG w stosunku do tej obowiązującej obecnie i zaproponowanie jej w następującym brzmieniu: „Misją BFG jest działanie na rzecz bezpieczeństwa klientów

---

[1] Zob. J. Szambelańczyk, *Miejsce i rola Bankowego Funduszu Gwarancyjnego w sieci bezpieczeństwa systemu finansowego w Polsce,* „Bezpieczny Bank" 2005, nr 1, s. 74.

[2] J. Lang, *Zagadnienia wstępne*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 17–18.

[3] S. Wrzosek, *System: Administracja publiczna. Systemowe determinanty nauki administracji*, Lublin 2008, s. 49.

[4] J. Supernat, *Zarządzanie*, Wrocław 2005, s. 370.

[5] Misją Bankowego Funduszu Gwarancyjnego jest działanie na rzecz bezpieczeństwa i stabilności banków oraz wzrostu zaufania do systemu bankowego − zob. http://www.bfg.pl

[6] Zob. M. Zaleska, *Zmiany zasad gwarantowania depozytów w odpowiedzi na globalny kryzys finansowy,* [w:] J. Nowakowski (red.), *Instrumenty i regulacje bankowe w czasie kryzysu*, Warszawa 2010, s. 12 i 14.

banków objętych systemem gwarancji depozytów, stabilności banków i całego sektora bankowego oraz wzrostu zaufania obywateli do systemu bankowego". Wszystkie wymienione elementy powinny mieć dla Funduszu, organizacji będącej elementem struktury organizacyjnej państwa jednakowy priorytet, niezależnie od okresowego rozkładania akcentów. Sformułowana powyżej misja jest oczywiście kontynuacją dotychczasowego podejścia, nie mniej jednak wydaje się, że bardziej kompleksowo i syntetycznie odzwierciedla szerokie spektrum działalności BFG.

Funkcje BFG wiążą się ściśle i w sposób bezpośredni po pierwsze, z pozycją, jaką Fundusz zajmuje wśród innych podmiotów stojących na straży bezpieczeństwa finansowego państwa, po drugie, z misją, jaka wyłania się z regulacji prawnych określających działalność Funduszu, którą na co dzień podmiot ten jest zobowiązany wypełniać.

W Polsce powszechnie przyjmuje się, że BFG spełnia dwie podstawowe funkcje: gwarancyjną i pomocową. Funkcja gwarancyjna wiąże się z najważniejszym rodzajem działalności Funduszu, a więc z wypłatą deponentom upadłego banku ich depozytów do maksymalnej wysokości określonej w Uobfg. Można powiedzieć, że potrzeba jej realizacji była przyczyną powołania tej instytucji do życia. Działalność gwarancyjna nie była też nigdy przedmiotem krytyki, zarówno przez przedstawicieli doktryny, jak i przedstawicieli sektora bankowego. Zwracano natomiast jednoznacznie uwagę, iż realizacja tej funkcji służy podniesieniu bezpieczeństwa i stabilności całego sektora bankowego. Sposób finansowania tej działalności polega na ponoszeniu finansowego ciężaru wypłaty kwot gwarantowanych depozytów przez banki dobrze zarządzane, ponieważ wypłacone środki gwarantowane otrzymują klienci banków źle zarządzanych. Pomimo takiej konstrukcji, sektor bankowy uznaje korzyści istnienia systemu gwarantowania depozytów, przede wszystkim dlatego, że zmniejsza ryzyko wystąpienia sytuacji „domina", czyli przenoszenia się trudności finansowych z banków w złej kondycji na banki będące w dobrej kondycji ekonomicznej. Drugą funkcją wypełnianą przez BFG jest funkcja pomocowa, polegająca na udzielaniu pomocy finansowej bankom objętym systemem gwarantowania depozytów. Wydaje się słuszna opinia, że, niezależnie od formy udzielanej pomocy, powinna mieć zastosowanie generalna zasada mówiąca, że pomoc jest udzielana tylko w sytuacji, gdy jest ona „tańsza" od kosztu ogłoszenia upadłości banku i wypłaty kwot gwarantowanych depozytów[1]. Naturalnie powstaje pytanie: jak wyliczyć koszt udzielenia pomocy, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie jest jednoznaczne, że zaniechanie pomocy doprowadzi do upadłości banku. Kolejne pytanie dotyczy sposobu liczenia kosztu upadłości banku: czy obejmuje on tylko koszt wypłaconych przez BFG kwot gwarantowanych, czy też obejmuje dodatkowe pośrednie koszty, które może ponieść system bankowy w wyniku upadłości. Pewne jest jedno – na te pytania nikt nie jest w stanie precyzyjnie odpowiedzieć, tym bardziej nie jest możliwe stworzenie regulacji prawnej będącej panaceum na te problemy[2].

Reasumując, należy podkreślić, że zarówno funkcja gwarancyjna, polegająca na wypłacaniu deponentom upadłych banków ich depozytów do wysokości gwarantowanej w ustawie, jak i funkcja pomocowa, przejawiająca się świadczeniem pomocy bankom znajdującym się w stanie niewypłacalności po to, aby zapobiec upadłości, są wpisane w naturę BFG. Wszelkie próby podważania zasadności którejkolwiek z nich są częściowym kwestionowaniem samej istoty funkcjonowania Funduszu w Polsce, który przetrwał próbę czasu i pomimo licznych zawirowań – wraz z innymi podmiotami sieci bezpieczeństwa finansowego – uchronił sektor bankowy przed destabilizacją.

Ponadto dotychczasowa analiza systemu gwarantowania depozytów w Polsce, w szczególności refleksja nad jego zadaniami, celami i misją, daje podstawy do wyodrębnienia trzeciej funkcji BFG, którą można określić mianem funkcji stabilizacyjnej. Funkcja ta jest jakby klamrą spinającą funkcję gwarancyjną i pomocową, ściśle się z nimi wiążącą. Wyraża się ciągłym monitorowaniem sytuacji w sektorze bankowym na podstawie danych od Ministra Finansów, Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Finansowego i inicjowaniem działań, mających na celu utrzymanie stabilności w sektorze. Funkcje gwarancyjna, pomocowa i stabilizacyjna są immanentnymi cechami BFG wpisanymi w jego naturę.

Bibliografia

1. Ustawa z dnia 14 grudnia 1994 roku o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, Dz. U. z 2014.1866 j.t.

2. Szambelańczyk J., *Miejsce i rola Bankowego Funduszu Gwarancyjnego w sieci bezpieczeństwa systemu finansowego w Polsce,* „Bezpieczny Bank" 2005, nr 1.

[1] Zob. M. Zaleska*, op. cit.,* s. 13.

[2] Zob. M. Zygierewicz, *Bankowy Fundusz Gwarancyjny – potrzeby ewolucji działalności gwarancyjnej i pomocowej w świetle oświadczeń ostatnich lat*, „Bezpieczny Bank" 2005, nr 2, s. 49 i n.

3. Lang J., *Zagadnienia wstępne*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 17–18.

4. Wrzosek S., *System: Administracja publiczna. Systemowe determinanty nauki administracji*, Lublin 2008.

5. Supernat J., *Zarządzanie*, Wrocław 2005.

6. Zaleska M., *Zmiany zasad gwarantowania depozytów w odpowiedzi na globalny kryzys finansowy,* [w:] J. Nowakowski (red.), *Instrumenty i regulacje bankowe w czasie kryzysu*, Warszawa 2010, s. 12 i 14.

7. Zygierewicz M., *Bankowy Fundusz Gwarancyjny – potrzeby ewolucji działalności gwarancyjnej i pomocowej w świetle oświadczeń ostatnich lat*, „Bezpieczny Bank" 2005, nr 2, s. 49 i n.

8. http://www.bfg.pl

СУБ'ЄКТИВНІ МЕЖІ ЗАКОННОЇ СИЛИ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ДЕЯКИХ КАТЕГОРІЯХ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ

М. І. Труш

У статті проаналізовано проблемні питання, які стосуються меж законної сили судового рішення в адміністративній справі. Запропоновано визначення поняття «межі законної сили рішення суду в адміністративній справі» та поділ меж на об'єктивні та суб'єктивні. Визначено суб'єктивні межі законної сили рішення суду в адміністративній справі за ознаками його обов'язковості та здійсненності. Досліджено особливості меж законної сили судових рішень у спорах про визнання нормативно-правового акту незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, а також спорів, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму.

Ключові слова: *судове рішення в адміністративній справі, об'єктивні та суб'єктивні межі законної сили судового рішення, визнання нормативно-правового акту незаконним, спори, пов'язані із виборчим процесом чи процесом референдуму.*

Судове рішення є правовим актом, воно встановлює, змінює чи припиняє права та обов'язки відповідних суб'єктів. Як зазначалося вище, законна сила судового рішення не є тотожною із дією нормативно-правового акту, однак вона теж є правовою дією в часі, просторі та щодо певного кола осіб. Тому важливо визначити межі законної сили судових рішень в адміністративній справі та співвідношення між загальнообов'язковістю рішення та суб'єктним обмеженням його дії.

Межі дії законної сили судового рішення можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні [3, с. 54]. Об'єктивні межі стосуються територіального та часового поширення правової дії судового рішення. Суб'єктивні межі визначають коло осіб, на яких поширює свою дію судове рішення.

Думки науковців щодо суб'єктивних меж законної сили судових рішень різняться, а іноді взагалі є полярними.

Деякі вчені взагалі заперечують можливість існування суб'єктивних меж законної сили судового рішення. Так, М. Г. Авдюков зазначив: «Законна сила поширюється на все, стосовно чого ухвалене рішення і в цьому плані (тобто в плані законної сили) не має меж». На думку автора, неправильним є розглядати загальнообов'язковість рішення і його законна силу, яка має суб'єктивні межі дії в одній площині, оскільки ці категорії виключають одна одну. [4, с. 188]

Подібна концепція втілена в ст. 14 ЦПК України, згідно з якою судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, - і за її межами.

У ст. 14 КАС України («Обов'язковість судових рішень») вказується лише обов'язковість виконання постанов та ухвал суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, на всій території України. Наслідок у вигляді обов'язковості для осіб, які беруть участь у справі, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і належність до виконання на всій території України передбачений вже у ст. 255 КАС України. Варто зазначити, що судові рішення є обов'язковими для

© Труш М. І., 2016

виконання і за межами України, якщо особи, які беруть участь у справі, знаходяться в іноземній державі (наприклад, якщо рішення ухвалене щодо дипломатичного представництва України за кордоном).

Протилежну позицію в свій час займав Д. І. Полумордвинов, який вважав, що законна сила судового рішення має свої суб'єктивні межі, дія рішення не характеризується загальнообов'язковістю: воно обов'язкове для сторін, третіх осіб, державних органів і посадових осіб [5, с. 172]. Тобто, автор поширює правову дію судового рішення крім осіб, які брали участь у справі, не на всіх суб'єктів, що знаходяться на відповідній території, а лише на державні органи та посадових осіб, навіть, якщо вони не були залучені до участі у справі. Їх пов'язаність судовим рішенням автор пояснив становищем носіїв державної влади, за самою природою і призначенням якої вони не тільки пов'язані рішенням, ухваленим іменем держави, але й зобов'язані у випадку необхідності активно сприяти його здійсненню.

Здійсненність (реалізованість) як властивість законної сили є дуже тісно пов'язаною з властивістю обов'язковості. Проте у цих властивостей суб'єктивні межі дії є різними.

Якщо загальнообов'язковість рішення в силу положень закону, які випливають із владного характеру рішення як акту, що реалізує судову владу, не має суб'єктивних меж, то властивість здійсненності (реалізованості) такі межі має. Було б необґрунтованим поширювати дію реалізованості судового рішення, яке набрало законної сили, на всіх осіб без винятку, включаючи тих осіб, які не брали участі у справі, і яких не зачіпають владні приписи, які містяться в рішенні.

Відповідно, за загальним правилом, суб'єктивні межі властивості реалізованості окреслюються особами, які брали участь у справі, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими організаціями, які відповідають за реалізацію приписів, які містяться в рішенні суду.

Законна сила рішення поширюється лише на ті правовідносини і юридичні факти, які були встановлені судом при вирішенні справи. На всі інші відносини, які не входять до предмета рішення, а також на фактичні обставини, що виникли після ухвалення рішення, його законна сила не поширюється.

Суб'єктивні межі дії законної сили рішення визначаються колом осіб, які беруть участь у справі: на сторони, третіх осіб, як тих, що заявляють, так і тих, що не заявляють самостійні вимоги на предмет спору. Законна сила судового рішення поширюється також і на правонаступників сторін та третіх осіб.

Разом з тим, значні особливості дії законної сили судового рішення прослідковуються у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень.

У випадку прийняття адміністративним судом постанови про визнання нормативно-правового акту незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, таке судове рішення буде впливати не лише на орган, що видав оскаржуваний нормативно-правовий акт, але й на осіб, щодо яких такий нормативно-правовий акт було застосовано, а також осіб, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

Саме тому в КАС України встановлено особливий порядок повідомлення заінтересованих осіб про відкриття провадження у справі, оскарження судових рішень у даному процесі тощо.

Виходячи із наведеного можна дійти висновку, що загальне правило щодо поширення суб'єктивних меж дії законної сили судового рішення в адміністративному процесі лише на сторін у справі, третіх осіб та їх правонаступників застосовується у всіх випадках (зокрема, у випадку скарження акту індивідуальної дії), окрім спорів про визнання нормативно-правового акту незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, а також спорів, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму. В такому разі суб'єктивні межі законної сили судового рішення будуть поширюватися також на заінтересованих осіб (зокрема, осіб, щодо яких було застосовано оскаржений нормативно-правовий акт та осіб, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт).

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 35-36, N 37, ст.446 (з наступними змінами та доповненнями).

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618 - IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

3. Зейдер Н. Б. Судебное решение в гражданском деле / Н.Б.Зейдер. – М. : Юридическая литература, 1966.

4. Авдюков М. Г. Судебное решение. – Москва: Госюриздат, 1959. – 192 с.

5. Полумордвинов Д. И. Законная сила судебного решения. – Тбилиси: Изд-во Акад. наук Груз. ССР, 1964. – 190 с.

Trush M. Subjective limits of legal force of decisions in certain categories of administrative cases. *The article deals with the issues relating to limits of legal force of a court decision in an administrative case. The author offered the definition of «limits of legal force of a court decision in an administrative case» and developed the division of limits on objective and subjective. The author defined the limits of subjective force of a court decision in an administrative case on the grounds of its obligation and feasibility. The features of the limits of legal force of court decisions in disputes about the recognition of the legal act illegally or one that does not meet the legal act of higher legal force, as well as disputes related to the electoral process or referendum process are explored.*

***Keywords*:** *court decision in an administrative case, the objective and subjective limits of legal force of a court decision, the recognition of the legal act as illegal, disputes related to the electoral process or referendum process.*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ У ТРАНСФОРМАЦІЙНИЙ ПЕРІОД

В. Л. Федоренко

Доповідь присвячена дослідженню сутності та змісту конституційно-правового статусу політичних партій в Україні в політико-правових реаліях сьогодення. Аналізуються витоки і генезис конституційно-правового статусу політичних партій, особливості становлення та розвитку партійної системи України. Узагальнюються та систематизуються функції політичних партій, порядок їх взаємодії з державою. Відзначаються переваги запровадження фінансування діяльності політичних партій із Державного бюджету України.

Ключові слова: *політична партія, конституційно-правовий статус політичної партії, право громадян на свободу об'єднання в політичні партії, функції політичних партій, партійна система України.*

Політичні партії є важливою складовою конституційного ладу більшості держав світу. Не рідко лідери цих держав асоціюються з політичними силами, які привнесли їх на найвищі посади у державах. Так, Б. Обама є не лише Президентом Америки, а й лідером Демократичної партії США, А. Меркель – Канцлером Німеччини і лідером Християнсько-демократичного союзу, Ф. Олан – Президентом Франції та лідером Соціалістичної партії.

Особливої ваги політичні партії набувають у державах із парламентською та парламентсько-президентською формою державного правління. У цих державах саме політичні партії утворюють парламентські коаліції та формують уряди, покликані реалізовувати політичні програми учасників парламентської більшості. У цьому полягає зміст і логіка парламентсько-урядових політичних систем Великої Британії, Італії, Іспанії, Канади, Німеччини, Польщі, Франції, Японії і багатьох інших держав світу.

При цьому, політичні партії не можна вважати частиною держави, оскільки за винятком КНДР і іще деяких країн, політичні посади в демократичних державах відділені від адміністративних. Водночас, політичні партії складно без застережень віднести і до громадянського суспільства, оскільки їх магістральною ціллю є боротьба за політичну владу в державі. Усе це, а також історичний досвід становлення та розвитку, зумовлює особливий конституційно-правовий статус політичних партій в Україні та за кордоном.

Прототипи політичних партій, на думку М. Дюверже, можна знайти і в Сенаті Античного Риму, і в Сеймі Речі Посполитої. Натомість К.С. Годжієв пише про прототипи партій у середньовічних Італійських князівствах, де гвельфи захищали інтереси торгівельно-ремісничого люду, а гіббеліни – інтерси нобелів і феодалів, та знаходить їх серед армініан і гомаристів у

© Федоренко В. Л., 2016

Нідерландах і серед просвітеріанів і індепендентів в Англії у XVII ст. Хоча до XIX ст. партії у їх сучасному розумінні не існували.

Угрупування в представницьких органах не можна вважати політичною групою парламенту: між ними існують відмінності, характерні для стихійних і організованих явищ. Партії, у їх сучасному розумінні, постали у зв'язку з закріпленням у перших конституціях і конституційних актах права громадян на політичні асоціації та права обирати і бути обраним, а також із розвитком сучасного парламентаризму. Адже партії змогли легітимно трансформувати свої політичні цілі в реальну політичну владу саме за результатами виборів до парламенту.

Першими із них стали європейські ліберальні партії кінця XIX ст., які обґрунтували ліберальну ідеологію та створили свої фракції у парламентах. Серед таких ліберальних партій були Ліберальна партія Великої Британії, Прогресивна партія в Німеччині, Бельгійська ліберальна партія і ін.

У кін. XIX - на початку XX ст. перші дрібнобуржуазні політичні партії утворилися й в Україні, в середовищі університетської інтелігенції Києва, Харкова, Львова, Полтави, Чернігова, Одеси. Так, у 1890 р. у Львові було створено першу в Україні Русько-Українську радикальну партію (РУРП), засновниками якої були І. Франко, М. Павлик і ін. А в 1896 р. була сформована провідна політична партія Галичини - Українська національно-демократична партія (УНДП).

У 1900 р. у м. Харкові була створена Революційна українська партія (РУП), програмним документом якої стала праця адвоката М. Міхновського «Самостійна Україна». У 1902 р. група радикалів на чолі з М. Міхновським відкололася від РУП і створила Українську національну партію (УНП), а в 1904 р. з РУП виокремилась Українська соціал-демократична партія. А в 1905 р. в Києві була створена конституційно-демократична Партія народної свободи. У цей же час, в 1903 р. в Україні також була сформована проросійська партія РСДРП – Російська соціал-демократична революційна партія. Водночас виявити себе у владно-політичній діяльності більшість українських партій змогли лише у період національно-визвольних змагань доби УНР-ЗУНР.

У XX ст. політичні партії отримали популярність як у демократичних, так і в не демократичних режимів. Щодо останніх, слід згадати КПРС у колишньому СРСР, НСДАП – у нацистській Німеччині та ін. На кінець XX ст. у світі діяло багато типів і видів парламентських і позапарламентських партій. Зокрема, В. Бейм вирізняв серед них: 1) консерваторів; 2) лібералів і радикалів; 3) соціал-демократів і соціалістів; 4) аграріїв; 5) етнічні та релігійні партії; 6) християнських демократів і протестантів; 7) комуністів; 8) фашистів; 9) партії буржуазного протесту; 10) екологічні рухи та ін.[1]

Водночас, беззаперечним здобутком конституційного права XX ст. стало унормування правового статусу політичних партій у конституціях і інших актах чинного конституційного законодавства. Так, Основний Закон ФРН (ст. 21), Конституція Іспанії (ст. 6), Конституція Польщі (ст. 11) і ін. закріпили право громадян на вільне утворення політичних партій. А в 1967 р. у ФРН було прийнято перший у світі спеціальний закон про політичні партії.

Натомість, в Україні, яка перебувала в складі колишнього СРСР була доволі специфічна конституційна регуляція діяльності політичних партій, яка зумовлювалася однопартійною системою. Так, у Конституції УРСР 1978 р. існувала сумнозвісна стаття 6: «Керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних і громадських організацій є Комуністична партія Радянського Союзу. КПРС існує для народу і служить народові».[2] Монополія КПРС на політичну діяльність мала згубні наслідки для розвитку політичної, соціально-економічної та гуманітарної системи України у складі колишнього СРСР.

Кінець XX-XXI ст. ознаменувався появою масових політичних партій у країнах Центральної та Східної Європи, які призвели до руйнування комуністичних режимів (Литва, Польща, Україна, Чехія і ін.), але невдовзі й самі втратили популярність і зникли із політичного ландшафту цих держав. Прикладом такої впливової політичної сили може бути «Народний Рух України» (1988 р.), який у кінці пол. 90-х років минулого століття втратив свою політичну вагу, а після трагічної загибелі в 1999 р. свого лідера В. М. Чорновола втратив представництво у парламенті. Всі інші масові політичні

[1] Демократизация : учебн. пособ. / сост. и науч. ред. : К. В. Харпфер, П. Бернхаген, Р. Ф. Инглхарт, К. Вельцель ; пер. с англ. под науч. ред. М. Г. Миронюка ; предисл., сост. указателя М. Г. Миронюка ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. – С. 353.

[2] Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. 3-є вид. ; упоряди. І.О. Кресіна, О.В. Батанов ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2011. - С. 123.

партії України (КПУ, СДПУ(о), «За єдину Україну», «Партія регіонів» і ін.), широко представлені в парламенті, виявилися недовговічними.

Після проголошення Декларації про державний суверенітет України в нашій державі започаткувалися процеси партійного будівництва. Так, уже 5 листопада 1990 р. Міністерство юстиції зареєструвало Українську республіканську партію, а в 1991 році були зареєстровані Партія зелених України, Українська демократична партія, Демократична партія України, Народна партія України, Ліберальна партія України, Соціал-демократична партія України, Об'єднана соціал-демократична партія України, Українська християнсько-демократична партія України і Соціалістична партія України. Водночас «Народний рух України» зберіг за собою фактичний статус громадського руху.

За 25 років незалежності України партійно-політична система зазнала серйозних трансформацій і нині, станом на 9 жовтня 2015 р., представлена 297 парламентськими і позапарламентськими політичними партіями.[1] При цьому, у 2014-2016 рр. кількість політичних партій в Україні зросла на третину.

У всіх наведених випадках організація та діяльність політичних партій, розбудова партійно-політичних систем і забезпечення партійного представництва у парламентах стало наслідком і результатом реалізації громадянами свого права на об'єднання в політичні партії. Відповідно до частини першої ст. 36 Основного Закону громадяни України об'єднуються в політичні партії задля задоволення своїх політичних прав і інтересів. Тим самим, саме громадяни є основними творцями політичних партій і політичної системи України в цілому.

Категорія «політична партія» унормовується й у чинному законодавстві. Так, ст. 2 Закону України «Про політичні партії в Україні» визначає, що «політична партія - це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню та вираженню політичної волі громадян,бере участь у виборах та інших політичних заходах».[2]

Узагальнення існуючих дефініцій і приписів дозволяє обґрунтувати наступне визначення: політична партія – це добровільна спільнота громадян, об'єднаних визначеною загальнонаціональною політичною ідеологією та програмою та легалізована державою в установленому порядку, яка ставить собі за мету здобуття політичної влади у державі шляхом участі у демократичних виборах.

Політичні партії мають свої задачі та функції. Під останніми слід розуміти основні напрямки і види їх впливу на людину, громадянське суспільство та державу з метою реалізації своєї партійної політичної ідеології та програми.

Основними функціями політичних партій в Україні, на наш погляд є:

- формування та реалізація визначеної політичної ідеології та програми;
- розвиток і урізноманітнення національної політичної системи;
- участь у загальнодержавних і місцевих виборах з метою забезпечення представництва партій в виборних органах і на виборних посадах;
- формування законодавчих і інших нормо проектних ініціатив, які втілюють програмні цілі та завдання політичної партії;
- утвердження та захист політичних прав і свобод громадян;
- обґрунтування та відстоювання політичних поглядів, альтернативних провладним;
- політичний контроль за діяльністю правлячої парламентської коаліції, а також за діяльністю прем'єр-міністра та уряду;
- взаємодія з іншими політичними партіями і громадськими організаціями із питань політичної діяльності;
- налагодження міжнародної співпрацями з ідеологічно спорідненими партіями зарубіжних країн;
- забезпечення представництва партії в міжнародних представницьких органах, зокрема в Європарламенті (для держав-учасниць ЄС);
- рекрутування та виховання політичних еліт і ін.

---

[1] Відомості щодо зареєстрованих у встановленому законом порядку політичних партій станом на 9 жовтня 2015 р. // Міністерство юстиції України. Департамент державної реєстрації. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://ddr.minjust.gov.ua/uk/ca9c78cf6b6ee6db5c05f0604acdbdec/politychni_partiyi/ - назва з екрану.

[2] Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

Функції політичних партій опосередковуються в їх правах. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про політичні партії в Україні», політичні партії в Україні мають право:

- вільно здійснювати свою політичну діяльність у межах, передбачених Конституцією та законами України;

- брати участь у виборах Президента України, Верховної Ради України, до інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

- використовувати державні ЗМІ, а також засновувати власні ЗМІ;

- підтримувати міжнародні зв'язки з політичними партіями інших держав, міжнародними і міжурядовими організаціями, а також засновувати міжнародні спілки;

- ідейно, організаційно та матеріально підтримувати молодіжні, жіночі та інші об'єднання громадян, надавати допомогу в їх створенні;

- здійснювати опозиційну політичну діяльність, у тому числі викладати публічно і обстоювати свою позицію з питань державного і суспільного життя тощо.

Порядок реєстрації політичних партій, їхніх обласних, міських і районних організацій, первинних осередків або інших структурних утворень здійснюється в порядку, встановленому законами України «Про політичні партії в Україні» і «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Реєстрацію політичних партій станом на початок 2016 р. здійснює Департамент державної реєстрації Міністерства юстиції України.

Реєстрація політичних партій, їхніх обласних, міських і районних організацій, первинних осередків або інших структурних утворень, передбачених статутом партії, здійснюється в порядку, визначеному Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань", після перевірки поданих матеріалів.

Інститут політичних партій в Україні та механізм їх взаємодії з Українською державою постійно модернізується, з огляду на міжнародні зобов'язання нашої держави і кращі практики держав Ради Європи і інших країн світу. Так, 8 жовтня 2015 року Верховна Рада України ухвалила прогресивні зміни до Закону України «Про політичні партії в Україні» в частині запровадження щорічного фінансування статутної діяльності політичних партій із Державного бюджету України (Розділ IV-1 «Державне фінансування політичних партій»).

Так ст. 17-1 цього Закону передбачила, що за рахунок коштів Державного бюджету:

- фінансується статутна діяльність політичних партій, не пов'язана з їхньою участю у виборах народних депутатів України, виборах Президента України і місцевих виборах, у тому числі оплата праці працівників статутних органів політичної партії, її місцевих організацій в порядку, передбаченому законодавством;

- відшкодовуються витрати політичних партій, пов'язані з фінансуванням їхньої передвиборної агітації під час чергових та позачергових виборів народних депутатів України.

Отже, на сьогодні політичні партії є важливим суб'єктом політичної системи і активним учасником конституційних правовідносин. Очевидно, що в конституційно-правових реаліях сьогодення Україні політичні партії переживають період трансформації від команд політичних лідерів України до ідеологічних партій, властивих більшості держав т. з. «демократії». Від якості та швидкості цих трансформацій залежить майбутнє України, як сильної парламентсько-президентської держави.

Література

1. Відомості щодо зареєстрованих у встановленому законом порядку політичних партій станом на 9 жовтня 2015 р. // Міністерство юстиції України. Департамент державної реєстрації. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://ddr.minjust.gov.ua/uk/ca9c78cf6b6ee6db5c05f0604acdbdec/politychni_partiyi/ - назва з екрану

2. Демократизація : учебн. пособ. / сост. и науч. ред. : К. В. Харпфер, П. Бернхаген, Р. Ф. Инглхарт, К. Вельцель ; пер. с англ. под науч. ред. М. Г. Миронюка ; предисл., сост. указателя М. Г. Миронюка ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. – 708 с.

3. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. 3-є вид. ; упоряди. І. О. Кресіна, О. В. Батанов ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2011. – 328 с.

4. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

Fedorenko V. Constitutionally-legal status of political parties in Ukraine in a period of transformation. *A lecture is sanctified to research of essence and maintenance of constitutionally-legal status of political parties in Ukraine in political-legal realities of present time. There are analysed sources and genesis of constitutionally-legal status of political parties, feature of becoming and development of the party system of Ukraine. The functions of political parties are summarized and systematize, order of their co-operating with the state. Advantages of input of financing of activity of political parties are marked from the State budget of Ukraine.*

Keywords: *political party, constitutionally-legal status of political party, right for citizens on freedom of association in political parties, functions of political, system of parties.*

СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ СІМЕЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

І. В. Чеховська

У статті обґрунтовано доцільність застосування системного підходу як методологічної основи до формування та реалізації державної сімейної політики України (далі – ДСП). Визначено ознаки системи ДСП України. Наведено характеристику елементів системи ДСП, до яких віднесено: інституційну підсистему, регулятивну підсистему, функціонально-структурну підсистему, ідеологічну підсистему, прогностичну підсистему.

Ключові слова: *державна сімейна політика, система ДСП, системний підхід, підсистема.*

Незважаючи на те, що протягом усіх років незалежності держава визначала СП як невід'ємну складову програми діяльності всіх урядів, відповідні заходи не дали бажаного результату. Становлення ефективної СП у країні ускладнює нерозвиненість її законодавчої бази, практичних механізмів її реалізації, недооцінка СП як самостійного напряму державної діяльності, сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, які зберігають залишковий принцип фінансового, матеріально-технічного, кадрового забезпечення державної сімейної політики (далі – ДСП).

Разом з тим науково-теоретичні дослідження змісту та результатів ДСП на сьогодні не відповідають практиці її реалізації державою в особі уповноважених органів. У зв'язку з цим сучасна ДСП України характеризується рядом суперечностей як на теоретико-правовому, так і на політологічному, соціальному, економічному, демографічному рівнях.

Унаслідок цього здійснювана ДСП являє собою лише набір виокремлених державних заходів, які не мають системного характеру. Роль ДСП як системоутворюючого чинника розвитку суспільства і держави визначає потребу в поглибленому аналізі сутності ДСП.

У цьому контексті особливого значення набуває застосування системного підходу до досліджуваної проблематики, оскільки він "сприяє формуванню відповідного адекватного формулювання суті досліджуваних проблем у конкретних науках і вибору ефективних шляхів їх вирішення" [1, с. 83].

Необхідно зазначити, що і теоретики, і практики системного підходу одностайні в тому, що його достоїнства та переваги набули такого підтвердження та визнання, що непотрібно наводити додаткових аргументів на його користь.

Прогресивне значення системного підходу полягає у тому, що предмети (об'єкти) дослідження і принципи системного підходу мають ширші масштаби, зміст і значення порівняно з традиційним рівнем наукового пізнання та практики.

Саме тому сьогодні системний підхід набуває більшої популярності особливо під час прийняття і обґрунтування управлінських рішень, оскільки відкриває можливості для використання різних методів при дослідженні складних динамічних систем, до яких насамперед належать соціальні системи. Як слушно зазначав Д. М. Гвішіані "стає загальновизнаним, що системна методологія є найбільш впорядкованою надійною основою для управління складними сферами взаємопов'язаної діяльності, дозволяючи розкривати й аналізувати складові компоненти системи і послідовно поєднувати їх один з одним" [2, с. 272].

© Чеховська І. В., 2016

Наведене вище доводить важливість застосування системного підходу як методологічної основи формування концептуальних положень ДСП України. Більш глибоке обґрунтування доцільності його застосування наведено нами у попередніх працях [3].

Проведене дослідження дозволило нам виокремити ознаки системи ДСП до них ми віднесли: наявність категоріального апарату; побудова за ієрархічним принципом, за яким окремі елементи, частини і підсистеми мають цілісність і певну автономність, але загальний характер їх дій підпорядкований загальній меті системи, нею спрямовується і детермінується; функціональність; є динамічною і здатною до розвитку, відповідно до конституційних засад функціонування та впливу громадськості.

Важливим елементом методології системного аналізу є побудова його категоріального апарату. Основна частина категоріального апарату сформульована нами у попередніх дослідженнях [3; 4; 5]. Деякі терміни, визначені в роботах зарубіжних [6; 7] і вітчизняних авторів [8; 9], проаналізовані нами [10; 11] і, згідно з наведеною аргументацією, викладені в попередніх публікаціях з певними змінами. Вважаємо, що об'єднання термінології досліджуваної проблематики в єдиний, діалектично пов'язаний банк термінів дозволить більш концентровано і точно відобразити систему основних юридично-значимих ознак, визначених у процесі дослідження системи ДСП.

Проведений аналіз дозволив нам сформулювати поняття «державна сімейна політика» та виокремити напрями ДСП.

На нашу думку, ДСП є політико-правовою категорією і повинна розглядатися у двох взаємодоповнюючих аспектах У політичному аспекті – як самостійний напрям державної політики, система комплексної діяльності держави, спрямована на формування, збереження, укріплення, розвиток і охорону, забезпечення суверенітету та добробуту інституту сім'ї. У правовому – це цілеспрямована діяльність державних органів та інших суб'єктів ДСП, спрямована на створення оптимальних умов для функціонування інституту сім'ї.

Виходячи з наведеного поняття, а також враховуючи багатоаспектність і міжгалузевість ДСП нами виокремлено напрями ДСП. До них ми віднесли: політико-організаційний, демографічний, економічний, соціальний, інформаційний, культурно-просвітницький, а також розробили конкретні заходи щодо їх реалізації [11, с. 446-499].

Застосування методології системного дослідження та теорії систем дозволило також виокремити елементи системи ДСП: а) інституційна підсистема; б) регулятивна підсистема; в) функціонально-структурна підсистема; г) ідеологічна підсистема; д) прогностична підсистема.

Інституційна підсистема. Важливий елемент системи, без якого неможливо сформувати і здійснити ДСП в Україні, оскільки без чіткого встановлення конкретних суб'єктів, визначення їх повноважень у сфері забезпечення ДСП в Україні неможна досягнути мети і завдань ДСП. Специфіка суб'єктів повинна бути зумовлена їх чіткою організаційною структурою, статусом, компетенцією, функціями, які повинні бути регламентовані відповідними нормативними актами.

У процесі дослідження нами виявлено вади функціонування сучасної структури державних органів, які формують і здійснюють ДСП в Україні і зроблено висновок про те, що у діючій структурі органів – суб'єктів забезпечення ДСП відсутні ознаки системності. Варто зазначити, що Структурно-функціональний механізм реалізації ДСП в Україні протягом 25 років зазнав як структурних (більше, ніж у 10 разів), так і функціональних (7 разів) змін.

У зв'язку з цим особливу увагу, на нашу думку, потрібно приділити чіткому визначенню правового положення та механізму взаємодії і координації органів виконавчої влади, місцевого самоврядування – суб'єктів забезпечення ДСП, їх структурних підрозділів та посадових осіб. Це означає науково обґрунтоване встановлення їх завдань, компетенції, відповідальності, взаємного підпорядкування та порядку організації роботи. Але найбільший ефект, на нашу думку, може бути досягнутий при врегулюванні правового положення не тільки окремих органів, а й усієї їх системи.

Доцільність формування суб'єктів забезпечення ДСП як системи зумовлена необхідністю встановити: оптимальну структуру суб'єктів системи, їх функцій і повноважень у сфері формування та реалізації ДСП в Україні; цілісної єдності суб'єктів системи через визначення спільної мети ДСП; ефективного механізму взаємодії і координації суб'єктів системи через визначення координаційного органу.

У зв'язку з цим нами розроблено модель системи суб'єктів забезпечення ДСП в Україні, яка передбачає поєднання у ній суб'єктів забезпечення ДСП, які безпосередньо або опосередковано формують і здійснюють ДСП в Україні [12].

Обґрунтовуючи доцільність формування системи суб'єктів забезпечення ДСП в Україні, ми запропонували утворити Міжвідомчу раду з питань формування та реалізації ДСП в Україні як координаційний суб'єкт ДСП та наділити її контрольними повноваженнями.

Для досягнення мети ДСП потрібно також чітко визначити завдання, компетенцію, відповідальність, співпідпорядкованість і порядок організації роботи інших ОВВ – суб'єктів забезпечення ДСП. Для цього необхідно внести певні зміни у положення, що регламентують їх діяльність.

Вважаємо також за доцільне створення муніципальної служби сім'ї, яка б виступила координатором здійснення ДСП на місцевому рівні. Для цього потрібно внести зміни до постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження рекомендаційних переліків структурних підрозділів обласної, Київської та Севастопольської міської, районної, районної в мм. Києві та Севастополі державних адміністрацій" [13], розробити положення про цю службу.

Регулятивна підсистема. Вона є базисом системи, оскільки саме завдяки їй функціонує дана система. Це своєрідна матриця, завдяки якій врегульовуються взаємовідносини всередині системи і ззовні, а точніше – одна з найскладніших підсистем з власними елементами. Найважливішими серед них є: сукупність норм і методів, що врегульовують взаємовідносини між державними органами – суб'єктами ДСП, а також сукупність норм і методів правового впливу ОВВ безпосередньо на суспільні інституції та на інститут сім'ї.

Дослідження конституційних засад ДСП України, визначення напрямів вітчизняної СП, дослідження форм управлінських рішень суб'єктів забезпечення ДСП дозволило зробити висновок, що, незважаючи на наявність великої кількості правового матеріалу, загальний стан нормативного забезпечення ДСП в Україні залишається таким, що не відповідає стандартам демократичної держави: наявна розбіжність між нормами Конституції України (які, по суті, декларують наміри держави щодо ДСП), законодавчими та іншими нормативно-правовими актами та їх правозастосуванням. Крім того, нами виявлено, що чинні норми мають суперечливий зміст, наявні прогалини щодо регулювання цієї сфери діяльності. Ми довели, що законодавчі та інші нормативно-правові акти, що врегульовують правовідносини між державною та інститутом сім'ї, діють автономно на рівні окремих підсистем. Однак ці підсистеми не скоординовані між собою, мають структурні вади і не пов'язані в єдину систему. Не визначено системоутворюючої мети ДСП, основних засад, пріоритетів її розвитку [11, с. 149-207].

Зазначене зумовило позицію щодо необхідності розробки проекту закону України "Про основні засади державної сімейної політики".

Нами розроблено структуру і зміст проекту Закону України "Про основні засади державної сімейної політики", який складається з чотирьох розділів, тринадцяти статей; а також розроблено пропозиції щодо удосконалення законодавства, що регулює відносини у досліджуваній сфері шляхом внесення змін до ряду статей КУпАП та інших законодавчих актів з метою забезпечення кореспондування правових приписів [14, с. 487-526].

Вважаємо також, що слід напрацювати другу частину Сімейного кодексу України, де було б передбачено регулювання взаємовідносин між інститутом сім'ї і державою, інститутом сім'ї і системою охорони здоров'я, освіти, соціального страхування і соціальної допомоги та іншими. Сімейний кодекс сьогодні регулює переважно внутрішньосімейні відносини. Взаємовідносини інституту сім'ї та держави не врегульовані у цьому Кодексі.

Функціонально-структурна підсистема. Важливий елемент системи ДСП, який спрямований на досягнення її мети завдяки застосуванню системи правових засобів, способів та заходів забезпечення ДСП. Структура цієї підсистеми матиме наступний вигляд: а) система правових засобів забезпечення ДСП; б) система правових способів забезпечення ДСП; в) система правових заходів забезпечення ДСП; г) система правових заходів з профілактики правопорушень, соціального сирітства, насильства в сім'ї.

*Ідеологічна підсистема. Ф*ундаментом цієї підсистеми повинна стати просімейна ідеологія. В основі такої ідеології, на нашу думку, має лежати орієнтація держави на створення умов для збереження, укріплення і розвитку благополучних родин та охорону сімейних відносин.

Вважаємо, що метою такої ідеології повинно бути формування правовідносин, побудованих за схемою "взаємного права вимоги" належної поведінки обох сторін правовідносин, тобто держави (в особі органів виконавчої влади, місцевого самоврядування) та інституту сім'ї.

Прогностична підсистема. Важливими складовими прогностичної системи, на нашу думку, є контроль, моніторинг та оцінка реалізації ДСП.

Контроль потрібно проводити на ранніх стадіях її реалізації з метою виявлення відхилень від мети і завдань ДСП та застосування заходів з її ліквідації. Основною метою контрольних заходів є сприяння підвищенню ефективності ДСП шляхом аналізу, перевірки діяльності суб'єктів забезпечення ДСП та спрямування їх діяльності відповідно до визначених завдань і встановлених приписів.

Моніторинг – процес регулярного збору та аналізу інформації про хід реалізації ДСП, що повинний містити механізм реагування на можливі та реальні загрози і відхилення від мети і завдань ДСП. Моніторинг має складатись із інформаційної, аналітичної та оперативної підсистем.

Оцінка реалізації ДСП – це сукупність способів вивчення та вимір фактичних результатів політики, що потрібно застосовувати з метою її удосконалення. Оцінка – це збір та аналіз інформації про кінцеві або проміжні результати, визначення змін і сучасного стану, оцінка вигод і затрат. На відміну від моніторингу вона проводиться за необхідності, має разовий характер. Сенс оцінки полягає у можливості удосконалити ДСП і визначити її результати. Оцінка ДСП повинна складатись із таких її елементів: оцінка процесу реалізації ДСП; оцінка рівня задоволеності сімей (громадян); оцінка інструментів, методів реалізації політики.

Крім того, потрібно також оцінювати: витрати на реалізацію ДСП, наслідки здійснюваних заходів, результатів виконання.

На нашу думку, формування системи ДСП дозволить сформувати та реалізовувати дієву та ефективну ДСП в Україні.

Література

1. Сергієнко В.В. Філософські проблеми наукового пізнання : навчальний посібник. / В. В. Сергієнко − Кременчук : Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського, 2011. − 103 с.
2. Гвишиани Д. М. Организация и управление [Текст] / Д. М. Гвишиани. – М. : Изд-во МФТУ им. Баумана, 1998. – 434 с.
3. Чеховська І. В. Системний підхід як методологічна основа формування державної сімейної політики України / І. В. Чеховська // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2013. – № 2 (53). – С. 52–57.
4. Чеховська І. В. Теоретико-методологічні аспекти дослідження проблем сучасної сімейної політики України / І. В. Чеховська// Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2010. – № 1 (48). – С. 229–238.
5. Чеховська І. В. Формування моделі державної сімейної політики в Україні: теоретико-методологічний аспект / І. В. Чеховська// Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2010. – № 4 (51). – С. 135–141.
6. Barczak K. Polityka parorodzinna w państwie I samorządzie [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://polska.lex.pl/NaszeZycie/52/polityka.html/ – Назва з титул. екрана.
7. Margueritte B. Pozycja ojca w polityce społecznej Unii Europejskiej // Międzynarodwy Kongress „O godność ojcostwa". – Warszawa, 5–7 listopada, 1999. – Gdańsk 2000. – S. 353–354.
8. Вакуленко С. М. Оптимізація сімейної політики в умовах сучасного українського суспільства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. соціол. наук : спец. 22.00.04 „Спеціальні та галузеві соціології" / С. М. Вакуленко. – Харків, 2007. – 20 с.
9. Ничипоренко С. В. Молодіжна сімейна політика в Україні / Ничипоренко С. В. – Умань : Видавець „Сочінський", 2011. – 217 с.
10. Чеховская И. В. Теоретико-методологические подходы к определению дефиниции „семейная политика": анализ международного и украинского опыта / И. В. Чеховська я // Молдавский журнал международного права и международных отношений. – 2012. – № 4. – С. 137–143.
11. Чеховська І. В. Державна сімейна політика в Україні: теорія та практика реалізації : [монографія] / Ірина Василівна Чеховська. – Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня «Рута», 2013. – 736 с.
12. Чеховська І. В. Система суб'єктів державної сімейної політики України / І. В. Чеховська // Університетські наукові записки. – 2012. – № 3. – С. 303–309.
13. Про затвердження рекомендаційних переліків структурних підрозділів обласної, Київської та Севастопольської міської, районної, районної в мм. Києві та Севастополі державних адміністрацій : постанова Кабінету Міністрів України від 18.04.2012 № 606 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/606-2012-%D0%BF

14. Чеховська І.В. Адміністративно-правове забезпечення державної сімейної політики в Україні : Дис. на здобуття наук. ступеня д.ю.н. : спец. 12.00.07 „адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / І. В. Чеховська. – Ірпінь, 2014. – 533 с.

Chehovska I. Approach of the systems is forming and realization of state family policy of Ukraine. *In the article the application of the system approach as a methodological basis of formation and implementation of state family policy of Ukraine (further – SFP) is determined. The features of the SFP system of Ukraine are defined. The characteristic elements of the SFP system including institutional subsystem, regulatory subsystem, functional and structural subsystem, ideological subsystem, and forecasting subsystem are analyzed.*

Keywords: *state family policy, the SFP system, system approach, subsystem.*

РАЗВИТИЕ БЕЛОРУССКОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Т. З. Шалаева

Автором предпринята попытка выявления теоретических и прикладных проблем формирования отрасли информационного законодательства.

Ключевые слова: *информационное право, информационное законодательство, систематизация законодательства.*

Исследования автора направлены, в первую очередь, на восполнение пробелов в системе белорусского права в части эффективного правового регулирования общественных отношений, связанных с одним из важнейших социально-правовых явлений. И это феноменальное явление, называемое информация, сегодня определяет устойчивое развитие современного постиндустриального общества, а также перехода экономики к шестому технологическому укладу, который выделен учеными в качестве самостоятельной движущей силы поступательного восхождения к информационному обществу.

Отечественным законодателем закреплены нормы, которые устанавливают в той или иной части состав правового режима информации, причем Конституция Республики Беларусь устанавливает центральный правовой режим права на доступ к информации. К примеру, Законами Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации», «О научно-технической информации», «О государственных секретах», «О коммерческой тайне», отдельными статьями кодексов и законов: Гражданский кодекс (ст. 140. Нераскрытая информация), Банковский кодекс (ст. 121. Банковская тайна»), «О здравоохранении» (ст. 46. Предоставление информации о состоянии здоровья пациента. Врачебная тайна), «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» (ст. 1, адвокатская тайна) и др. закрепляются виды информации: от общедоступной до информации ограниченного доступа.

Наиболее важными и значимыми актами этого периода следует признать: Закон Республики Беларусь от 25 ноября 2011 г. № 323-З «Об архивном деле и делопроизводстве в Республике Беларусь»; Закон Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-З «Об электронном документе и электронной цифровой подписи»; Указ Президента Республики Беларусь от 8 ноября 2011 года № 515 «О некоторых вопросах развития информационного общества в Республике Беларусь»; Положение из Постановления Совета Министров Республики Беларусь от 20 июля 2010 г. № 1086 «О порядке удостоверения формы внешнего представления электронного документа на бумажном носителе»; Положение из Постановления Совета Министров Республики Беларусь и Национального банка Республики Беларусь от 19 июля 2010 г. № 1077/8 «О порядке функционирования Государственной системы управления открытыми ключами проверки электронной цифровой подписи Республики Беларусь»; Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 10 февраля 2012 г. № 138 «О базовых электронных услугах»; Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 29 апреля 2010 г. №644 «О некоторых вопросах совершенствования использования национального сегмента глобальной компьютерной сети Интернет» и др.

С организационно-технических позиций успешно (с учетом вопросов финансирования) развивается национальная информационно-коммуникационная индустрия, позволяющая оказывать

© Шалаева Т. З., 2016

новые телекоммуникационные и информационные услуги на основе технологий широкополосного доступа. Создана Общегосударственная автоматизированная информационная система (ОАИС) в форме Единого портала государственных услуг. Успешно функционирует республиканское унитарное предприятие «Национальный центр электронных услуг» (НЦЭУ), на которое возложены обязанности по обеспечению реализация норм Указа № 515 от 30 сентября 2010 г. (23.01.2014 № 46) «О некоторых мерах по развитию сети передачи данных в Республике Беларусь» в части приемки и организации эксплуатации четырех межведомственных информационных систем: Общегосударственная автоматизированная информационная система (ОАИС); Единая информационная система контроля за выполнением поручений Президента Республики Беларусь (ЕИС КВП); Система защищенной электронной почты для государственных органов и организаций (Mailgov, УЦ Mailgov); Система межведомственного электронного документооборота государственных органов.

Важной и своевременной представляется работа Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь по выработке Рекомендаций по теоретико-методологическим основам совершенствования правовой системы Республики Беларусь [1] (далее – Рекомендации), в которых постулируется развитие национального законодательства на основе «ценностно-мировоззренческого, историко-цивилизационного и инструментального подходов» и которые могут использоваться как отдельно, так и в комплексе. Определены основные направления и методологические подходы совершенствования конституционного законодательства, законодательства в социальной сфере, экономической сфере, законодательства об охране окружающей среды и рациональном использовании природных ресурсов, процессуального законодательства, законодательства о судоустройстве и статусе судей, законодательства в области правоохранительной деятельности и обороны. Стоит отметить, что в Рекомендациях не нашли отражения подходы и направления формирования и развития законодательства в информационной сфере. Но справедливости ради заметим, что авторский коллектив не смог не выделить один из важнейших и наиболее развитых институтов информационного законодательства, посвященного информационным отношениям в правовой сфере. В главе 12 Рекомендаций дано научное определение правовой информатизации и выявлены факторы, по мнению авторов, способствующих дальнейшему развитию правовой информатизации.

Анализ нормотворческой деятельности в информационной сфере иллюстрирует негативные тенденции и проблемы несвоевременного выявления потребностей в законодательном регулировании информационных отношений, свидетельствует о недостаточном развитии научного прогноза, выявляет неполноту ежегодных планов подготовки законопроектов в области национальных приоритетов и общегосударственных задач интенсивного и опережающего развития нормативной основы построения информационного общества.

По мнению автора, в качестве ближайшей и первоочередной государственной задачи в области совершенствования правового регулирования информационных отношений следует признать необходимость целенаправленного формирования отрасли информационного законодательства. Основываясь на теоретико-методологических рекомендациях, формирование и развитие информационного законодательства следует проводить на принципах законности; приоритета общепризнанных принципов международного права; гуманизма; защиты прав и свобод, а также законных интересов граждан, юридических лиц, государства и социальной справедливости; гласности; научности; социально-экономической обусловленности; системности и комплексности; согласованной стабильности правового регулирования информационных отношений; достаточной полноты и наибольшей эффективности воздействия права на общественные отношения в информационной сфере.

Однако комплексный анализ нормативных правовых актов в данной сфере позволяет говорить о значительно расширенном и несколько однобоком нормативном массиве, в составе которого присутствуют разноуровневые и не всегда соподчиненные акты с большим количеством отсылочных и бланкетных норм с регламентацией малозначительных вопросов, неоднозначностью предписаний.

Проведенные исследования, правовой мониторинг действующего массива информационного законодательства, а также инвентаризация планов подготовки законопроектов позволяет констатировать, что объем, структура текущей нормативно-правовой базы не соответствует в полной и достаточной мере предмету правового регулирования в информационной сфере. И в таком случае рациональным видится планирование и принятие таких норм права, которые будут предназначены не только для урегулирования устоявшихся информационных отношений, но и смогут выполнять другую важнейшую задачу, связанную с формированием оптимальных условий для развития новых

общественных отношений. И в данном контексте отличаются фундаментальностью теоретические проблемы объема, сферы, предмета, уровней, стадий, источников правового регулирования информационных отношений. Теоретическая разработка и научное обоснование композиции нормативной основы отрасли информационного права позволит определить цели, задачи, этапы и сроки нормотворческой деятельности.

Литература

1. Рекомендации по теоретико-методологическим основам совершенствования правовой системы Республики Беларусь: Решение ученого совета Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь от 23 апр. 2013, № 5 [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа : http://www.pravo.by/main.aspx?guid=11901 /. Дата доступа : 25.03.2014.

Shalaeva T. Associate Professor of the Law Faculty of the educational establishment «Brest State University named after A.S. Pushkin», PhD, Associate Professor. Development of the Belarusian information legislation. *The author of the article attempts to identify the theoretical and pragmatical problems of the formation of information legislation.*

Keywords*: information law, information legislation, systematization of legislation.*

ПОНЯТТЯ КОНТРАБАНДИ У МИТНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ

Л. М. Шевчук

У статті аналізуються окремі аспекти поняття контрабанди як адміністративного правопорушення та злочину з метою їх розмежування і належної кваліфікації.

Ключові слова: *адміністративне правопорушення, злочин, контрабанда, порушення митних правил.*

Напружена та вкрай нестабільна ситуація на окремих ділянках державного кордону України, ускладнена внутрішніми політичними та соціально-економічними проблемами в країні, зумовила суттєве зростання кількості вчинюваних порушень митних правил, насамперед контрабанди. Остання, фактично, являє собою переміщення визначених законодавством товарів (предметів) поза митним контролем або з приховуванням від нього.

Юридична відповідальність за контрабанду передбачена Кримінальним кодексом України (далі – КК України), зокрема, ст. 201 (“Контрабанда”) та ст. 305 (“Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів”) [1]. Разом з тим, в Україні за контрабанду може наступати не тільки кримінальна, але й адміністративна відповідальність.

Зокрема, Митний кодекс України (далі – МК України) передбачає можливість притягнення до адміністративної відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем (ст. 482), а також за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю (ст. 483) [2].

Незважаючи на відсутність терміну “контрабанда” у тексті МК України, аналіз диспозицій ст. ст. 482 і 483 МК України [2] та ст. ст. 201 і 305 КК України [1] дає змогу говорити про надзвичайну схожість їх юридичних конструкцій. Це, у свою чергу, дозволяє стверджувати, що в законодавстві України передбачена відповідальність за контрабанду як адміністративне правопорушення (відповідно до МК України) та як злочин (згідно з КК України).

У зв’язку з цим, потрібно зауважити, що свого часу існували певні труднощі при розмежуванні кримінально й адміністративно караної контрабанди. Така ситуація значною мірою була зумовлена існуванням у КК України так званої “товарної” контрабанди. Однак прийнятим 15.11.2011 р. Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності” це діяння було

© Шевчук Л. М., 2016

декриміналізовано [3]. Відповідним чином інститут контрабанди як адміністративного правопорушення було закріплено й у новій редакції МК України, прийнятого 13.03.2012 р. [2].

Разом з тим, відсутність у національному митному законодавстві (зокрема, у ст. ст. 482 і 483 МК України) самого поняття контрабанди видається необґрунтованим і з позицій міжнародних правових актів. Серед останніх на особливу увагу заслуговує Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977 року (Конвенція Найробі) [4]. Наша держава приєдналася до Конвенції згідно з Указом Президента України № 699/2000 від 23.05.2000 р. [5].

У Конвенції Найробі вказується, що саме порушення митного законодавства становлять загрозу економічним, соціальним і фіскальним інтересам держав та законним інтересам торгівлі, а протидія таким порушенням може бути ефективнішою за умови співробітництва між митними адміністраціями. В цьому акті дається й визначення деяких термінів у сфері порушень митних правил. Так, для цілей Конвенції термін "порушення митного законодавства" означає будь-яке порушення або спробу порушення митного законодавства; поняття "митне шахрайство" – порушення митного законодавства, за допомогою якого особа вводить митні органи в оману і, таким чином, уникає, повністю або частково, сплати імпортних або експортних мит та податків, чи виконання заборон і обмежень, встановлених митним законодавством, або отримує будь-яку вигоду в порушення митного законодавства; термін "контрабанда" означає митне шахрайство, що полягає у переміщенні товарів через митний кордон у будь-який прихований спосіб (ст. 1 Конвенції) [4].

Підсумовуючи викладене, необхідно зробити такі висновки. Враховуючи специфіку контрабанди та збільшення випадків її вчинення в Україні, а також зважаючи на потребу в розмежуванні й належній кваліфікації протиправних діянь, які полягають в переміщенні товарів через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від нього, доцільно запровадити у ст. ст. 482 і 483 МК України термін "контрабанда". Визначення контрабанди як адміністративного правопорушення (поряд зі злочином) сприятиме оптимізації теоретичного та практичного розмежування адміністративно й кримінально караної контрабанди, термінологічному удосконаленню національного митного законодавства і приведенню його норм у відповідність до міжнародних стандартів.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. − 2001. − № 25-26. − Ст. 131.

2. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. (зі змінами) // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32 (04.05.2012). – Ст. 1175.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15.11.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 98. – Ст. 3570.

4. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.radagov.ua/laws/show/995_926/print1374334485077063.

5. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства та додатків I, II, III, V, VI, VII, VIII до неї: Указ Президента України № 699/2000 від 23.05.2000 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/699/2000.

Shevchuk L. The notion of contraband in the customs legislation of Ukraine: national and international legal aspects. *The article analyzes some aspects of the notion of contraband as administrative offense and crime for their distinction and proper qualification.*

Keywords*: administrative offense, crime, contraband, violation of customs regulations.*

НЕОБХІДНІСТЬ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРИЯТЛИВЕ НАВКОЛИШНЄ СЕРЕДОВИЩЕ У ВІТЧИЗНЯНЕ ПРАВОВЕ ПОЛЕ

Є. В. Шульга

В даній тезі звернено увагу на актуальність та своєчасність імплементації норм законодавства з охорони навколишнього природного середовища у вітчизняне правове поле, що дозволить покращити ефективність державного управління та прискорить здійснення демократичних перетворень в Україні, а також наблизить її подальше членство в Європейському Союзі.

Ключові слова: *міжнародно-правове регулювання, право людини на сприятливе навколишнє середовище, імплементація міжнародних норм у вітчизняне правове поле.*

З підписанням Україною договору про асоційоване членство в Європейському Союзу ЄС та проголошенням Урядом курсу на набуття статусу повноправного члена ЄС виникла потреба в адаптації норм вітчизняного законодавства. Особливої актуальності в період сьогодення викликає імплементація норм законодавства з охорони навколишнього природного середовища, адже останнє являє собою основу для життєзабезпечення та життєдіяльності людини, як біологічного виду. Першочерговість забезпечення екологічних інтересів людини об'єктивно домінує над усіма іншими, зважаючи на ознаку першопохідності їх характеру. В рамках даного питання особливої актуальності набуває аналіз норм зарубіжного законодавства та імплементація їх у вітчизняне правове поле.

Необхідність міжнародно-правового забезпечення права людини, зокрема екологічних обумовило створення ряду міжнародних організацій, серед яких слід виділити ООН, ЮНЕСКО, Рада Європи, Європейський суд з прав людини та ін., а також прийняття широкого масиву міжнародно-правових актів (декларацій, директив, договорів, конвенцій, угод, хартій та ін.) екологічного спрямування.

Ратифікація Україною 17 червня 1997 року Конвенції про захист прав людини та основних свобод стала відправною точкою для початку входження нашої держави у Європейський політико-правовий простір. Окрім того, не слід забувати про те, що Україна є однією з держав-правонаступниць СРСР у частині приєднання до міжнародних екологічних конвенцій. Все це змушує нашу державу нести на собі тягар відповідальності за здійснення власної екологічної політики та впровадження загальносвітових тенденцій екологічного розвитку. Окрім того, Україна підтвердила понад 40 міжнародних природоохоронних конвенцій глобального та регіонального значення, серед яких: Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином, як середовища існування водоплавних птахів (1971 р.); Конвенція про охорону всесвітньої культурної й природної спадщини (1972 р.); Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ їх існування в Європі (1979 р.); Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин (1979 р.); Віденська конвенція про охорону озонового шару (1985 р.); Конвенція про захист Чорного моря від забруднення (1992 р.); Конвенція про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер (1992 р.); Конвенція про охорону біологічного різноманіття (1992 р.); Конвенція про ядерну безпеку (1994 р.); Оргуська Конвенція (1999 р.). Зважаючи на це більшість міжнародних угод є легітимними і обов'язковими на території Української держави.

Дані міжнародно-правові акти в першу чергу визначають поняття та правовий статус суб'єктів та об'єкти міжнородно-правової охорони довкілля. Так, до суб'єктів міжнародно-правової охорони навколишнього природного середовища виступають держави, міжнародні міжурядові та неурядові організації. До останніх слід віднести спеціальні установи Організації Об'єднаних Націй як: -Продовольча та сільськогосподарська організація (ФАО, рік заснування 1945 р.); -Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ, 1948р.); -Міжнародна організація стандартизації (МОС, 1947 р.); -Міжнародна морська організація (ММО, 1948 р.); -Всесвітня метеорологічна організація (ВМО, 1950 р.); -Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ, 1957 р.); -Програма ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП, 1972 р.); -Програму розвитку ООН (ПРООН, 1965 р.); -Організацію Об'єднаних Націй з промислового розвитку (ЮНІДО, 1966 р.) тощо. Окрім того, до міжнародних неурядових природоохоронних організацій міжнародні акти відносять Міжнародний союз охорони природи (МСОП, 1948 р.); Всесвітній фонд дикої природи (ВФДП, 1961 р.); Грінпіс

© Шульга Є. В., 2016

(1971 р.); Всесвітній альянс екологічного права; Центр міжнародного права навколишнього середовища [1, с. 399]. Дані міжурядові та неурядові міжнародні організації беруть активну участь у розробці міжнародних договорів у сфері міжнародного екологічного права, роль яких сьогодні спостерігається тенденція зростання. В той же час, поряд із зростанням ролі міжнародних договорів зростає і значення міжнародного екологічного звичаю. Механізми взаємодії договору і звичаю зумовлений тим, що більшість норм діють одночасно і як договірні, і як звичаєві [2, с. 12].

Отже, державне управління, сьогодні об'єктивно потребує реформування особливим чином у сфері управління навколишнім природним середовищем. Даному явищу сприятимуть застосування заходів з імплементації міжнародно-правових актів, що регулюють відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища у вітчизняне правове поле в рамках процесів Євроінтеграції. Застосування заходів імплементації законодавства з охорони навколишнього середовища, наразі не викликає жодного сумніву, адже дозволить адаптувати вітчизняне законодавства до Європейського, що в свою чергу дозволить реформувати систему державного управління в Україні.

Література

1. Екологічне право: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2013. – 432.

2. Шевкунова Є. О. Джерела міжнародного екологічного права: становлення та розвиток. Автореферат на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. зі спец. 12.00.11. К. 2014. 20 с.

Shulga E. The necessity of implementation of international legal standards that protect the human right to a healthy environment in the domestic legal field. *In this dissertation highlighted the relevance and timeliness of the implementation of legislation for the protection of the natural environment in the domestic legal framework, which will improve the efficiency of public administration and will accelerate the implementation of democratic reforms in Ukraine and bring it to the membership in the European Union.*

Keywords*: international legal regulation, the human right to a healthy environment, the implementation of international norms in the domestic legal field.*

AKTUALNE PROBLEMY W DZIAŁALNOŚCI STOWARZYSZEŃ – ASPEKTY SPOŁECZNE I PRAWNE

Ł. Jurek

Poszukując norm prawnych określających zasady działalności stowarzyszeń musimy odwołać się do ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie [1], ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym [2], ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego [3] oraz ustawy z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej [4]. Aktem prawnym w polskim systemie prawnym, którego rola i znaczenie ma charakter podstawowy jest jednakże ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 roku – Prawo o stowarzyszeniach [5]. Jej zadaniem jest określenie podstawowych zasad, celu działalności oraz przynależnych jednostce praw powiązanych z prawem do stowarzyszania się. Warto wskazać, że opierający się bezpośrednio na ustawie zasadniczej [6] art. 1 przyznaje właśnie na jej podstawie prawo do zrzeszania się w stowarzyszeniach. Nie jest to, co oczywiste, prawo nieograniczone, ponieważ w określonych przez ustawodawcę szczególnych przypadkach, w przypadku kolizji z innych kluczowymi wartościami, może ono podlegać ograniczeniom, ale tylko tym, które wyraźnie przewiduje ustawa. Są to przypadki, w których konieczne jest zapewnienie bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego oraz ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo ochrony praw i wolności innych osób. Zasadny jest także, w kontekście przedmiotowych rozważań, pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach [7], który słusznie wskazał „że „ograniczenie wolności stowarzyszeń polega albo na całkowitym zakazie realizacji wskazanych celów przez działanie w formie stowarzyszeń, albo na reglamentacji (wyłączności) realizowania konkretnych celów przez stowarzyszenie określone ustawą. Prawo nie wymaga natomiast, by cele i sposoby realizacji przez stowarzyszenie zmierzające do rejestracji musiały być odmienne od celów i sposobów realizacji innego stowarzyszenia już zarejestrowanego. Brak też podstaw do przyjęcia domniemania wyłączności celów i sposobów ich realizacji na korzyść stowarzyszenia

© Jurek Ł., 2016

zarejestrowanego wcześniej". Warto podkreślić również wyraźnie fakt, że ustawodawca przyznał również prawo stowarzyszeniom do wypowiadania się w sprawach publicznych, co czyni je aktywnymi uczestnikami życia społecznego. Dzięki tej regulacji będące przedmiotem analizy w niniejszej pracy Stowarzyszenie Związek Dużych Rodzin „Trzy Plus" może zabiegać o realizację swoich celów statutowych, które zasadniczo związane są z działalnością na polu publicznym. Poszukując definicji legalnej stowarzyszenia odwołamy się natomiast do art. 2 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy. Wskazany przepis stanowi, że stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym i trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych. W zakresie przepisów ustawowych pojęcie zrzeszenia nie występuje, pojawia się ono natomiast na gruncie socjologii. K. Z. Sowa zauważa, że postrzega się je jako przeciwieństwo wyrazu wspólnota, przez które rozumiemy takie grupy społeczne jak rodzina, plemię, gmina, naród. Wspólnota i zrzeszenie to grupy społeczne. Wspólnota to rodzaj zbiorowości, której członkowie żyją w przestrzennym skupieniu, nie jest to jednakże konieczne w przypadku zrzeszeń. Zrzeszenia charakteryzuje natomiast wspólność postaw, działań i zachowań, wynikających ze wspólnego celu grupowego [8]. Pojęcie zrzeszenia występuje w literaturze prawniczej, także tej z okresu międzywojennego, J. S. Langrod określa zrzeszenia jako „ogół związków osób, zdążających zgodnie z prawem do osiągnięcia celu ", natomiast J. Brol jako „zespół ludzi skupionych wokół określonego celu [9]". Natomiast przez dobrowolność zrzeszania się rozumiemy swobodę inicjatywy zrzeszania się [10], samorządność jest postrzegana jako samodzielność stowarzyszenia, natomiast trwałość stowarzyszenia jest równoznaczna z trwałością jego celów [11], a celem stowarzyszenia jest niezarobkowy charakter jego działalności. Zgodnie z przywołanym już wyżej art. 2 omawianej ustawy to stowarzyszenie samodzielnie określa swoje cele, programy działania i struktury organizacyjne oraz uchwala wewnętrzne akty prawne dotyczące jego działalności. Działalność stowarzyszenia opiera się na społecznej pracy członków, jednakże zgodnie z przywołanym wyżej przepisem do prowadzenia spraw stowarzyszenia można zatrudnić pracowników.

Stowarzyszenie może założyć co najmniej 15 członków, którzy uchwalają statut stowarzyszenia oraz wybierają komitet założycielski. Status stowarzyszenia musi określać nazwę stowarzyszenia, która odróżni je od innych stowarzyszeń, organizacji i instytucji; teren działania i siedzibę stowarzyszenia; cele stowarzyszenia i sposoby ich realizacji; sposób nabywania i utraty członkostwa, przyczyny utraty członkostwa oraz prawa i obowiązki członków; władze stowarzyszenia, tryb dokonywania ich wyboru, uzupełniania składu oraz ich kompetencje, sposób reprezentowania stowarzyszenia oraz zaciągania zobowiązań majątkowych, a także warunki ważności jego uchwał; sposób pozyskiwania środków finansowych oraz ustanawiania składek członkowskich, zasady dokonywania zmian statutu oraz sposób rozwiązania się stowarzyszenia. Zgodnie z art. 11 cytowanej ustawy najwyższą władzą stowarzyszenia jest walne zebranie członków. W sprawach, w których statut nie określa właściwości władz stowarzyszenia, podejmowanie uchwał należy do walnego zebrania członków. Statut może przewidywać zamiast walnego zebrania członków zebranie delegatów lub zastąpienie walnego zebrania członków zebraniem delegatów, jeżeli liczba członków przekroczy określoną w statucie wielkość. W takich przypadkach statut określa zasady wyboru delegatów i czas trwania ich kadencji. Stowarzyszenie natomiast jest zobowiązane posiadać zarząd i organ kontroli wewnętrznej. Zgodnie z art. 14 ustawy sąd rejestrowy jest zobowiązany do odmowy zarejestrowania stowarzyszenia, w przypadku, gdy nie spełni ono warunków określonych w ustawie. Podstawą do wydania przez sąd rejestrowy postanowienia o zarejestrowaniu stowarzyszenia jest art. 16 tej ustawy. Zgodnie z art. 20 ustawy zarząd terenowej jednostki organizacyjnej stowarzyszenia jest obowiązany, w terminie 14 dni od chwili jej powołania, zawiadomić o tym organ nadzorujący właściwy ze względu na siedzibę tej jednostki, podając skład zarządu i adres siedziby jednostki, oraz doręczyć statut stowarzyszenia. Ważne są również przepisy dotyczące majątkowej sfery działania stowarzyszenia. Majątek stowarzyszenia powstaje ze składek członkowskich, darowizn, spadków, zapisów, dochodów z własnej działalności, dochodów z majątku stowarzyszenia oraz z ofiarności publicznej. Stowarzyszenie zachowuje prawo do przyjmowania darowizn, spadków i zapisy oraz do korzystania z ofiarności publicznej, jeżeli odbywa się to w zgodzie z obowiązującymi przepisami. Dopuszczalne jest również prowadzenie przez stowarzyszenie działalności gospodarczej, pod warunkiem, że odbywa się to w zgodzie z zasadami określonymi w odpowiednich przepisach. Dochód z działalności stowarzyszenia o charakterze gospodarczym nie może być przeznaczony do podziału między jego członków. Stowarzyszenie zachowuje ponadto prawo do otrzymania dotacji według zasad określonych w odrębnych przepisach. Wskazać zatem należy, że aktualny stan prawny w przedmiotowym zakresie z pewnością wymaga potrzeby rozważenia wielu zmian o charakterze legislacyjnym, tak aby w znacznie większym stopniu wykorzystać w zasięgu społecznym ich możliwości działania.

Bibliografia

1. Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536, z późn. zm.
2. Dz. z 2014 r. poz. 1203.
3. Dz. U. z 2014 r. poz. 101.
4. Dz. U. z 2010 r. Nr 226, poz. 1675, z późn. zm.
5. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855, z późn. zm.
6. Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 czerwca 1991 r., sygn.. akt I ACr 100/91.
8. K. Z. Sowa, Elementy socjologicznej teorii zrzeszeń z analizą wybranych zagadnień spółdzielczych zrzeszeń konsumenckich, Warszawa 1976, s. 12-20.
9. J. S. Langrod, Polskie prawo o stowarzyszeniach. Uwagi krytyczne, Kraków 1934, s. 23.
10. J. Brol, Prawo o stowarzyszeniach z komentarzem oraz przepisami wykonawczymi i związkowymi, Zielona Góra 1994, s. 12.
11. L. Wiśniewski, Model prawny stowarzyszeń w PRL, Warszawa 1974, s. 15-18.

Jurek Ł. Current social and legal problems in the activities of associations.

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС
СІМЕЙНЕ ПРАВО

СИСТЕМА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

О. Г. Братель

Сформульовано визначення поняття системи процесуальних юридичних фактів, як одного з найменш дослідженого явища сфери цивільних процесуальних правовідносин та здійснено змістовний аналіз ознак даної системи.

Ключові слова: *система, юридичні факти, процесуальні юридичні факти, система процесуальних юридичних фактів, цивільний процес.*

Процесуальні юридичні факти є багатоаспектним, різноплановим та змістовним явищем в цивільному процесуальному праві виступаючи в якості інструментарію, що змушує норми права діяти. Вказані факти охоплюють всі сфери цивільних процесуальних правовідносин, обумовлюючи можливість їх вивчення як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

Змістовний аналіз юридичної літератури вказує на низький рівень наукового інтересу до питань визначення змісту процесуальних юридичних фактів як специфічного процесуального правового явища з боку вчених-процесуалістів, що відповідним чином відкриває шляхи для здійснення нових наукових пошуків в даному напрямі. Слід констатувати, що визначення поняття та ознак системи процесуальних юридичних фактів у цивільному процесуальному праві України не піддавались науковому вивченню ні на рівні дисертаційних досліджень, ні на рівні окремих наукових статей.

У чинному законодавстві поняття «процесуальний юридичний факт» та «система процесуальних юридичних фактів» не отримали належного нормативного закріплення, а тому дослідження слід розпочати з безпосереднього тлумачення слова «система». У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «система» визначається як порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь [1, с. 1320]. Вказане визначення дозволяє зробити висновок, що система процесуальних юридичних фактів повинна складатись із закономірно розташованих у взаємному зв'язку та певному порядку частин. Система повинна виявляти та враховувати всі частини єдиного цілого.

У праві «юридичні факти» визначаються як певні життєві обставини, що обумовлюють виникнення, зміну або припинення правовідносин. В якості «процесуальних юридичних фактів» пропонується розуміти певні життєві обставини, дії або бездіяльність учасників цивільного процесу, які призводять до процедурних наслідків, та з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин. Саме таке визначення даної категорії повною мірою розкриває її зміст.

Співвідношення та аналіз понять «система», «юридичні факти» та «процесуальні юридичні факти» дозволяє синтезувати визначення наступної процесуальної категорії. **Система процесуальних юридичних фактів** – це взаємопов'язані між собою певні життєві обставини, дії або бездіяльність учасників цивільного процесу, з настанням яких норми цивільного процесуального законодавства пов'язують виникнення, зміну та припинення відповідних юридичних наслідків для учасників цивільних процесуальних правовідносин.

На сьогодні в цивільному процесуальному праві відсутня загальноприйнята система процесуальних юридичних фактів, що негативно впливає на процедуру нормотворчості в даній галузі. Відсутність належного опрацювання законодавчої бази від моменту підготовки правової норми до її реалізації, створює сприятливі умови для недобросовісних учасників цивільних процесуальних правовідносин, призводячи до непродуманого та необґрунтованого внесення змін до

© Братель О. Г., 2016

процесуальних кодексів, в тому числі до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [2].

В певному середовищі науковців, юристів, адвокатів та суддів панує усталена думка про необхідність кардинальної зміни положень ЦПК України. Вважаю, що в даному випадку повинно йтись не про кардинальні зміни, а про можливість застосування науково обґрунтованих та практично виважених підходів до подальшого удосконалення цивільного процесуального законодавства. Все це вказує на необхідність розробки ефективної системи процесуальних юридичних фактів цивільного процесуального права та цивільного судочинства, з у рахуванням якої будуть послідовно вноситись зміни до норм ЦПК України. З цією метою слід визначити наступні ознаки даної системи:

1) ***наявність великої кількості елементів системи.*** Система складається із значної кількості як окремих процесуальних юридичних фактів, так і їх сукупності, у вигляді процесуально регламентованих фактичних складів. В процесі розгляду цивільної справи вказана ознака системи проявляється у наступному. Наприклад, особа в порядку ст. 118 ЦПК України звертається до суду із позовною заявою. Подання вказаної заяви є окремим процесуальним юридичним фактом, який обумовлює виникнення та розвиток, за наявності позитивних процесуальних умов, окремих процесуальних дій, які формують фактичний процесуальний склад у вигляді першої стадії цивільного процесу – відкриття провадження у справі. За своїм змістом будь-який фактичний процесуальний склад є не чим іншим, як сукупністю окремих процесуальних юридичних фактів. Проте, сама система процесуальних юридичних фактів передбачає наявність логічно побудованих та процесуально регламентованих процесуальних дій, перебуваючих у визначеному взаємозв'язку;

2) ***відносна нестабільність елементного складу системи.*** В результаті розвитку суспільних відносин нові процесуальні юридичні факти вводяться в процесуальний обіг, інші вибувають з обігу, обумовлюючи розширення системи. Вказані процеси відповідним чином впливають на зміну зв'язків між процесуальними юридичними фактами. З 01.09.2005 р. до ЦПК України було внесено 64 зміни та доповнення, а у 3-х випадках окремі положення ЦПК України рішеннями Конституційного Суду України визнались неконституційними. В якості прикладу зміни системи процесуальних юридичних фактів можна назвати виключення з процесуального обігу такої процесуальної дії, як подання заяви про апеляційне оскарження рішення суду або ухвали суду першої інстанції, яка існувала в ЦПК України з 01.09.2005 р. до 03.08.2010 р. Іншим прикладом зміни системи процесуальних юридичних фактів є скасування імперативного статусу попереднього судового засідання. Так, починаючи з 03.08.2010 р. попереднє судове засідання при розгляді цивільних справ стало не обов'язковим, а питання про необхідність його проведення вирішується суддею під час відкриття провадження у справі;

3) ***влив «людського фактору» на розвиток елементів системи***. Для системи процесуальних юридичних фактів, як і для будь-яких інших правових явищ, притаманне поєднання об'єктивних та суб'єктивних складових. Особливість цивільного судочинства полягає в тому, що його ефективність в більшості випадків залежить від своєрідного «людського фактору», який в цивільному процесуальному праві має назву – внутрішнє переконання суду. Відповідно до ч. 1 ст. 212 ЦПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Положення вказаної норми має поширення на прийняття судом будь-яких судових рішень, що супроводжують розгляд цивільної справи. Більш вдалим, на мою думку, синонімом словосполучення «внутрішнє переконання суду» є словосполучення «суддівський розсуд».

Суддівський розсуд – це врегульований правовими нормами специфічний вид правозастосовної діяльності, що здійснюється в процесуальній формі та полягає в наданні суду, у відповідних випадках, повноважень вирішувати спірне правове питання, виходячи із цілей, передбачених законодавцем, принципів права та інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також засад розумності, добросовісності та справедливості [3, с. 106]. Саме від суддівського розсуду залежить можливість реалізації положень ч. 1 ст. 202 ЦПК України, в яких закріплені диспозитивні підстави для зупинення провадження у справі.

Прояв «людського фактору» полягає в тому, що не лише суд, а й учасники цивільного процесу формують та вибудовують систему процесуальних юридичних фактів, так як саме людина є ініціатором виникнення та розвитку переважної більшості таких юридичних фактів. Це, зокрема, відбувається шляхом передбаченої нормами ЦПК України можливості на будь якій стадії цивільного процесу укласти мирову угоду або відмовитись від позову;

4) ***нормативна регламентованість елементів системи***. Процесуальними юридичним фактами визнаються не будь які обставини суспільного життя, а лише ті, що регламентовані нормами

цивільного процесуального законодавства. По суті, сфера процесуальних юридичних фактів по-перше, визначається законодавчими рамками, по-друге, обмежується предметом правового регулювання, який, наприклад, у справах позовного провадження визначається змістом заявлених позовних вимог. Аналіз елементів системи процесуальних юридичних фактів дозволяє спостерігати постійні трансформаційні переходи від зального до конкретного і, навпаки. У будь-якому випадку життєві обставини, що не регламентовані нормами цивільного процесуального законодавства не можуть входити до складу системи процесуальних юридичних фактів.

5) ***відносно визначена тривалість елементів системи***. Аналіз положень ЦПК України засвідчує, що тривалість більшості процесуальних юридичних фактів визначена чіткими часовими рамками, як то: строки вирішення питання про відкриття провадження у справі (ст. 122 ЦПК України), строки розгляду цивільних справ (ст. 157 ЦПК України), строки подання апеляційної або касаційної скарги (ст. 294, 325 ЦПК України) тощо.

Словосполучення «відносно визначена тривалість» вказує на те, що не всі елементи досліджуваної системи обмежені відповідними часовими рамками. В окремих випадках рішення суду сприймається в якості процесуального юридичного факту, який може впливати на розвиток цивільних процесуальних правовідносин під час розгляду інших цивільних справ. Такими рішеннями можуть бути рішення про визнання, якими підтверджується наявність або відсутність між сторонами певних юридичних відносин, певних обставин чи юридичних фактів (наприклад, рішення суду про визнання права власності) або конститутивні рішення, зміст яких спрямований на зміну чи припинення правовідносин (наприклад, рішення суду про виділ частки зі спільного майна, про розірвання шлюбу тощо). Як результат, обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини (ч. 3 ст. 61 ЦПК України);

6) ***прояв нормативно неурегульованих елементів системи***. Наявність прогалини (недоліків) у цивільному процесуальному законодавстві та неможливість передбачення наперед всіх процесуальних відносини, вказує на потребу запровадження в цивільному процесуальному законодавстві процесуальної аналогії. Мною підтримується позиція М.І. Балюка та Д.Д. Луспеника, які вважають, що законодавцю слід закріпити застосування процесуальної аналогії в цивільному процесі задля дотримання необхідних процесуальних гарантій учасників процесу та для діяльності самих судів у рамках правового поля. Це дозволить вирішити далеко не просту проблему, коли частина відносин між судом і окремими учасниками процесу будуються з урахуванням фактичних, не опосередкованих нормами цивільного процесуального права, тим більше, що юридична доктрина заперечує наявність в процесі фактичних відносин [4, с. 51].

Вивчення системи процесуальних юридичних фактів у цивільному процесуальному праві обумовлено об'єктивною необхідністю формування як теоретичних, так і практичних засад правореалізації, кінцевим результатом якої є забезпечення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави чи суспільних інтересів.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад, і голов, ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15

3. Папкова О.А. Понятие судейского усмотрения / О.А. Папкова // Российское право. – 1997. – № 12. – С. 106

4. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях) : Коментарії, рекомендації, пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник. – Х.: Харьков юрид., 2008. – 708 с.

Bratel O. The system of procedural legal facts in the civil procedural law of Ukraine: the concept and characters. *It has been formulated the definition of the system of procedural legal facts as one of the least studied phenomenon of civil procedural legal relations moreover, it has been made meaningful analysis of the characteristics of the system.*

Keywords: *system, legal facts, procedural legal facts, system of procedural legal facts, civil procedure.*

ПРАВОЧИН ЯК НАЙБІЛЬШ РОЗПОВСЮДЖЕНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ

Н. М. Грабар, В. М. Орел

У статті проаналізовано правочин, як найбільш розповсюджений юридичний факт, виокремлено основні ознаки правочину, узагальнено наукові підходи щодо розуміння поняття правочину та його історичне походження, розглянуто особливості та мету укладення правочину . Обґрунтовано висновок про те, що правочини породжують майнові правові наслідки.

Ключові слова: *правочин, юридичний факт, оспорюваний правочин, недійсний правочин.*

Інститут правочинів посідає одне є з головних місць у системі цивільного права та є одним з найпоширеніших механізмів цивільного – правового регулювання, що належать до найважливіших юридичних підстав виникнення, зміни й припинення цивільних правовідносин. З правочинами пов'язані майже всі майнові правовідносини в державі. За їх допомогою громадяни та юридичні особи задовольняють свої інтереси в тій чи іншій сфері життєдіяльності.

Якщо розглядати історичний аспект походження поняття «правочин», то воно відігравало важливе значення в юриспруденції ще за часів Римської імперії. Загального поняття правочину в римському праві вироблено не було[1, с. 134], що є цілком природним з огляду на його казуїстичність[2, с. 164].

Згідно ч.1 ст. 202 Цивільного Кодексу України правочин – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [3]. В ч. 2 ст. 202 ЦК здійснено загальновизнаний у цивільно-правовій науці та практиці поділ усіх правочинів на односторонні та двосторонні чи багатосторонні, які є договорами. Такий поділ правочинів поставлено в залежність від того, скільки осіб (суб'єктів цивільних правовідносин) вчиняють дії, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин - одна, дві чи більше. Відповідно до змісту правочину можна виокремити такі основні ознаки:

1) правочин є юридичним фактом, оскільки внаслідок його вчинення виникають, змінюються або припиняються цивільні права та обов'язки;

2) правочином є вольова дія суб'єктів цивільного права, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків;

3) правочин – це не лише дія, яка спрямована на набуття,зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, а й яка породжує правовий результат.

4) правочин – це завжди дії незалежних та рівноправних суб'єктів цивільного права. Особи, яким адресовані такі акти, зобов'язані виконувати їх незалежно від свого бажання.

Правочин є дією осіб ,тобто йому завжди притаманний вольовий характер. Цим він відрізняється від таких юридичних фактів як події, настання яких знаходиться поза вольовим впливом осіб. А також правочин завжди має цільову спрямованість на досягнення певного правового результату, що полягає в набутті, зміні або припиненні цивільних прав та обов'язків. Настання цього результату зумовлено волею сторони(сторін) правочину. Спрямованість волі дозволяє відмежувати правочини від юридичних вчинків які також мають вольовий характер але не мають мети, спрямованої на досягнення відповідних юридичних наслідків(наприклад, створення творів літератури, науки та мистецтва) [4, с. 271].

Основною метою укладення правочину є встановлення, зміна або припинення прав та обов'язків зацікавлених осіб. Для того щоб укладення правочину досягло своєї мети та породжувало необхідні правові наслідки, правочин повинен відповідати вимогам (умовам), які законодавством встановлені для відповідного правочину. Невідповідність правочину необхідним вимогам може спричинити недійсність правочину.

Метою правочину є той матеріально – правовий інтерес, який сторона прагне задовольнити завдяки правочинові та який вона задовольняє, вчинивши його [5, с. 341]. Так, укладаючи договір довічного утримання, одна сторона діє з метою набуття права власності на будинок чи на інше цінне майно, а друга - метою набуття права на довічне утримання та піклування чи догляд. Правочини завжди мотивовані. Проте мотив правочину загалом не проявляється ззовні. Мотив учинення особою правочину є байдужим для її контрагента і ,як правило, взагалі юридично інертним.

Правочини можуть вчинятися в усній або письмовій формі. Причому, якщо інше не встановлено законом, сторони мають право самостійно обирати форму правочину. За загальним

© Грабар Н. М., Орел В. М., 2016

правилом, в усній формі можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами в момент їх вчинення. Проте у ч. 1 с. 207 ЦК передбачається що правочини вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Правочини належать до найпоширеніших юридичних фактів. Саме поняття

юридичні факти означає конкретні життєві обставини, з якими норми цивільного законодавства пов'язують настання правових наслідків. Тому юридичні факти виступають як проміжна ланка між правовою нормою і цивільними правовідносинами. Без юридичних фактів взагалі не встановлюються, не змінюються і не припиняються жодні цивільні правовідносини.

Правочини є однією з базових категорій цивільного права, оскільки обслуговують усі сфери і обороту та поширені практично в усіх підгалузях цивільного права. Це пов'язано з тим, що вони є серед головних юридичних засобів установлення та визначення змісту правових зв'язків між учасниками цивільних правовідносинами, засобом, з яким пов'язується динаміка цивільних правовідносин. Саме вони допомагають цивільному праву проявити себе як приватне право, де регулювання має децентралізований характер [6,с. 81].

Я. О. В. Дзера слушно зазначає, що правочинам, на відміну від деяких інших підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, притаманне правомірне вольове вчинення особою, яка має належний статус цивільного права, юридичних дій, спрямованих на свідоме створення конкретного цивільного правового результату для себе або інших осіб [7].

Важливим є те, що захист цивільних прав та інтересів осіб можливий через оспорювання дійсності правочину. Така дія може вчинятися при здійсненні заперечення заінтересованою особою щодо дійсності правочину на підставах, визначених законом. Суд може відмовити у задоволенні позову, за відсутності законних підстав, або визнати оспорюваний правочин недійсним. Такі дії стають протиправними не з моменту оголошення судом рішення про це, а з моменту їх вчинення. Наслідками буде вчинення сторонами дій щодо повернення усього того, що було отримано при вчиненні правочину, а в разі неможливості такого повернення, відшкодувати вартість того що було одержано, за цінами, що існують на момент відшкодування. Винна у вчиненні протиправних дій сторона зобов'язана відшкодувати другій стороні або третій особі заподіяні збитки та моральну шкоду.

Отже, підсумовуючи варто вказати на те, що правочини породжують майнові правові наслідки. На наш погляд, у зв'язку з розвитком суспільства, з'являється багато нових правовідносин, тому такі правові наслідки можуть бути і немайновими.

Література

1. Гримм Д. Д. Лекції по вченню римського права[Текст]/ Д. Д. Гримм – М.: Зерцало,2003. – 496 с.
2. Харитонов Є. О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Витоки [Текст] / Є. О. Харитонов. – Одеса : Бахва, 1999. – 292 с.
3. Цивільний Кодекс України
4. Цивільне право: підручник: у 2 т./ В. І.Борисова(кер.авт.кол.), Л. М.Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право,2012. – Т. 1. – 656 с.
5. Ромовська З. В. Українське цивільне право.Загальна частина: Академічний курс: Підручник. – 2-ге вид.,допов. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. - 594 с.
6. Ясенко С. В. "Генеза поняття правочин у цивільному праві". /4 вид. (52). /Університетські наукові записки. – 2014. – 80-87 с.
7. Договірне право України [Текст] : навч.посіб./ Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред.. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Загальна частина. – 896 с.

Hrabar N., Orel V. Transaction as the most common juridical facts. *The article analyzes the transaction as the most common legal fact, singled out the main features of the transaction, summarizes scientific approaches to understanding the concept of transaction and its historical origins, the peculiarities and the purpose of concluding the transaction. Grounded conclusion that property transactions generate legal consequences.*

Keywords*: transaction, legal fact, challenged transaction invalid transaction.*

ПРО РАТИФІКАЦІЮ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ СВІЙСЬКИХ ТВАРИН

А. М. Демчук

Доповідь присвячена дослідженню питання ратифікації Європейської конвенції про захист свійських тварин, зокрема у ній аналізується історія проведення купірування хвостів та вух собак мисливських порід собак.

Ключові слова: *ратифікація, кінологія, мисливські собаки, купірування.*

На виконання Закону України №578-VII «Про ратифікацію Європейської конвенції про захист свійських тварин» на території України введена повна заборона на купіруваннння (обрізання) вух і хвостів собак для зміни їх зовнішнього вигляду або для інших нелікувальних цілей.

Звичай купірувати вуха й хвости собакам, проти чого зараз активно виступають радикальні захисники тварин, бере свій початок у мисливському праві німецьких держав.

До революції 1848 р. полювання в німецьких землях залишалося привілеєм дворянства, а також великих землевласників. Відповідно, селяни й городяни були обмежені в праві володіти мисливською зброєю й мисливськими собаками. Можна привести низку обмежувальних законів XVIII ст.

Відповідно до §15. прусського Лісового закону 1811 р., відгодівлю (збір грибів, ягід, горіхів), полювання «Кожному заборонялося входити в поле, ліс, мисливські угіддя з рушницею або гвинтівкою». Це стосувалося й військовослужбовців єгерського корпуса. Офіцерам, унтер-офіцерам і рядовим було заборонено входити в приватні й державні ліси з гвинтівками й собаками.

«Накази» про утримання й неутримання собак визначали, яких собак, для чого і як можна або не можна утримувати. Законними «нешкідливими», за мисливським правом, вважалися собаки пастуших порід (для перегону ВРХ), вівчарські, для охорони врожаю й подібні. Селяни, орендарі могли мати у дворі одного великого собаку, але не (Stäuber oder windische Hunde), сучасного гончака по кров'яному сліду. М'ясники також не могли утримувати гончих собак. Інших, наприклад, великих собак, яких приводили з собою в угіддя збирачі хмизу, лісничим потрібно було відстрілювати. Вюртембурзький лісовий закон і рескрипт від 20 лютого 1664 р. (herzogl.Württembergische Forstern. S.104 und General Rescript v.20 Feb. 1664).

У Саксонії (у цей період саксонські курфюрсти були королями Речі Посполитої), згідно з розпорядженням від 6 серпня 1736 (Verordnung v. 6 Aug. 1736) «Жодному підданому в селі або в місті. а ще менше у полі й у лісі не дозволено собак вільно відпускати. Дворові собаки мають бути на ланцюзі, бійцівські, якщо вони справді не женуть худобу, мають вестися на прив'язі; пастушачі собаки повинні бути з «клубами» (Knütteln - колодка, вага яке перешкоджає собаці вільно бігати й гнати дичину). Для того, щоб собак можна було легше розпізнати (лісничим в угіддях) мисливським собакам обрізають хвіст, пастушачим вуха, бійцівським вуха и хвіст». Останнє - купірувані вуха и хвіст ми донедавна спостерігали в ротвейлерів Зараз же стандарт FCI забороняє обрізтати хвіст ротвейлеру. Це дозволено тільки за стандартом породи в Новій Зеландії (NZKC) і США (АКС).

В Об'єднаному королівстві при ганноверській (німецькій) династії в XVIII ст. також був уведений податок на робочих собак з хвостами – пастушачих і для перегону худоби. Щоб його уникнути багатьом собакам купірували хвости. Податок був відмінний у 1796 р., але практика купірування зберіглася.

Згідно з тодішніми ветеринарними і кінологічними уявленнями хвости купірували, щоб запобігти сказу», зміцнити спину, збільшити швидкість тварини й запобігти травмам під час собачих боїв, цькування великих тварин.

Нині купірування застосовують з профілактичною, терапевтичною або косметичною метою. У собак, які працюють у полі, наприклад, деяких мисливських і вівчарських порід, хвости можуть збирати насіння й сміття з рослин, завдаючи болю й призводячи до інфекцій, також хвіст «у зв'язку з вилянням, може стиратися або зазнавати інших ушкоджень під час руху через густу рослинність».

Супротивники цієї процедури стверджують, що «більшість купірувань хвоста зроблені з естетичних міркувань, а не через проблеми зі здоров'ям і (вони) занадто болісні для собаки». Вони вказують на те, що навіть неробочі або домашні собаки зазвичай купірувані. Вони вказують на багато

© Демчук А. М., 2016

порід робочих собак з довгими хвостами, які традиційно не купірувані, включаючи англійських лягавих, сетерів, вівчарських собак і гончих.

Погляди супротивників купірування отримали підтвердження з боку дослідників, що, загалом і не дивно. Robert Wansborough стверджує, що купірування хвоста ставить такого собаку в невигідне становище з декількох причин. По-перше, собаки використовують свої хвости, щоб спілкуватися з іншими собаками (і з людьми). Собака без хвоста може бути суттєво неповноцінним у демонстрації таких емоцій, як страх, обережність, агресивність, грайливість. Деякі породи використовують свої хвости, як кермо, при плаванні й, можливо, для балансу при роботі, тож активні собаки з купіруваними хвостами можуть виявитися в невигідному становищі в порівнянні з хвостатими.

Стівен Лівер опублікував статтю у 2007 р. про купірування хвоста, у якій виявив, що довжина хвоста відіграє важливу роль у передачі соціальних сигналів. Його дослідження показало, що до собаки з коротким хвостом (купіруваним) інші собаки будуть підходити з обережністю, тому що не впевнені щодо емоційного стану купіруваного собаки. Дослідження припускає, що собаки з купіруваними хвостами можуть бути агресивнішими. Tom Reimchen також вважає, що собаки, які виросли без можливості ефективно передавати соціальні сигнали, будуть більш антисоціальними й, отже, агресивнішими.

Цікаві також свідчення ветеринарів. Семирічне дослідження, проведене у ветеринарній школі Единбурзького університету, показало «недостатні статистичні докази позитивного зв'язку між травмами й некупіруванням хвостів». Тобто, купірування «не може бути рекомендоване як профілактичний захід у будь-якій порівняній, переважно міській популяції». (Tucker 1994). Можливо, найсерйознішим аргументом проти купірування хвостів робочих собак у Великобританії є використання гончих і вівчарок, «які ведуть дуже активне и фактично активне життя, коли вони полюють і працюють у різних видах ландшафтів, у тому числі в лісі й чагарнику. Як бачимо, немає наукових доказів того, що вони страждають від ушкоджень (некупіруваних) хвостів.

Критики купірування також стверджують, що клуби зі стандартами породи, які не роблять поправку на некупірувані хвости, фактично, тиснуть на власників і заводчиків продовжувати цю практику

Яка ж практика інші країни, що підписали конвенцію European Convention for the Protection of Pet Animals (ECPPA, від 1 травня 1992 р)?

Особливо цікавий досвід Швеції. Після заборони на купірування хвостів з 1 січня 1989 р. було відзначене «очевидне збільшення повідомлень про травми хвоста серед «робочих собак». Обстеження 53 приплодів німецьких короткошерстих пойнтерів, використовуються в основному для полювання, було проведено в 1990-1991 рр. Поранення зросли на 51% у групі з 93 собак = 1 з 3 собак мала серйозні травми хвоста (дані Ради по купіруваних породах - Council for Docked Breeds).

У Німеччині - з травня 1992 р., звідки пішла й поширилася ця практика, заборонено купірувати хвости собакам, за винятком робочих підрушничних. Тобто мова йде не про всіх собак таких порід, а саме про робочих собак і їх потомство.

В Англії з 2007 р. купірування хвостів може проводитися ветеринаром тільки для робочих собак. Закон про соціальне забезпечення тварин (2006) забороняє купірування хвостів собак, як злочин, за винятком робочих собак, наприклад тих, які використовуються в поліції, військовими, аварійно-рятувальними службами, для боротьби зі шкідниками, а також тих, які використовуються під час законного полювання на тварин. У березні 2006 р. парламент проголосував за заборону купірування хвостів собак, за винятком робочих собак (підтримано більшістю 476 проти 63). Купіруваний собака не може бути показаний на виставках, де за участь стягується плата. Винятком є випробування робочих якостей, але не відповідності стандарту породи.

Фінляндія підписала конвенцію з застереженням на купірування хвостів у собак. На виставках купірувані хвости заборонені. Однак мова йде не про робочих мисливських собак.

У Чехії купірування хвостів не заборонене, тільки купірування вух.

У Франції з 2009 р. заборонене «естетичне купірування» (вух), але не купірування хвостів.

В Угорщині купірування хвостів не заборонене.

Сьогодні феодальні закони німецьких земель виглядають і є неприпустимо жорстокими й такими, що обмежують права людей і домашніх тварин (собак). До речі, їхнє скасування в 1848 р. призвела до різкого зниження чисельності дичини у всіх німецьких землях. І тільки прийняття в Німеччині закону про полювання 1934 р. дозволило відновити мисливське господарство. Цінність цих законів полягає в тому, що вони - під страхом невідворотного покарання, виховували в поколіннях німців дбайливе ставлення до природи. «Будь-яке підозріле й безцільне (непотрібне) розгулювання в лісі, де живе дичина, забороняється. Усі дороги й доріжки, також входи в ліс, мають

бути перекопані або позначені». (Fürstl. hessendarmstädtische Forstordn. §. 84. Graft, wittgensteinische Jagd und Forstordn. §. 73).

Нам у землях Русі (Україна, Білорусь) у спадок від варягів дісталося надзвичайно вільне й демократичне скандинавське право загального й вільного користування лісами. І на що ми його перетворили?

Demchuk A. About ratification of european convention for the protection of pet animals. *The report is devoted to research ratification of the European Convention for the protection of pet animals. Particular we examines the history of knocking tails and ears of hunting dog breeds.*

Keywords: *ratification, cynology, hunting dogs, clipping.*

СОСТАВЛЕНИЕ ЗАВЕЩАНИЯ В ПРОСТОЙ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ

Ю. А. Заика

В статье анализируется правовая природа секретных завещаний. Автор предлагает рассматривать вопрос о передаче завещания нотариусу как нотариальное действие - передача документов к нотариусу на хранение. Автор также объясняет вывод о возможности составления завещания в простой письменной форме.

Ключевые слова*: форма завещания, секретное завещание, простая письменная форма завещания.*

Возможность составления *секретного (закрытого*) завещания, т.е. завещания, которое лицо составляет без ознакомления с его содержанием как наследников, так и нотариуса, предусмотрена ст. 1249 Гражданского кодекса Украины, в ГК ряда стран СНГ (ст. 1046 ГК Республики Беларусь, ст.1126 ГК РФ), а также в некоторых государствах континентальной Европы (статьи 969, 1007 ГК Франции, § 2232 Гражданского уложения Германии, ч. 2 ст. 505 ГК Швейцарии [1, с. 43]. Правила удостоверения секретного завещания содержат ряд императивных требований, которые имеют процессуальный характер : 1) завещатель представляет текст завещания в заклеенном конверте, который им подписывается; 2) при передаче нотариусу конверта с завещанием должны присутствовать два свидетеля; 3) нотариус ставит на конверте свою удостоверяющую подпись, скрепляет ее печатью и помещает конверт с завещанием в другой конверт и опечатывает его.

Большинство украинских и зарубежных ученых не ставят под сомнение форму секретного (закрытого) завещания. Так Е. Кириллова, автор современного монографического исследования, посвященного этому виду завещания, акцентирует, что «закрытое завещание это разновидность нотариального удостоверенного распоряжения гражданина на случай своей смерти» [2, с. 61].

Украинские цивилисты в целом позитивно относятся к возможности составления секретного завещания [4, с. 428]. Вместе с тем представляются достаточно сомнительными аргументы о дополнительных гарантиях тайны завещания в этом случае. О факте составлении завещания известно только нотариусу. Об удостоверении секретного завещания осведомлены еще и свидетели. Законодательство содержит достаточно гарантий тайны завещания. Нотариус обязан хранить в тайне сведения, полученные им в связи с совершением нотариальных действий. В то же время «секретность» завещания дает возможность завещателю написать в нем все, что, по его мнению, напрасно запрещает «придирчивый» нотариус.

Завещатель может сознательно ввести своих близких в заблуждение относительно содержания завещания. Поэтому если завещания «разочарует» наследников они будут оспаривать его действительность, ставить под сомнение профессиональность и добросовестность нотариуса, а свидетели вследствие естественных причин (смерти, отсутствия за пределами государства и т.п.) не всегда смогут засвидетельствовать действительность обстоятельств, при которых завещание составлялось. В этом случае суд будет вынужден прибегнуть к выводам почерковедческой экспертизы : действительно подпись на завещании сделана завещателем? В судебной практике можно найти немало примеров, когда серьезные экспертные учреждения давали противоположные заключения. Поэтому рукописный вариант завещания, выполненный лично завещателем, был бы еще одним доказательством его действительности.

© Заика Ю. А., 2016

Анализируя требование законодателя о составлении завещания при свидетелях отметить и некоторую непоследовательность. Присутствующие при передаче секретного завещания свидетели должны удостоверить, что завещатель: а) находился в здравом уме; б) понимал, что излагает свою последнюю волю ; в) свободно без принуждения эту волю выявил; г) действительно в определенный день некое лицо передало нотариусу закрытый конверт, в котором, по его словам, содержится завещание. В то же время изменение и отмена секретного завещания присутствия свидетелей не предполагает.

Завещание - это особая сделка, которая требует обязательной нотариальной формы под страхом ее недействительности. Нотариус должен удостовериться, что завещатель действительно желает сделать распоряжение именно на случай своей смерти, а не, скажем, заключить договор пожизненного содержания, дарения или наследственный договор. Нотариус обязан проверить соответствие содержания завещания действующему законодательству: а) является ли распоряжение завещателя по своему характеру завещанием; б) не ограничены ли права лиц, которые независимо от воли завещателя имеют право на обязательную часть наследства; в) не содержит оно таких условий принятия наследства, которые по своей сущности являются противоправными или аморальными; г) являются ли условия завещания осуществимыми вообще; д) подписано ли завещание лично завещателем. При удостоверении секретного завещания нотариус этой возможности лишен.

Некоторые ученые в качестве дополнительной гарантии секретного завещания предлагают составлять его на бланке нотариуса. Однако сомнительно, что в условиях невысокой правовой культуры завещатель самостоятельно разберется в содержании завещания, определит наследникам надлежащие им части, особенно когда объектами права частной собственности становятся предприятия, земельные участки, корпоративные права, объекты права интеллектуальной собственности. И составление секретного (закрытого) завещания на бланке нотариуса вряд ли поможет разрешить эти проблемы.

Можно ли рассматривать подпись нотариуса на конверте, именно как удостоверение такой сделки как завещание? Что удостоверяет нотариус? По нашему мнению, в этом случае речь идет не об удостоверении завещания, а о совершении иного нотариального действия, предусмотренного Законом «О нотариате», а именно - принятие на хранение документов. З такой оценкой факта передачи секретного завещания нотариусу согласен и А.Е. Кухарев [7, с. 420]. Относительно формы завещания, то в этом случае оно будет составлено в простой письменной форме. Таким образом, законодатель по существу упрощает процедуру удостоверения завещания, подменяя нотариальное удостоверение – легализацией простой письменной формы [3, с. 106].

Существующие сегодня достаточно жесткие требования к форме завещания отнюдь не являются гарантией его действительности. Уже появились целые “профессиональные юридические картели”, которые публично заявляют о своей готовности оспаривать в суде (и не безуспешно) любое завещание.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что положения ст. 1249 ГК Украины” далеки от совершенства. Мы полагаем, что необходимо непосредственно в Гражданском кодексе Украины, в Законе Украины «О нотариате», и в Порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины прямо предусмотреть условия составления и удостоверения такого завещания. “Секретное завещание” должно не только составляться в присутствии свидетелей, но и отменяться и изменяться в их присутствии, поскольку в противном случае лишено смысла и составление завещание в присутствии свидетелей. Завещание должно быть составлено собственноручно завещателем.

В качестве свидетелей не могут выступать : лица, ранее судимые за дачу заведомо ложных показаний или за отказ от дачи показания, независимо от того, снята или погашена судимость; наследники завещателя по закону, наследники по завещанию, их родственники; лица, имеющие физические недостатки, которые могут служить препятствием для уяснения истинной воли завещателя (слепые, глухие), а также неграмотные. В законе необходимо также предусмотреть правовые последствия привлечения ненадлежащих свидетелей к составлению и оглашению завещания, а также ответственность свидетелей за нарушение взятых на себя обязательств [5, с. 45].

Законодатель должен предусмотреть возможность составления при определенных условиях завещания и в простой письменной форме, каковым секретное (закрытое) завещание по существу и является [6, с. 103].

Тем более, что ст.219 ГК Украины «Правовые последствия несоблюдения требований закона о нотариальном удостоверении односторонней сделки» *предоставляет суду право признать такую сделку действительной* (курс. Ю.З.), если будет установлено, что сделка отвечала действительной

воле лица, совершившего ее, а нотариальному удостоверению препятствовали обстоятельства, которые не зависели от ее воли.

Литература

1. Актуальні проблеми спадкового права : навч. посіб. / за ред. Ю. О. Заіки, О. О. Лов'яка. – К. : КНТ, 2014. – 336 с.
2. Кириллова Е. А. Закрытое завещание в России : Гражданско-правовой аспект : монография/ Е. А.Кириллова. – М. : ИнФРА – М., 2016. – 122 с.
3. Заіка Ю. О. Спадкове право в Україні : Становлення та розвиток : монографія. – 2-е вид. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
4. Заіка Ю. О. Спадкове право і цивілістична доктрина // Правова доктрина України : в 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 3. Доктрина приватного права / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. – С. 413- 432.
5. Заика Ю. Удостоверение "секретного завещания". – Предпринимательство, хозяйство и право. – 2002. – № 1. – С.43-45.
6. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Ю. О. Заіка, Н. Б. Солтис, Є. А. Рябоконь: відп. ред. В. В. Луць. – К. : НДІПрПіП ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – 2015. – 248 с.
7. Харьковская цивилистическая школа : грани наследственного права : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат. и др. ; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2016. – 608 с.

Zaika U.A will drawn up in simple written form. *The article analyzes legal nature of secret wills. Author proposes to consider transfer of a will to notary as a notarial act - transfer of documents to a notary on deposit. Author also explains the conclusion about the possibility of drawing up of a will in a simple written form.*

***Keywords** : form of a will, secret will, a simple written form of a will.*

ПРАВОВІ ОСНОВИ УПРАВЛІННЯ В БАГАТОКВАРТИРНОМУ БУДИНКУ

В. В. Качановський

Стаття присвячена визначенню форм управління багатоквартирним будинком, їх особливостям та визначення кращого та ефективного способу реалізації власниками прав на розпорядження спільним майном та здійснення утримання спільного майна.

***Ключові слова:** управління, управитель, утримання, самообслуговування.*

Із 1 липня 2015 року вступив в силу Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14.05.2015 р.[1] (далі - Закон) Зазначеним Законом визначено поняття управління багатоквартирним будинком - це «вчинення співвласниками багатоквартирного будинку дій щодо реалізації прав та виконання обов'язків співвласників, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням спільним майном багатоквартирного будинку» (п. 8 ст. 1 Закону).

Управління багатоквартирним будинком може здійснюватися відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону у 3 формах:

1. самостійно співвласниками;
2. усі або частина функцій з управління багатоквартирним будинком можуть передаватися управителю;
3. усі функції з управління може здійснювати об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі — ОСББ) чи асоціація об'єднань співвласників багатоквартирного будинку (далі — асоціація ОСББ).

Підставою для форми управління, при якій рішення з усіх питань вирішується *самостійно власниками*, є положення ч. 2 ст. 382 Цивільного кодексу України, далі – ЦК [2], п. п. 5 і 6 ч. 1 ст. 1 та ч. 1 ст. 5 Закону. За цими нормами всі власники квартир і нежитлових приміщень у

© Качановський В. В., 2016

багатоквартирному будинку є співвласниками на праві спільної сумісної власності спільного майна багатоквартирного будинку. Спільним майном багатоквартирного будинку є приміщення загального користування (у т.ч. допоміжні), несучі, огороджувальні та несуче-огороджувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині чи за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового чи нежитлового приміщення, а також будівлі та споруди, призначені для задоволення потреб усіх співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташований багатоквартирний будинок та його прибудинкова територія, у разі державної реєстрації таких прав.

Згідно із загальним правилом ч. 2 ст. 369 ЦК, розпоряджання майном, що є в спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників, якщо інше не встановлено законом. Оскільки в преамбулі Закону чітко зазначено - він «визначає особливості здійснення права власності в багатоквартирному будинку, регулює правові, організаційні й економічні відносини, пов'язані з реалізацією прав та виконанням обов'язків співвласників багатоквартирного будинку *щодо його утримання й управління»*. Отже, Закон є спеціальним актом і саме ним регулюються особливості реалізації прав співвласників багатоквартирного будинку. Крім того, прийняття рішень щодо управління багатоквартирним будинком зборами співвласників детально врегульоване ст. 10 Закону, згідно з якою до повноважень зборів співвласників належить прийняття рішень з усіх питань управління багатоквартирним будинком (проведення зборів, кворум, опитування, оформлення протоколу - відповідно до вимог наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 25.08.2015 р. № 203[3]).

Важливим елементом *самостійного управління* є те, що такий варіант може бути рекомендований для малоквартирних будинків, де є, наприклад, невелика кількість квартир, де власники самостійно приймають спільні рішення Так, співвласники можуть самоорганізуватися й частину робіт виконувати самостійно (почергово прибирати прибудинкову територію). Певна особиста трудова участь можлива й на етапі поточного чи капітального ремонтів із метою зменшення вартості послуг спеціалізованої підрядної організації. З питань укладення окремих комунальних договорів (вивіз сміття, капітальний ремонт внутрішньо будинкових мереж), у виконанні яких зацікавлені всі співвласники та які не можуть бути виконані співвласниками самостійно, постає питання про визначення особи, уповноваженої діяти від імені всіх співвласників, та про обсяг повноважень цієї особи. Так, відповідно до ч. 3 ст. 369 ЦК, співвласники мають право вповноважити одного з них на вчинення правочинів щодо розпорядження спільним майном. Отже, для цілей розпорядження спільним майном цивільне законодавство передбачає можливість призначити вповноважену особу безпосередньо з кола співвласників. А тому доцільним вважається визначити обсяг повноважень цієї особи слід в протоколі зборів співвласників.

Наступною формою управління багатоквартирним будинком є залучення *управителя*. Рішення про те, що управління будинком здійснюватиме управитель, теж належить до виключної компетенції зборів співвласників. Вони вирішують, які саме функції будуть передані управителю.

Управитель багатоквартирного будинку (далі — управитель) — фізична особа — підприємець або юридична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, яка за договором із співвласниками забезпечує належне утримання та ремонт спільного майна багатоквартирного будинку й прибудинкової території та належні умови проживання й задоволення господарсько-побутових потреб (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону). Примірник протоколу рішення загальних зборів, на яких будуть приймати рішення про визначення управителя чи обрання вповноваженої особи співвласників для укладання, унесення змін і розірвання договору з управителем, передають на зберігання виконавчому комітету сільської, селищної, міської ради за місцем розташування багатоквартирного будинку, який розміщує результативну частину рішення, прийнятого зборами співвласників, на своєму офіційному веб-сайті.

Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону, умови договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком повинні відповідати умовам типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України. Пунктом 6 ст. 13 цього Закону на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок протягом 6-ти місяців із дня набрання чинності цим Законом привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом. Постановою Кабінету Міністрів України від 20.05.2009 р. № 484 [4] було затверджено Типовий договір про надання послуг з управління будинком, спорудою, житловим комплексом або комплексом будинків і споруд. Таким чином, слід зазначити, що питання умов Типового договору з управителем потребує узгодження з вимогами нового Закону, хоча в даний час умови Типового договору є чинними в частині, що не суперечать Закону.

Залучення управителя можливо і на в процесі вже функціонуючого ОСББ. Тут слід звернути увагу на вимоги ст. 13 Закону про ОСББ. Останньою визначено: якщо функції з управління багатоквартирним будинком за рішенням загальних зборів об'єднання передано управителю, відносини з управління регулюються договором, укладеним між об'єднанням і управителем, умови якого повинні відповідати умовам типового договору. Типовий договір власників житлових і нежитлових приміщень та управителя затверджено наказом Державного комітету з питань житлово-комунального господарства від 27.08.2003 р. № 141 (із змінами на 23.09.2015) [5].

І останній варіант управління багатоквартирним будинком – шляхом самообслуговування. Важливими елементами вищевказаної форми управління є: 1). прийняття рішення загальними зборами ОСББ про самообслуговування (вирішення питань про здійснення управління через статутні органи згідно вимог ст. 12 Закону про ОСББ; 2) затвердження кошторису ОСББ (затвердження надходжень та витрат); 3) порядок реалізації функцій самоуправління визначається в Статуті ОСББ, положеннях, прийнятих загальними зборами ОСББ щодо діяльності інших органів управління (голова правління, правління, ревізійна комісія). Вважаємо, що відповідні вимоги є обов'язковими з точки зору забезпечення повноцінного функціонування ОСББ через власні статутні органи.

Література

1. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14.05.2015 № 417-VIII // Відомості Верховної Ради, 2015. - № 29. - Ст.262.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (із змінами) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
3. Про затвердження форми протоколу зборів співвласників багатоквартирного будинку: Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 25.08.2015 р. № 203 (із змінами) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1083-15
4. Про затвердження Типового договору про надання послуг з управління будинком, спорудою, житловим комплексом або комплексом будинків і споруд: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2009 р.№ 484 (із змінами)[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/484-2009-%D0%BF
5. Про затвердження Типового статуту об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та Типового договору відносин власників житлових і нежитлових приміщень та управителя: Наказ Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 27.08.2003 № 141 (із змінами) http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1155-03

Kachanovsky V. Legal basis of management in an apartment house. *The article is devoted to defining forms of governance apartment house, their features and determine the best and effective way of realizing holders to dispose of common property maintenance and implementation of joint property.*

***Keywords**: management, manager, maintenance, self-service.*

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО ОПЛАТНОГО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Ю. В. Коренга

У статті проаналізовано проблемні питання у правовому врегулюванні договору щодо оплатного надання медичних послуг. Автором встановлено шляхи та засоби вирішення поставлених проблем.

***Ключові слова:** медична послуга, цивільно-правові відносини, цивільно-правовий договір, договір про надання послуг.*

Специфіка відносин, що виникають між пацієнтом і суб'єктом медичної діяльності в процесі надання медичної допомоги, свідчить про їх цивільно-правове регулювання незалежно від того, на оплатній або безоплатній для пацієнта основі вони надаються.

© Коренга Ю. В., 2016

В. К. Єрмолаєв вважає, що у сфері медичного обслуговування достатню питому вагу займають цивільно-правові відносини. Вони можуть виникати як із закону, так і на основі договору [1, с. 10]. У більшості випадків цивільно-правовий договір визначають як угоду двох або декількох сторін, що спрямована на досягнення певного правового результату шляхом здійснення дій правомірного характеру, результатом чого є виникнення, зміна або припинення прав та обов'язків суб'єктів. При розгляді цього питання важливо врахувати особливості правової природи та істотні ознаки цивільно-правового договору, а також методи державного впливу.

Відносини що виникають при здійсненні медичної діяльності – це складні, комплексні, багатогранні правовідносини, що опосередковуються, зокрема договором. За юридичною характеристикою – це двосторонній, оплатний чи безоплатний та консенсуальний вид договору. Зазначається, що пацієнт має право укласти договір із медичним закладом та приватно практикуючим лікарем. Договір між пацієнтом і лікарем розглядається як «спеціальний договір» в рамках цивільного договірного права, що дає окремому пацієнтові право пред'являти лікареві прямий позов та можливість забезпечувати реалізацію цього права через суд.

На сьогоднішній день більшість науковців схиляються до того, що договори в сфері здійснення медичної діяльності є договорами про надання послуг. У юридичній літературі договори між особами і медичними закладами називаються по-різному: договір на надання медичної допомоги, договір на медичне обслуговування, лікарський договір, договір про надання медичної послуги. На сьогоднішній день відсутня пряма вказівка в законі на існування такого виду договору. Але ст. 3 та ст. 627 ЦК України закріплює принцип свободи договору, тобто можливість укладення будь-якого виду договору, що не суперечить вимогам закону та моральним засадам суспільства. Але варто відмітити, що договір саме у медичній сфері відрізняється від класичного договору надання послуг.

В сучасних умовах розвитку зобов'язального права необхідно використовувати договори немайнового характеру, оскільки це дає можливість безпосередньо, без їх пов'язаності з майновими цінностями, регулювати відносини, які не підпадають під поняття майнових відносин. [2, с. 32–59, 45].

Також, у договорі про надання медичних послуг, на відміну від класичного договору про надання послуг, важко заздалегідь передбачити всі види робіт, які можуть знадобитися при наданні медичної допомоги, тому пацієнт повинен бути попереджений про те, що, можливо, знадобляться додаткові методи діагностики та лікування з відповідною оплатою. Особливістю договору про надання медичних послуг є те, що він має бути адаптований до конкретних відносин сторін та виходити із певної конкретної ситуації та базуватися на волевиявленні названих вище сторін.

Специфіка предмета цього договору знайшла відображення в тому, що цей правочин має гарантувати безпеку медичної послуги для пацієнта. Нерідко медичні послуги пов'язані з можливістю (а інколи й необхідністю) завдання шкоди здоров'ю пацієнту заради призупинення або запобігання патологічного впливу хвороби, який несе більшу шкоду. Водночас медичне втручання допускає вірогідність проявів супутніх, побічних шкідливих властивостей такого медичного впливу.

Якщо виконавець медичної послуги не матиме можливості завдання шкоди здоров'ю пацієнту, він не зможе здійснити належний медичний вплив. Усунути вірогідність проявів шкідливих властивостей медичного впливу виконавець медичної послуги також не в змозі, або ж він повинен відмовитися від цього впливу, завдаючи шкоди інтересам здоров'я пацієнта, загрозу яким несе патологічний процес хвороби, задля лікування якого пацієнт звернувся до лікаря.

Ще однією особливістю договору про надання медичних послуг є неможливість виконавця забезпечити стовідсоткову гарантію досягнення результатів медичного втручання. Лікар не може гарантувати майбутній медичний результат, оскільки корисний ефект медичної послуги міститься в самому її наданні без відчутного матеріального результату. Неречовий характер результату медичної послуги пояснює, чому встановлення строку служби чи гарантійного строку на таку послугу є нереальним, на відміну від результату робіт. Виконання будь-якої роботи передбачає отримання результату в речовій формі, що робить можливим встановлення строку служби і гарантійного строку на результат роботи.

У зв'язку з цим до медичних послуг, що не мають матеріального результату (наприклад, консультація спеціаліста чи розкриття абсцесу), як правило, не застосовуються нормативні положення про строки виявлення недоліків, оскільки виконавець може нести відповідальність лише за недоліки, що були допущені в процесі їхнього надання, а не по завершенні. Водночас, до деяких послуг, що мають речовий результат (наприклад, накладення пломби чи виготовлення зубного протезу), можуть бути застосовані або строки виявлення недоліків, або положення законодавства про

гарантії, позаяк у цьому випадку споживацькі властивості такого результату (тобто, речового) зберігають свою цінність упродовж значного терміну.

Таким чином, договір – це документ, що своїм змістом враховує безліч умов і обставин, з якими пов'язані виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків осіб. Особливістю договору про надання медичних послуг є те, що він має бути адаптований до конкретних відносин сторін та виходити із певної конкретної ситуації та базуватися на волевиявленні названих вище сторін.

Література

1. Ермолаев В. К. Общетеоретические и гражданско-правовые основы медицинского обслуживания граждан в Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. К. Ермолаев. – М., 1997. – 219 с.

2. Вердников В. Г. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений / В. Г. Вердников, А. Ю. Кабалкин. – М.: Юрид. лит., 1970. – 224 с.

Korenha Y. Problems of civil relations regarding a regulations of paid medical services. *The article analyzes the legal issues in the settlement agreement regarding the balance of payments of medical services. The author has found ways and means of solving problems.*

***Keywords**: medical services, civil relations, civil contract, contract for services.*

ЗАХИСТ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

М. В. Котенко

У статті автором висвітлено проблему захисту торгівельних марок в Європейському Союзі. Здійснено аналіз європейського законодавства щодо реєстрації та захисту прав на торговельні марки.

***Ключові слова**: торговельна марка, захист торговельних марок, реєстрація торговельної марки, європейська торгівельна марка.*

Сьогодні Україна знаходиться на шляху гармонізації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Тому, пізнавальним було б дізнатись про поєднання та співвідношення національного законодавства та норм Європейського Союзу.

За загальними правилами регулювання торговельних марок Європейського Союзу, необхідно звернути увагу на зміну назви самого об'єкту захисту: з Community trade mark на European Union trademark, а назви органу, що здійснює таких захист з Бюро гармонізації внутрішнього ринку (OHIM) у Бюро Європейського союзу з інтелектуальної власності (EUIPO).

Захист торговельних марок у Європейському Союзі доступний для будь-якого знаку, здатного відрізняти товари і послуги одного підприємства від інших. Оскільки у березні 2015 року до європейського законодавства, що регулює права на торговельні марки були внесені зміни, і тому під захист підпадають не лише слова, у тому числі особисті імена, букви і цифри, образотворчі знаки, колір і поєднання кольорів, тривимірні форми, в тому числі форми товарів або їх упаковки, а і знаки, що не мають графічного зображення (наприклад, звуки), голограми та рухливі знаки (анімації).

Також було розширено можливості заявників щодо форми подання для реєстрації тієї чи іншої торговельної марки. На сьогодні не є обов'язковим графічне зображення торговельної марки. Єдиною вимогою є те, що торговельна марка має бути представлена та подана до відповідного органу так, щоб кожна людина могла конкретно і чітко визначити та ідентифікувати предмет захисту.

Оскільки існує поділ торговельних марок на класи, то встановлено нові вимоги, що відповідна марка повинна ясно та точно відповідати стандартам, встановленим для відповідного класу торговельної марки.

Доцільним буде розглядати питання захисту, реєстрації та припинення дії торгівельної марки на прикладі Німеччини, оскільки саме Німеччина має таку саму правову систему що і Україна.

Отже, на право Німеччини розповсюджується перелік підстав для відмови у реєстрації у Європейському Союзі, а саме нові підставі, введені Директивою 2015 року. Такі підстави поділяють

© Котенко М. В., 2016

на абсолютні та відносні.

Абсолютній відмові у реєстрації підлягають торговельні марки, якщо вони складаються виключно з форми товару або форми, яка необхідна для досягнення технічного результату, або для забезпечення суттєвої цінності товару. Також недійсною є реєстрація здійснена несумлінно (із застосуванням недостовірних документів та інформації, тощо).

До підстав відносної відмови у реєстрації почали відносити: реєстрацію торговельного знаку особою, яка не має на це повноважень; порушення так званого принципу «старшинства», тощо.

При цьому порушеннями у сфері захисту торговельних марок є їх використання у якості назви компанії; порушень законодавства (директив Європейського Союзу) у сфері здійснення порівняльної реклами конкурентами;

порушення щодо використання та розповсюдження контрафактної продукції (зокрема, використання торговельних марок на бірках, ярликах, етикетках, упаковках).

Внаслідок реєстрації торговельної марки у Європейському Союзі, відповідні фізичні або юридичні особи отримують виняткове право на його використання в процесі торгівлі. Права, що надаються зареєстрованим товарним знакам у Європейському Союзі та Німеччині є однаковими. Проте, територія, на якій надається захист різниться: на всій території Європейського Союзу щодо товарних знаків Співтовариства, і на території Німеччини для німецьких марок.

При цьому за міжнародними нормами власник має право забороняти третім особам використовувати в процесі торгівлі:

- будь-яка марка, яка збігається із зареєстрованою торговою маркою щодо товарів або послуг, які ідентичні з тими, для яких знак зареєстрований;
- будь-яка марка, яка через свою ідентичність з іншими марками, передбачає ймовірність плутанини для громадськості;
- будь-яка марка, яка збігається або схожа на зареєстровану товарну марку без належної причини недобросовісно використовується або завдає шкоди власнику зареєстрованої марки.

Зазвичай захист торговельної марки виникає у зв’язку з її реєстрацією. Проте всі держави-члени Європейського Союзу повинні забезпечувати захист без реєстрації для добре відомих торгових марок (наприклад, торговельна марка, яка відома широкому загалу чи значній частині суспільства, а також утвердилась у торгівельних колах).

Забезпечення прав на торговельну марку у Європейському Союзі здійснюється також відносно усієї території, на яку розповсюдилась її реєстрація. Це пов’язано з тим, що законодавство Європейського Союзу передбачає унітарність реєстрації та захисту торгової марки та однакові наслідки реєстрації по всій території Європейського Союзу. Тому у разі винесення певного судового припису (заборони) відносно торгової марки, такий припис буде поширюватись на усю територію, де така марка зареєстрована.

Як право Європейського Союзу передбачає такі способи захисту порушених прав власника торгової марки (зазвичай у судовому порядку):

- вимоги щодо збереження доказів;
- вимоги щодо відкликання і остаточного видалення контрафактної продукції з комерційного обороту;
- вимоги щодо відшкодування збитків;
- вимоги щодо публікації судових рішень;
- розширення існуючих вимог щодо знищення знарядь, які використовуються головним чином для створення або виробництва контрафактної продукції;
- розширення існуючих вимог про надання інформації.

Найпоширенішим способом захисту порушених прав на торговельну марку є судовий захист. До прикладу, німецькі суди надають попередні судові заборони в односторонньому порядку, якщо заявник показує свідоцтво про право власності на торгову марку та обґрунтовує свої права на неї. Для судової заборони достатньою є ймовірність порушення і терміновість питання. Заявник може подати заяви ("письмові показання") як доказ у певному судовому процесі. Крім того, німецькі суди також, як правило, надають попередні судові заборони на підставі незареєстрованих прав, якщо виконані певні вимоги. Заявник може претендувати на припинення і утримання третіми сторонами від порушення прав на торгову марку, а також на розкриття інформації про порушника права. Після реалізації Директиви 2004/48/ЕС у німецьке право, під час попереднього розгляду, дозволено подавати вимоги (заяви) про збереження доказів, підрахунок та відшкодування збитків (подання банківських, фінансових або комерційних документів).

У Німеччині багато спірних питань вирішуються саме під час попереднього судового

розгляду. Рішення районних судів можуть бути оскаржені лише в апеляційних судах, касаційного оскарження у такій категорії справ немає. Прохання про попередню судову заборону вимагає термінового розгляду у суді. Тому заявник повинен скласти заяву про проведення попереднього судового розгляду протягом одного або двох місяців після того, як йому стало відомо про порушення його прав на торговельну марку.

При цьому розрахунок такого строку починається з моменту, коли правовласник вперше дізнався про усі обставини, що стосуються порушення його прав.

Концепція захисту прав на торговельну марку в Німеччині шляхом винесення судової заборони на попередньому судовому засіданні, з очевидних причин, є дуже привабливим для власника прав, про що свідчать численні рішення, прийняті німецькими судами першої інстанції та апеляційних судів. При цьому не втрачається і вагоме значення основного судового розгляду, що слідує після винесення такої судової заборони. Різниця полягає у тому, що попередній судовий припис основною ціллю має негайне припинення порушення прав на торговельну марку та припинення завдання шкоди власникові, тому не потребує повноцінного доведення факту порушення (достатньо лише ймовірності).

Натомість основний розгляд потребує фундаментальної доказової бази, обґрунтування порушення прав на торговельну марку та завдання збитків і, таким чином, справа вирішується остаточно. Але, оскільки попередній судовий припис (заборона) є тимчасовим способом захисту порушених прав, то за ним обов'язково слідує основний розгляд справи у суді. При цьому, у разі доведення безпідставності попереднього судового припису, особа, до якої було застосовано припис, може вимагати відшкодування збитків, завданих дією такої заборони.

Таким чином, законодавство Європейського Союзу, яке також має своє відображення в законодавстві Німеччини, містить дієвий та швидкий механізм захисту права на торговельну марку. За допомогою застосування принципу унітарності, у разі порушення своїх прав, власник торговельної марки має право реально та негайно зупинити порушення його виключних прав.

Література

1. Decree of the Council's of People's Comissars "On duties on trademark", 17.08.1918 // Collection of Directions and Regulations of Working Peasant's government. – №59. – Article 648.
2. Decree of the Council's of People's Comissars "On trademarks", 10.11.1922 // Collection of Directions and Regulations of Working Peasant's government. – №75. Article 939.
3. REGULATION (EU) № 2015/2424 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 December 2015: hnp:/ eur-le4.euroDa.cu/leeal-content/EN/TXT/?qid-1456313648273&uri-CELEX:32015R242
4. Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine №658 "On Establishment of the State Department of Intellectual Property" of 19.11.2014 // Uriadovuy Kurier – 2014. - №230
5. Directive 2008/95/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL: http.V/eur lex.europa.eu/LexUriScrv/LexUriScrv.do?uri=T)J:L:2008:299;0025:0033:cn:PDF
6. Madrid Agreement concerning the international registration of marks of April 14, 1891 [Electronic resource]. – Mode of access: http://manah.strazors.com/madrid_agreement/Madrid_Agreement.pdf. - Title from the screen.
7. Trademark act of 1946 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/law/Trademark_Statutes.pdf. - Title from the screen.
8. Law of Germany "Law on the Reform of the Trade Mark Law and on the Incorporation of the First Council Directive 89/104/EEC of December 21, 1988, to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks (Trade Mark Reform Law)" [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=126199. – Title from the screen.
9. Trademark protection in Europe// BARDEHLE PAGENBERG Partnerschaft mbB. - 2015. http:/Avvvw.bardehle.com/upioads/filesArrademark Protection.pdf.

Kotenko M. Trademarks protection in European Union. *In the article author shows protection of the trademarks in European Union problem. Also author has analyzed european legislation concerning the registration and protection of trademarks.*

Keywords*: trademark, protection of trademark, registration of trademark, European Union trademark.*

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ В УКРАЇНІ

Т. В. Курило, В. А. Яковініч

У статті проаналізовано особливості інституту спадкування за заповітом відповідно до вимог цивільного законодавства України, правову природу заповіту, та зазначено умови укладення заповіту. Розглянуто право на заповіт з точки зору цивільно-правової науки. У висновку наголошується про необхідність удосконалення відносин спадкування в Україні.

Ключові слова: *спадкове право, заповіт, заповідач, спадкодавець, Україна.*

На теренах України заповіт як форма спадкування відомий ще із часів Київської Русі. Під впливом соціально-політичних та економічних умов заповіт зазнав трансформації, результати якої закріплені сьогодні в Цивільному кодексі України.

Дослідження правових питань спадкування зумовлюється зростанням значення права приватної власності громадян і в порядку її спадкування в умовах ринкової економіки, необхідністю розробки правового механізму, який може належно захистити права та інтереси громадян.

Спадкове право України як інститут цивільного законодавства поділяється на дві частини (підінститути) – спадкування за заповітом і спадкування за законом. Але є підстави стверджувати, що загальним видом спадкування є спадкування за законом, а спадкування за заповітом є спеціальним видом спадкування. Дозволивши фізичній особі складати заповіт, законодавець, при цьому, зобов'язав її дотримуватись норм діючого законодавства, обмежуючи тим самим її волю при вирішенні питань, пов'язаних з визначенням осіб, до яких можуть перейти належні йому майнові та деякі немайнові права у випадку своєї смерті.

Тому, спадкування за заповітом в об'єктивному розумінні можна визначити як складову частину цивільно-правового інституту «спадкове право», норми якої регулюють відносини, що виникають у разі укладання фізичною особою належним чином оформленого правочину щодо зміни встановленого законом порядку переходу до інших осіб належного їй майна або вирішення долі інших належних їй благ у випадку свої смерті.

Заповіт – розпорядження особи своїм майном на випадок своєї смерті, а це означає, що з'ясувати справжню волю заповідача безпосередньо вже неможливо з більш ніж об'єктивних причин. У той же час, як справедливо зазначає К. Б. Ярошенко, яким би чином не був формалізований порядок складення заповіту, це не виключає ситуації, коли воля заповідача викладена в ньому недостатньо чітко, що призводить до невизначеності або двозначності у змісті заповіту [1, с. 114].

У вузькому значенні заповіт розглядають як правовий документ, що являє собою здійснене в установленій законом формі розпорядження дієздатного громадянина (заповідача) на випадок смерті про належне йому майно.

В широкому значенні заповіт особи є проханням або зверненням до третіх осіб (родичів, майбутніх нащадків, подеколи взагалі до представників якоїсь групи, нації тощо) найчастіше щодо належних цій особі матеріальних (подекуди нематеріальних) благ [2].

Також заповіт визначається, як угода, яка здійснюється від імені однієї особи; як розпорядження, що носить суто владний характер, і тому не може здійснюватись через представника; як оплатна казуальна, строкова і формальна угода [3, с.14]. Слід зазначити, що це угода, яка потребує нотаріального посвідчення, оскільки лише за такої умови дана форма спадкування, у вигляді здійсненого суб'єктивного юридичного акту, є абсолютно реальною з юридичної точки зору.

У цивільно-правовій науці право на заповіт розглядається в двох значеннях: об'єктивному та суб'єктивному. Право на заповіт в об'єктивному значенні – це сукупність правових норм, які надають певній особі можливість розпорядитися власним майном на випадок своєї смерті. Об'єктивне право існує незалежно від волі, свідомості суб'єкта, бо виникає і діє поза них. Право на заповіт в суб'єктивному значенні – це встановлена законом можливість певної особи скласти заповіт [4, с. 32]. В юридичній науці особу, яка має право на заповіт, прийнято називати заповідачем.

Особливого змісту і значення стосовно заповіту, як однобічної угоди особливого роду, має його нотаріальне посвідчення. Ця особливість полягає у тому, що правові наслідки, на настання яких ця угода спрямована, виникають лише після смерті особи, яка вчинила цю угоду. Тому, у той час, коли розв'язується питання про дійсність цієї угоди і про відповідність волі спадкодавця його дійсній волі, - вже немає живого самого спадкодавця. До того ж, до встановлення змісту цієї волі не можуть

© Курило Т. В., Яковініч В. А., 2016

бути залучені ні свідки, ні використані будь-які інші документи. Все це і обумовлює особливу необхідність участі у складанні заповіту і засвідчення волі спадкодавця посадової особи – нотаріуса, який і надає заповіту характер безперечного юридичного акту [5].

За чинним ЦК України право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Заповідачем, як і спадкодавцем, може бути тільки фізична особа - людина. Не поширено право бути заповідачем на державу, що є закономірним відображенням об'єктивної дійсності, оскільки воно пов'язане з природним існуванням конкретної людини та її непорушним правом на задоволення її останньої волі [1, с 244]. Також юридичні особи не можуть виступати як заповідачі, тому що припиняють своє існування шляхом ліквідації та реорганізації. Заповідачами не можуть бути такі учасники цивільних відносин, як держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права [4, с 33].

Заповідачем може бути будь-яка фізична особа незалежно від віку і стану здоров'я. Це можуть бути громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Не можна вважати виправданим позбавлення права на складання заповіту осіб, обмежених у дієздатності за рішенням суду, оскільки складанням заповіту обмежено дієздатний не погіршує майнове становище своїх близьких.

Право на заповіт здійснюється заповідачем особисто. Однак відповідно до ст. 1243 ЦК України подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності [6].

В юридичній літературі висловлювались пропозиції передбачити в ЦК України для осіб, що сумісно ведуть селянське (фермерське) господарство субінститут сумісного заповіту (за аналогією з заповітом подружжя).

Особам, які спільно ведуть селянське (фермерське) господарство, слід надати можливість скласти сумісний заповіт. У цьому заповіті співвласники мали б змогу вирішувати долю всієї землі, що надана їм для ведення селянського (фермерського) господарства. Однак така пропозиція не знайшла своє відображення в законодавстві.

Фізична особа, яка має право на заповіт, незалежно від того, чи реалізувала вона його чи ні, не повинна зазнавати ніякої дискримінації. Тобто забороняється будь-яке пряме або непряме обмеження прав і свобод заповідача чи встановлення для нього прямих або непрямих переваг.

Спадкування як інститут цивільного права є цікавим як для дослідження, так і для подальшого вдосконалення його норм. Спадкування за заповітом має низку недопрацювань у вітчизняному законодавстві, тому ця тема є актуальною для багатьох вчених-цивілістів. В ході євроінтеграції (яка триває уже не один рік) слід орієнтуватись на законодавство провідних держав Європи (в тому числі і цивільне), для того щоб удосконалити інститут спадкування в Україні.

Отже, відносини спадкування за заповітом на сьогодні активно розвиваються у зв'язку з об'єктивною необхідністю розпорядження власним майном особами, які вирішили реалізувати своє право на заповіт. Практика свідчить, що існують певні прогалини, які потребують усунення.

Слід уточнити положення норми статті, яка передбачає право на заповіт, беручи за основу не лише набуття фізичною особою повної цивільної дієздатності за випадками її набуття, а, перш за все, керуючись обов'язковою необхідністю усвідомлення нею значення своїх дій і керування ними.

Література

1. Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации ; [Булаевский Б. А. и др.] ; отв. ред. К. Б. Ярошенко. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 448 с.

2. Українська радянська енциклопедія. – К., 1979. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: htt://uk.wikipedia.org/wiki.

3. Желінкова І. В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2000. – 39 с.

4. Ковальчук Я. Право на складання заповіту / Ярослав Ковальчук // Юридичний журнал. – 2006. – № 10 (52). – С. 32–33.

5. Кобзар В. В. Актуальні питання правового регулювання спадкування за заповітом / В. В. Кобзар // Науковий вісник Ужгородського національного університету (Серія ПРАВО) – 2015. – Випуск 32. Том 2 – с.45-48.

6. Погрібний С. О. та ін.(за ред. Р. М. Мінченко, І. В. Андронова). – Х. : Одісей, 2012. – 496 с.

7. Цивільний кодекс України : Закон від 16. 01. 2003 р. № 435 – IV : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435 – IV. – [Електронний ресурс].

Kuyrylo T., Yakovinich V. The inheritance in accordance with the testament in Ukraine. *In the article, the characteristics of the branch are analyzed testament in accordance with the civil law of Ukraine, the legal essence of testament are defined, and conditions of concluding the testament are indicated. The right for the testament from the point of view of civil legal science is examined. In conclusion, we emphasize the need of the improvement of the relations of inheritance in Ukraine.*
Keywords: *inheritance law, the testament, the testator, the heir, Ukraine.*

МЕЖІ ТА ОБМЕЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Є. О. Мічурін

Розглянуті межі та обмеження у цивільному праві. Наголошується на актуальності цих правових категорій у сучасному суспільстві. Автор виходить з того, що обмеження прав одних осіб сприяють нормальному здійсненню цивільних прав з урахуванням суспільних інтересів та прав інших осіб. Наводяться відмінності категорії меж та обмежень цивільних прав.
Ключові слова*: межі, обмеження, здійснення прав, цивільне право, права осіб*

Як зазначає В. І. Ємельянов, здійснення суб'єктивного права – це вчинення особою реальних дій, що відповідають змісту права і не виходять за міру дозволеного, тобто за межі права [1, с. 39]. Отже, у зв'язку із здійсненням суб'єктивних цивільних прав постає проблема меж їх здійснення.

С. С. Алексєєв визначає, що суб'єктивне право належить конкретному суб'єкту і в певних межах залежить від його волі та розсуду [2, с. 105]. Це підтверджує, що існують межі здійснення суб'єктивного цивільного права, які визначаються актами цивільного законодавства. Звичайно, особа може вольовими діями виходити за встановлені законом межі, однак у такому разі йдеться про зловживання правом, правопорушення і, як наслідок, про необхідність відповідної правової санкції. Остання має функцію не лише покарання, але й стримування, виховання належної поведінки і спонукає особу діяти в межах, що не суперечать правовій нормі.

Суб'єктивне цивільне право іманентно включає поняття межі, яка й окреслює коло повноважень особи, визначає свободу її дій усередині цієї межі. Межі суб'єктивного цивільного права зазнають дію механізму правового регулювання, відповідно до чого для окремих прав визначаються обмеження, які не впливають на можливість здійснення суб'єктивного цивільного права як таку, втім здатні ускладнювати здійснення особою суб'єктивного цивільного права.

У літературі розвивається підхід, який вказує на загальний характер меж здійснення цивільних прав як риси, що стосується кожного з цих прав. Обґрунтовується значення цієї категорії для розуміння міри правомірної поведінки особи. Так, М. М. Агарков писав, що дії, які називають зловживанням правом, здійснюються за межами права [3, с. 99]. В. І.Ємельянов зазначив, що дії особи у межах цивільних прав, по-перше, не призводять до негативної реакції держави у вигляді санкцій, по-друге, держава гарантує захист цивільних прав, якщо особа діяла у межах їх здійснення [4, с. 39]. Отже, межі здійснення цивільних прав визначають правомірну поведінку особи та міру захисту цивільних прав, оскільки дії особи в межах цивільних прав користуються юридичним захистом, а дії, вчинені поза межами права, юридичному захисту не підлягають.

Обмеження здійснення суб'єктивного цивільного права визначаються, перш за все, межами дії приватного права, на що звернув увагу М. К. Галянтич [5, с. 15]. Такий підхід видається правильним. Адже межі здійснення цивільних прав встановлюють загальні орієнтири для особи, яка при здійсненні своїх прав не повинна завдавати шкоди іншим особам та довкіллю, мусить здійснювати свої права в межах закону. З урахуванням цих меж встановлюються обмеження окремих прав, що ускладнюють їх здійснення. Відповідно, Т. А. Мечетіна пише, що межі права є більш загальним поняттям у порівнянні з обмеженнями права, і саме всередині них можуть встановлюватися різного роду обмеження права [6, с. 38]. Так, існують обмеження власника квартири, що не дозволяють йому робити зміни, які можуть призвести до порушення прав власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку (ч. 2 ст. 383 ЦК України). Ці обмеження встановлені з урахуванням меж здійснення цивільних прав, визначених у ч. 2 ст. 13 ЦК України, – «при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які б могли порушити права інших осіб», утім

© Мічурін Є. О., 2016

враховують специфіку відносин власності на квартиру та ускладнюють здійснення цивільних прав у визначених в ст. 383 ЦК України випадках.

А. А. Соколова аргументувала відмінність понять «межі» та «обмеження» відносно права муніципальної власності. Її позиція полягає в тому, що межі, до яких може доходити вільне волевиявлення власника, – це встановлена й гарантована законом міра зовнішньої свободи муніципальних утворень для виконання своїх повноважень у процесі здійснення ними суб'єктивного права власності. Обмеження права муніципальної власності являють собою передбачені законом правила, що примушують муніципальні утворення утримуватися від певних дій, механізми, що встановлюють перешкоди для незаконних дій невласників відносно муніципального майна з метою захисту прав та інтересів населення [7, с. 9]. Якщо порівняти поняття обмежень та меж, сформульованих А. А. Соколовою то можна побачити, що фактично йдеться про таке: для того щоб особа могла утримуватися в межах здійснення цивільних прав, вона в ряді випадків піддається певним обмеженням, зокрема вимушена додержуватися визначених законом правил, що встановлюють перешкоди для вчинення нею незаконних дій.

Як зазначається в літературі, у загальному вигляді обмеження є встановленням певних меж, границь у здійсненні будь-чого (прав, свобод, повноважень) [8, с. 241], отже, первісними є межі, які стосуються всіх прав. Наголошується, що обмежуючи свободу кожного відомими межами, право забезпечує йому безперешкодне і спокійне користування своїми правами, тобто гарантує йому свободу всередині цих меж [9, с. 96]. Це підтверджується й тим, що законодавець у загальних нормах закону визначив «межі здійснення цивільних прав», зокрема, назвав такими неможливість вчиняти дії з наміром завдання шкоди іншій особі [10, с. 31]. Із усього сказаного випливає, що заборони, яких слід додержуватись особі при здійсненні нею суб'єктивного цивільного права, визначаються в законі як межі цивільних прав. Вони визначають міру правомірної поведінки особи, яка при здійсненні своїх повноважень утримується від дій, що заборонені законом, здійснює покладені на неї цивільні обов'язки чи діє на свій розсуд. Обмеження впливають на можливість здійснення окремих суб'єктивних цивільних прав через правове регулювання й ускладнюють можливість їх здійснення в суспільних інтересах чи заради прав інших осіб.

Межі здійснення суб'єктивного права пов'язані з мірою можливості здійснення повноважень, що надані особі законом; обмеження є регулятивним засобом стримування особи, що ускладнює можливості здійснення окремих суб'єктивних цивільних прав. Це підтверджує С. С. Алексєєв, який зазначив, що межею власності може бути лише інша власність, а обмеження власності можуть бути встановлені лише з метою її ствердження. Власність включає в себе ідею межі й тому піддається всіляким обмеженням, які покладені на власника і його зв'язують. Держава може вмішуватись у справи власника, може обмежувати його і навіть позбавити його права [11, с. 371-372]. Отже, наявним є загальне розуміння поняття «межі» у здійсненні права власності та окремих обмежень, яким може піддаватися власник з боку держави.

Межі здійснення цивільних прав мають загальний, притаманний будь-якому праву характер. Обмеження стосуються окремих прав, входять до механізму правового регулювання й стають на заваді свавіллю у тих чи інших урегульованих правом відносинах, коли відсутність таких обмежень здатна призвести до порушення прав інших осіб чи суспільних інтересів. Межі цивільних прав визначають сферу дії обмежень суб'єктивних цивільних прав, оскільки навіть за відсутності обмежень окремих майнових прав межі цивільних прав існують, визначаючи на загальному рівні можливу поведінку особи.

Таким чином є підстави зазначити, що межі та обмеження цивільних прав є різними правовими категоріями, оскільки: а) межі цивільних прав встановлюються для всіх цивільних прав; обмеження встановлюються для окремих прав відповідно до особливостей, умов та порядку їх здійснення; б) межі визначають міру можливої поведінки особи при здійсненні нею суб'єктивного права; обмеження передбачають окремі міри регулятивного впливу, що спрямовані на ускладнення здійснення права та впливають на можливості здійснення окремих суб'єктивних прав; в) межі цивільних прав існують щодо будь-якого права; обмеження ускладнюють здійснення окремих суб'єктивних прав; г) межі визначають міру можливої поведінки особи при здійсненні будь-якого права.

Література

1. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М.: Лекс-книга, 2002. – 160 с.

2. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с.

3. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М.М.Агарков. // Цивилистическая практика. Информационный бюллетень / Редкол.: Алексеев С. С., Беляев К. П., Гонгало Б. М., Мурзин Д. В., Степанов С. А. - Вып. 5. - Екатеринбург, 2002. - С. 97-108.

4. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М.: Лекс-книга, 2002. – 160 с.

5. Галянтич М. К. Приватно-правові засади реалізації житлових прав громадян в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / М. К. Галянтич. – К: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2008. – 40 с.

6. Мечетина Т. А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т. А. Мечетина. – М.: РГБ, 2003. – 182 с.

7. Соколова А. А Право муниципальной собственности и его ограничения: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. А. Соколова. – М.: РГБ, 2003. – 208 с.

8. Приходько И. М. Правовые ограничения в законодательстве: проблемы теории и практики / И. М. Приходько // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 241–242.

9. Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) / И. А. Ильин // Правоведение. – 1992. – № 3. – с. 93-97.

10. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М.: Лекс-книга, 2002. – 160 с.

11. Алексеев С. С. Собственность и социализм / С. С. Алексеев // Русская философия собственности VIII–XX вв. ; сост.: К. Юсупов, И. Савкин. – СПб.: Ганза, 1993. – 548 с.

Michurin E. The limits and restrictions in civil law. *The limits and restrictions on civil law are considered. Emphasis is made on relevance of these legal categories in modern society. The author assumes that restriction of the rights of some individuals contribute to the normal implementation of civil rights, taking into account the public interest and the rights of others. The distinctions between categories limits and restrictions of civil rights are given.*

***Keywords*:** *limits, restrictions, implementation of the rights, civil law, the rights of persons*

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ІНВАЛІДІВ

С. С. Савич

Окреслюються основні проблеми, що виникають в людей з особливими потребами у сфері відносин інтелектуальної власності, що дотичні як авторського права, так і права торговельних марок. Пропонуються деякі шляхи їх вирішення з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: *Конвенція ООН про права інвалідів, інтелектуальна власність, торговельні марки.*

Одним із головних завдань сучасного суспільства є належне забезпечення можливостей соціального розвитку людей з особливими потребами. У сфері права це завдання реалізується, насамперед, через механізми так званої позитивної дискримінації. Втілення методу позитивної дискримінації інвалідів в Україні часто охоплює лише сферу соціального захисту.

Незважаючи на ратифікацію нашою державою Конвенції ООН про права інвалідів, за результати моніторингу правозахисних організацій «сьогодні залишаються основні бар'єри, що заважають реалізації прав осіб з інвалідністю: недосконаліть законодавства та його декларативність, відсутність розуміння міжнародних підходів до питань інвалідності; негативне ставлення суспільства та існування стереотипів; недоступність до якісних послуг і проблеми з їх наданням; відсутність безперешкодного середовища та транспорту...» [1] тощо.

На жаль, і у сфері правових відносин інтелектуальної власності можемо спостерігати подібний стан. Прикро визнавати, що питання забезпечення прав інвалідів у цій царині не набуло достатньої уваги у науковій юридичній літературі. Що ж до власне законодавства, то єдиним

© Савич С. С., 2016

позитивним досягненням Закону України «Про авторське право та суміжні права» справедливо визнається надання можливості без згоди автора відтворювати примірники його творів шифром Брайля у повному обсязі. Без сумніву це важлива, але не ніяк не достатня гарантія. Фінансове забезпечення такого вільного, «пільгового» використання чужих авторських прав звісно перекладається здебільшого на самих інвалідів та їх організації, а виконання відповідних державних програм та діяльність Фонду соціального захисту інвалідів (судячи з опублікованих звітів) складно назвати ефективною.

Сьогодні не враховується також тенденція розвитку авторсько-правових відносин у «цифровому середовищі», де використання технічних засобів захисту авторського права у Мережі блокує застосування деяких необхідних для людей з вадами зору програм, зокрема «screen reader», яка дозволяє перетворювати текст у голос або трансформувати його у шрифт Брайля на відповідний пристрій. Вітчизняне законодавство узагалі не містить дієвих засобів протидії такій поведінці правовласників. Треба зауважити, що вказана проблема має і загальноєвропейське значення, адже до сьогодні не розроблено правових засобів обходу такого технічного захисту, що встановлюється правовласником.

Хотілося б також зупинитися на сфері, де людям з інвалідністю доводиться виступати у ролі споживачів та бути дотичними до використання такого об'єкта інтелектуальної власності, як торговельна марка. Однією з її визначальних ознак та одночасно умовою її державної реєстрації є здатність сприйматися споживачами і як наслідок розрізняти відповідні однорідні товари і послуги на ринку. Проте ця ознака, на жаль, часто не розрахована на людей з інвалідністю.

Наприклад, для інвалідів зору можуть виникнути проблеми з комбінованими торговельними марками, що містять в собі як словесний, так і зображувальний компоненти. Часто саме особи з такими вадами вдаються до сплутування торговельних марок, а вітчизняне законодавство не передбачає за ними жодних правових засобів реагування на ці випадки. На наш погляд, це можна розглядати як певного роду приклад їх дискримінації. Зрозуміло, що мова йде, насамперед, про товари широкого вжитку, утриматися від купівлі яких згадані особи не в змозі.

У зв'язку з цим можемо звернутися до досвіду деяких європейських країни (зокрема і сусідньої Польщі), які у світлі реформування законодавства про захист споживачів від нечесних ринкових практик застосували метод позитивної дискримінації, надавши низку переваг для «найслабших» споживачів – з віковими, психологічними чи фізичними особливостями. Навіть не будучи цільовою групою споживачів певного виду товару чи послуги, вони вправі вимагати визнання нечесною ринковою практикою використання торговельних марок, які вони не здатні впізнати чи сплутати та вимагати розірвання договору купівлі-продажу.

Ми лише тезово окреслили проблеми, що виникають у людей з інвалідністю у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності. Пропозиція конкретних шляхів вирішення згаданих проблем вимагає окремої дискусії, яку уже давно слід започаткувати у нашій державі.

Література

1. Права людини в Україні 2014. Доповідь правозахисних організацій // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : helsinki.org.ua/index.php?r=1.4.1.11

Savych S. Intellectual property and issues of people with disabilities rights. *The main problems of people with disabilities in intellectual property relations, as relevant to copyright law and trademark law are highlighted. We offer some of the ways to solve them on the basis of international experience.*

Keywords: *UN Convention on the Rights of People with Disabilities, intellectual property, trademarks.*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

З. Ф. Самчук-Колодяжна, Ю. В. Вусенко

На основі аналізу юридичної природи спадкового договору, правового статусу сторін, істотних умов, підстав та правових наслідків розірвання договору досліджується повнота та достатність правового врегулювання спадкового договору, визначаються недоліки та суперечності окремих норм, формулюються пропозиції щодо їх удосконалення, визначається місце спадкового договору в системі інститутів цивільного права.

Ключові слова: *спадковий договір, відчуджувач, набувач, спадкодавець, відкриття спадщини.*

Запровадження раніше невідомого українському цивільному праву спадкового договору беззаперечно зумовлено потребами сьогодення. Проте значний масив принципових питань правового врегулювання цього інституту не отримав належного вирішення у нормотворчій практиці.

В науковій літературі більше десяти років тривають наукові дискусії з цих питань але доктринальні дослідження правового регулювання спадкових договорів відсутні.

Саме з цих підстав дослідження особливостей спадкового договору, повноти та достатності його правового врегулювання **є актуальним.**

Мета нашого дослідження є з'ясування сутності та місця спадкового договору в системі інститутів цивільного права, визначення неузгодженості відповідних норм та формування науково обґрунтованих пропозицій, направлених на удосконалення правового регулювання спадкового договору.

Особливе місце серед норм цивільного права, які регулюють відносини спадкування, посідають ті норми, що стосуються спадкового договору.

Спадковий договір, як зазначає більшість цивілістів за своєю суттю не є «договором про спадкування», оскільки спрямований на встановлення, передусім, не спадкових, а зобов'язальних відносин і його місце серед інститутів зобов'язального права. [3, с. 33]

Ряд науковців вважає за доцільне визнати спадковий договір як окремий самостійний вид спадкування, вказуючи на необхідність уточнення передбаченого у ст. 1302 ЦК України визначення спадкового договору як такого, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати передбачені договором дії на користь другої сторони (відчужувача) або визначеної ним особи, а після смерті відчужувача набуває право власності на його майно.

Законодавець визначає спадковий договір як такий, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ст. 1302 ЦК України). [4]

Спірні питання юридичної природи договору.

Що стосується визначення реальності та консенсуальності спадкового договору, то в юридичній літературі можна зустріти полярні думки, так, О. Шевченко зазначає, що «обов'язок відчужувача за цією статтею сформульовано так, начебто йдеться про реальний договір. В. В. Васильченко вважає, що спадковий договір є консенсуальним, а С. В. Мазуренко визначає, що спадковий договір може бути як реальним, так і консенсуальним». [1, с. 2]

На нашу думку, дане питання потребує однозначного правового визначення, щоб не виникали суперечності із положеннями Загальної частини ЦК України. Відповідно до ст. 1304 ЦК України спадковий договір укладається в письмовій формі з наступним нотаріальним посвідченням. Згідно із ст. 640 ЦК України договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення, тобто з моменту, коли сторони досягли згоди по всіх істотних умовах договору у встановленій законом формі, а отже цей договір є консенсуальний.

Стосовно визначення спадкового договору за такою ознакою, як наявність у сторін прав та обов'язків, то цивілісти не дійшли єдиної думки. Так, одні науковці характеризують спадковий договір як двосторонній[5, с. 212].

Ряд вчених вважають, що спадковий договір є одностороннім, адже «з моменту укладення договору в набувача виникають обов'язки вчинити певні дії в інтересах відчужувача, а відчужувач має право вимагати виконання дій, передбачених договором». [2, с. 186]

Слушною є позиція З. В. Ромовської, яка вказує – «Справа в тому, що спадковий договір, будучи двостороннім правочином, одночасно є одностороннім договором. Відчужувач у спадковому

© Самчук-Колодяжна З. Ф., Вусенко Ю. В., 2016

договорі не має обов'язків – це пояснюється особливістю даного інституту». Умовою набуття права власності на майно відчужувача є смерть останнього. Тому спірною уявляється висловлена в літературі точка зору, згідно з якою умовою набуття права власності на майно є оголошення відчужувача померлим. Проте жодна з норм, що розміщені в главі 90 ЦК "Спадковий договір", не має подібної вказівки. Тому, якщо не змінювати конструкції ЦК та враховувати розміщення спадкового договору в книзі шостій ЦК "Спадкове право", необхідним є внесення відповідних змін у ст. 1302 ЦК.

Таким чином, стосовно юридичної характеристики спадкового договору в юридичній літературі можна зустріти діаметрально протилежні думки.

На наш погляд, спадковий договір є одностороннім, (проте двостороннім правочином), оплатним, консенсуальним; є підставою виникнення алеаторних зобов'язань; укладається у письмовій формі. і підлягає нотаріальному посвідченню. Істотними умовами спадкового договору є умови про майно, яке після смерті відчужувача перейде у власність набувача та, дії, які зобов'язаний вчинити набувач відповідно до умов договору, та інші умови, на включенні яких до змісту договору наполягає хоча б одна зі сторін. Враховуючи вищевикладене, слід вказати, що спадковий договір є різновидом цивільно-правового договору, а тому було б доцільним розмістити положення про спадковий договір у Книзі п'ятій Цивільного кодексу «Зобов'язальне право».

Стосовно статусу сторін договору.

Сторонами спадкового договору, згідно з цивільним законодавством України, є відчужувач та набувач (ст. 1303 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 1303 ЦК України відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із них або інша особа.

Таке законодавче окреслення кола осіб, які можуть бути відчужувачем у спадковому договорі, на наш погляд, не є логічним, до того ж і нехарактерним для цивільного законодавства. Законодавець у цьому випадку відходить від традиційного критерію, що лежить в основі визначення сторін цивільно-правового договору, а саме – поділу осіб на фізичних та юридичних.

Відчужувачем у спадковому договорі може бути лише фізична особа, хоча це прямо і не передбачено ч. 1 ст. 1303 ЦК України, яка зазначає, що відчужувачем, поряд із подружжям та одним з них, може бути також й інша особа. Згідно з ч. 1 ст. 2 ЦК України під особою розуміється фізична та юридична особа. Але навряд чи в цьому випадку під «іншою особою» можна розуміти юридичну особу. Такий висновок випливає з норми ст. 1302 ЦК України, яка визначає, що набувач набуває право власності на майно відчужувача лише після його смерті. Оскільки смерть є підставою припинення цивільних прав та обов'язків лише для фізичних осіб, то відчужувачем у спадковому договорі може бути лише фізична особа.

Другою стороною спадкового договору є набувач. Відповідно до ч. 2 ст. 1303 ЦК України набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа. Якщо говорити про фізичну особу-набувача, то вона також повинна володіти відповідним обсягом цивільної дієздатності для того, аби укласти спадковий договір, тобто фізичною особою-набувачем, як і відчужувачем, може бути лише повнолітня дієздатна особа.

Набувачем у спадковому договорі може бути й юридична особа, за умови, що така діяльність визначена її установчими документами. Таким чином, набувачем у спадковому договорі може бути як повнолітня дієздатна фізична особа, в тому числі й кілька осіб, так і юридична особа.

Як вбачається, ч. 2 ст. 1303 ЦК України доцільно було б викласти у такій редакції: «Набувачем у спадковому договорі може бути повнолітня дієздатна фізична або юридична особа», а ст. 1303 ЦК України ч. 3 в редакції: «Якщо набувачами є кілька фізичних осіб, вони стають після смерті відчужувача співвласниками майна, визначеного спадковим договором, а їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним».

Зміст спадкового договору складають права та обов'язки сторін. Стаття 1305 ЦК України має назву "Обов'язки набувача у спадковому договорі", проте в ній йдеться лише про один обов'язок набувача – вчинення певної дії майнового або немайнового характеру. Набувач має виконувати дії, що є його обов'язком за договором. Умови договору мають бути сформульовані таким чином, щоб виключити можливість подвійного тлумачення волі відчужувача.

Аналізуючи положення ч. 3 ст. 1307 ЦК України щодо права відчужувача призначати особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті, зазначимо наступне.

Виконавцем волі відчужувача у спадковому договорі може бути дієздатна фізична або юридична особа, адже жодних обмежень ЦК України не встановлює. Проте будь-якими повноваженнями така особа не наділена. Не передбачено в ЦК України можливості заміни

контролера за виконанням спадкового договору в разі неможливості останнім виконати свої обов'язки.

Крім того, статтею 1307 ЦК України не передбачається підписання спадкового договору особою, що контролює виконання спадкового договору, що може створити певні труднощі на практиці. І основне, не встановлені правові наслідки розірвання спадкового договору за ініціативою контролера.

Дискусійними є питання щодо умов набуття права власності на майно відчужувача; щодо можливості поширення на відчужувача гарантії, передбаченої ч. 2 ст. 47 ЦК України, про неможливість відчуження протягом певного часу нерухомого майна, що перейшло за спадковим договором; щодо можливості укладання спадкового договору через представника; щодо можливості розглядати набувача правонаступником відчужувача при вирішенні питання, чи зобов'язаний набувач відповідати по боргах відчужувача.

У зв'язку з цим необхідним є внесення відповідних доповнень у ч. 2 ст. 47, ст. 1302 ЦК України.

З метою захисту прав сторін спадкового договору (відчужувача і набувача) та забезпечення виконання його належним чином, передбачаються певні заходи запобігання порушенню умов такого договору, як за допомогою загальних способів забезпечення виконання зобов'язань (глава 49 ЦК України), використання заходів цивільної відповідальності, передбачених за порушення зобов'язань (глава 51 ЦК України), так і спеціальних засобів, встановлених законом (ст. 1307 ЦК України) саме для цих відносин.

Розглядаючи спеціальні засоби захисту прав сторін спадкового договору, слід зазначити, що в деяких джерелах зазначається, що ст. 1307 ЦК України, покликана забезпечити виконання такого договору як на користь відчуджувача так і набувача. Крім того, права відчужувача також можуть бути захищені за допомогою застосування загальних правил глави 49 ЦК України «Забезпечення виконання зобов'язань»,

Необхідно відмітити, що норми Глави 90 ЦК України не передбачають порядку та правових наслідків припинення договору, в т.ч. шляхом його розірвання, як вбачається потреба в доповненні Глави 90 ЦК України нормами, що врегульовують порядок та правові наслідки зміни і припинення спадкового договору, зокрема ст. 1308 ЦК України є необхідною.

Висновки. Спадковий договір, передбачений гл. 90 ЦК України, всупереч своїй назві і розміщенню в книзі шостій ЦК України – "Спадкове право", – не передбачає переходу майна від відчужувача до набувача в порядку спадкування в силу відсутності необхідного для цього юридичного складу спадкування, а тому до спадкового договору не застосовуються норми спадкового права, а тому спірною є підстава іменувати такий договір "спадковим", оскільки, договір, який є підставою виникнення зобов'язання, виходить за межі спадкового права, бо не передбачає жодного спадкування.

Місце спадкового договору в системі норм ЦК України повинно визначатися з урахуванням мети, яка в даному випадку полягає в переданні майна у власність, а не у встановленні права спадкування на користь певної особи. Спадковий договір, передбачений ЦК України, тяжіє до групи договорів про передачу майна у власність, а отже, можна стверджувати про те, що розміщення спадкового договору в Книзі шостій ЦК України – "Спадкове право" є досить спірними.

В зв'язку з розміщенням спадкового договору в книзі «Спадкове право» необхідно доповнити її відповідними нормами, які б визначили правову природу спадкового договору та співвідношення спадкового договору із нормами глави 85 «Спадкування за заповітом». Якщо взяти до уваги концепцію спадкового наступництва за договором, то серед можливих прав у контрагентів можна було б встановити: право відступити від окремих умов правочину, якщо відносно цього сторони дійшли згоди і відобразили це у договорі; право сторін призначити себе спадкоємцями один після одного; право відчужувача на встановлення сервітуту на своє майно; право на виконання певного зобов'язання майнового чи немайнового характеру на користь третіх осіб, право на обов'язкову частку, та особливо – права на прийняття спадщини в разі розірвання договору.

Таким чином, серед законодавчих неузгодженостей слід відзначити основну дилему спадкового права - це питання щодо місця спадкового договору в структурі ЦК.

Література

1. Амеліна А. С. Поняття та ознаки спадкового договору / А. С. Амеліна // Часопис Академії Адвокатури України. – № 11 (2'2011). – 2011. – С. 1 - 3

2. Євстігнєєв А. Деякі аспекти спадкового договору / А. Євстігнєєв // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 186.
3. Луць В. В. Окремі питання спадкового договору в Цивільному праві України / В. В. Луць, А. Гриняк // Юридична Україна. – 2009. – № 9. – С. 33.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 435-IV – Ст. 356 (із змінами та доповненнями).
5. Шама Н. П. Укладення спадкового договору / Н. П. Шама // Вісник Львівського університету внутр.справ. Серія юридична. – 2011. – Вип. 52. – С. 212–218.

Samchuck-Kolodyazhna Z., Vusenko Y. Problems of legal regulation of inheritance contract. *The article focuses on the legal nature of inheritance contract and theoretical problems of defining the essential terms of the contract and the legal status of the parties. The indefiniteness of the legal consequences of non-fulfillment of the contract of an alienator's death is highlighted. The problems deal with making and concellation of the inheritance contract are analyzed.*
Keywords: *inheritance contract, alienator, aquirer, heritor, opening of inheritance, composition of inheritance.*

ПРО СУТНІСТЬ КАТЕГОРІЇ “ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ”

О. В. Старчук, М. В. Сокол

Стаття присвячена визначенню загальнотеоретичних аспектів сутності принципів цивільного права України. Проаналізовано підходи вчених щодо з’ясування їхнього поняття та значення у регулюванні особистих немайнових та майнових відносин.
Ключові слова*: принципи права, основоположні засади, керівні ідеї, вихідні положення, принципи цивільного права*

Перші дослідження принципів права з’явились у другій половині 40-х років XX ст. і цей процес триває до сьогодні, а інтерес науковців до цієї проблеми продовжує зростати. Під час розгляду галузевих принципів права науковці визначають загальнотеоретичні аспекти засадничих ідей права.

Термін “принцип” походить від латинського слова “principium”, яке означає начала, основа. Науковці під час визначення поняття принципів права вживають такі категорії, як вихідні теоретичні положення, основні, керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, провідні засади, закономірність, сутність, система координат тощо.

У правовій доктрині сформувалося дві концепції визначення поняття принципів права.

Згідно з першою концепцією, що побудована на теорії позитивізму, принципи права – це ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються в змісті правових норм та об’єктивно-зумовлені матеріальними умовами існування суспільства.

Відповідно до другої концепції, яка бере початок від ідеї природного права, принципи права розуміють як керівні ідеї, об’єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов’язання), які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації.

На сучасному етапі розвитку суспільства в умовах розбудови правової держави, формування громадянського суспільства науковці пропонують новий підхід до визначення поняття принципів права, враховуючи ідеї природного права, як засади, що лежать в основі права та визначають його сутність і зміст.

Прихильниками цієї концепції є В. Ф. Яковлєв, який вказує, що принципи відрізняють одну галузь права від іншої та відображають соціально-економічну сутність урегульованих відносин і економічну політику держави стосовно цих відносин [1, с. 12].

© Старчук О. В., Сокол М. В., 2016

Поділяє цю позицію і Л. В. Козловська, яка акцентує увагу на тому, що принцип права – це вихідна засада при створенні норм права, які становлять інститут, підгалузь, або ж галузь права та відповідно вихідна засада при їх тлумаченні та правозастосуванні [2, с. 167].

Усі ці протиріччя у визначенні поняття принципів права намагався усунути А. М. Колодій [3]. Принципи права, – зазначає автор, – це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави та права, є однопорядковими із сутністю права.

Але й таке визначення поняття принципів права не повністю розкриває його сутність. Адже принципи права повинні бути незмінні, оскільки лежать в основі права незалежно від того, який це тип держави та права.

Як бачимо, у юридичній літературі немає єдності щодо визначення поняття принципів права, що, зі свого боку, дає можливість стверджувати про неординарність цієї проблеми. Слушним із цього приводу є міркування А. М. Колодія, який зазначає, що, незважаючи на відмінність у поглядах на проблему принципів права, юридична наука у відповідні історичні епохи була єдина в проголошенні певних положень та ідей як принципів права. Іншими словами, принципи права – це такі правові явища, які безпосередньо пов'язують зміст права з його соціальними основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких ця правова система побудована та які вона закріплює. Саме ця залежність зумовлює характер правотворчості, зміст правових норм, способи й методи реалізації права [3, с. 20-21].

У галузевій літературі з цивільного права існують різні погляди, щодо визначення поняття принципів однойменної галузі права. Постає необхідність наукового пошуку й обґрунтування нових теоретичних позицій, спираючись на ті напрацювання, які були зроблені науковцями в теорії права, для вироблення єдиного підходу до визначення поняття принципів цивільного права України.

Підтримує позицію позитивізму при визначенні принципів цивільного права О. С. Йоффе, який вказує на те, що вони виражають природу держави [4, с. 17].

Природниче походження принципів цивільного права відстоюють С. С. Алєксєєв, О. В. Басай, І. А. Бірюков, Ю. О. Заіка, Є. О. Мічурін та ін.

С. С. Алєксєєв принципи цивільного права визначає як відправні (основні) положення цивільно-правового регулювання суспільних відносин, які характеризуються найвищим рівнем імперативності і загальною значущістю, притаманні змісту цивільного права загалом або окремій групі цивільних правовідносин в межах відповідної підгалузі чи інституту, які спрямовують розвиток і функціонування всієї правової системи.

Є. О. Мічурін зауважує, що принципи цивільного права – це основоположні, найбільш глобальні ідеї, положення, відповідно до яких здійснюється цілісне правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин [5, с. 8].

І. А. Бірюков, Ю. О. Заіка під принципами цивільного права розуміють основні засади, в яких втілені корінні, найхарактерніші риси цього права та можуть безпосередньо застосовуватись при врегулюванні конкретних цивільно-правових відносин [6, с. 10].

О. В. Басай вказує на те, що принципами цивільного права – це засадничі положення цивільного права, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства, що існують у декількох площинах: по-перше у вигляді правових ідей, що виробляються юридичною наукою і суспільною практикою як найважливіші, керівні правові ідеї та становлять основу правових поглядів суспільства; по-друге, у вигляді загальних положень, що знайшли закріплення у ст. 3 ЦК України й виводяться із змісту інших норм ЦК України та відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин [7, с. 6].

Автор пропонує три рівні буття принципів цивільного права: по-перше, ті, які знайшли закріплення у ст. 3 ЦК України; по-друге, ті, які виводяться із змісту інших норм ЦК України; по-третє, ті, які існують на рівні правових ідей, виробляються юридичною наукою і суспільною практикою як найважливіші, керівні правові ідеї, що становлять основу правових поглядів суспільства, та ще не знайшли свого закріплення в позитивному праві [7, с. 13].

Отже, принципи цивільного права – це засадничі ідеї, що лежать в основі однойменної галузі права, визначають зміст і спрямованість її норм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин.

Література

1. Гражданское право: учеб. [для вузов] / под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. – М. : Норма, Инфра-М, 1998. – 464 с.

2. Козловська Л. В. Функціональне значення принципів спадкового права / Козловська Л. В. // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Вип. 6-1. – Т. 1. – 2014. – С. 165-168.
3. Колодій А. М. Принципи права України [Текст] / Колодій А. М. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
4. Иоффе О. С. Советское гражданское право : [курс лекций] / О. С. Иоффе. – Ч. 1. – Л. : ЛГУ, 1958. – 511 с.
5. Мічурін Є. О. Цивільне право України. Альбом схем : навч. посіб. / за заг. ред. Є. О. Мічуріна. – [вид. 3-тє, перероб. та доп.]. – Харків : ФОП Мічуріна Н.О., 2010. – 448 с.
6. Цивільне право України. Загальна частина: навч. посібн. / Бірюков І. А., Заіка Ю. О. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.
7. Басай О. В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. … докт. юрид. наук за спец.: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. В. Басай. – Одеса, 2014. – 28 с.

Starchuk O., Sokol M. On essence of civil law category principles in Ukraine. *The article is devoted to the determination of nature aspects of civil law commonly theoretic principles in Ukraine. The approaches of scientists to the concept and importance of the regulation of non-property and property relations clarification have been analyzed.*

Keywords: *principles of law, the fundamental principles, leading concepts, assumptions, civil law principles.*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Р. П. Сухацький

У статті проаналізовано особливості визначення комерційної таємниці з поміж інших видів інформації на підприємстві.

Ключові слова: *інформація, комерційна таємниця, охорона, інтелектуальна власність.*

У сучасних умовах суспільних відносин все більш широкого розвитку набуває підприємництво. Одним із важливих аспектів безпечної та ефективної діяльності суб'єктів підприємництва є інформаційна безпека. В цьому напрямку особливу увагу привертає захист комерційної таємниці, як один з основних видів інформації, що потребує чіткого впорядкування у забезпеченні належного функціонування підприємства. Оскільки конкуруючі суб'єкти досить часто з метою покращення своїх ринкових позицій вдаються до різних методів недобросовісної конкуренції, в тому числі до отримання інформації про роботу інших суб'єктів тієї ж сфери підприємництва.

Слід зазначити, що відповідно до статті 505 Цивільного кодексу України комерційна таємниця – це різновид інформації, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Згідно п.2. цієї ж статті комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Також статті 420 ЦКУ і 155 Господарського кодексу України передбачають, що комерційна таємниця являться об'єктом інтелектуальної власності, а ст. 506 цього Кодексу дає можливість суб'єктам підприємництва виділити коло майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю. До яких слід віднести: право на використання комерційної таємниці; виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Проте, слід пам'ятати, що строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених частиною першою статті 505 цього Кодексу (стаття 508 ЦКУ) [1]. Подібні умови, щодо прав на

© Сухацький Р. П., 2016

використання комерційної таємниці і в Господарському кодексі України, але з певним роз'ясненням щодо її захисту. Так, відповідно до ст. 162 ГКУ 1. суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності. Строк правової охорони комерційної таємниці обмежується в часі [2].

Виходячи із зазначеного, можна сказати, що склад і обсяг відомостей, які становлять комерційну таємницю, порядок її захисту визначаються самостійно її власником з дотриманням чинного законодавства [3, с. 312-313].

Однак необхідно звернути увагу, що вище зазначені статті не передбачають в повній мірі порядок визначення складу і обсягу відомостей, що становитимуть комерційну таємницю суб'єкта підприємництва. Такі дії керівництво підприємства повинно здійснювати з урахуванням Постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. № 611, яка містить вичерпний перелік видів інформації, що не підлягають такому засекреченню. Так, комерційну таємницю не становлять:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Підприємства зобов'язані подавати перелічені у цій постанові відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам відповідно до чинного законодавства, за їх вимогою [4; 5, с. 164; 6, с. 48-49].

Підсумовуючи вище зазначене, можна сказати, що чинне законодавство містить ряд статей у різних нормативно-правових актах, щодо визначення комерційної таємниці та особливостей її використання. Однак, вони не передбачають чіткого роз'яснення порядку розмежування інформації на підприємстві та виокремлення з неї комерційної таємниці. Не визначають також порядку захисту такої інформації, лише роблять вказівку на необхідність вжиття заходів безпеки для її збереження.

Тож, з метою покращення умов розвитку підприємництва, зокрема в напрямку захисту інформації, в тому числі комерційної таємниці на підприємстві, існує необхідність законодавцеві звернути увагу на існуючі проблеми в цій сфері з метою їх вирішення.

Література

1. Цивільний кодекс України, чинний, редакція від 28.03.2014: http://www.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

2. Господарський кодекс України, чинний, редакція від 28.03.2014: http://www.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

3. Економічна безпека підприємств, організацій та установ: навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / [В. Л. Ортинський, І. С. Керницький, З. Б. Живко та ін.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 544 с.

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 09.08.1993 № 611: http://www. rada.gov.ua/laws/show/611-93-п.

5. Бондарчук Ю. В Безпека бізнесу: організаційно-правові основи: науково-практичний посібник / Ю. В Бондарчук, А. І. Марущак. – К.: Видавничий дім «Скіф», КНТ, 2008. – 372 с.

6. Камлик М. І. Економічна безпека підприємницької діяльності. Економіко-правовий аспект: навчальний посібник / М. І. Камлик. - К.: Атіка, 2005. – 432 с.

Sykhatskiy R. Legal aspects of determination of commercial secret. *The features of determination of commercial secret are analysed from between other types of information on an enterprise are examined in the article.*

Keywords: *information, commercial secret, guard, intellectual property.*

KILKA UWAG NA TEMAT SŁUŻEBNOŚCI W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

A. Janczarek

Służebności gruntowe, najstarsze prawa rzeczowe na rzeczy cudzej, korzeniami sięgające co najmniej prawa rzymskiego, to klasyczna instytucja cywilnego prawa rzeczowego. Wyjątkowość tej instytucji wynika nie tylko z jej starożytności, ale przede wszystkim z jej cech konstrukcyjnych, treści oraz funkcji [1]. Służebność gruntowa jest bowiem prawem związanym z własnością nieruchomości władnącej, co więcej, stanowi część składową tej nieruchomości. Prawodawca akcentuje w ten sposób szczególną więź łączącą służebność z nieruchomością, której ma przynosić korzyść. Nie wyczerpuje to oczywiście charakterystyki tej instytucji. Specyfika służebności ujawnia się także w innych momentach, w szczególności na tle rozważań o ich przedmiocie, podmiocie, posiadaniu, nabyciu oraz ochronie. Nie bez przyczyny nazwa tej instytucji jest w liczbie mnogiej; wskazuje bowiem na jej niejednolitość pod względem treści. Począwszy od prawa rzymskiego wyróżnia się służebności czynne (pozytywne) oraz bierne (negatywne). Te ostatnie z kolei dzieli się na dwie postacie; pierwsze zakazują określonych zachowań wobec nieruchomości obciążonej, drugie wobec nieruchomości władnącej. Także pod tym względem służebności gruntowe to instytucja nietypowa. Żadne ograniczone prawo rzeczowe nie jest tak rodzajowo zróżnicowane. Ponadto szczególny jest sposób kształtowania treści służebności. Ustawa wskazuje jedynie granice dopuszczalnej treści tego prawa; daje stosunkowo szeroki zakres swobody w tej mierze. Sprawia to, że katalog służebności gruntowych jest otwarty [2]. Liczba ich konkretnych postaci nie może być ustalona. To także jednoznacznie wyróżnia służebności na tle innych ograniczonych praw rzeczowych. Jednakże swoboda w kształtowaniu treści służebności pociąga za sobą kolejną, charakterystyczną tylko dla nich konsekwencję; jest nią konieczność precyzyjnego wskazywania tworzących ją uprawnień, zakresu oraz sposobu wykonywania prawa. W przeciwieństwie do innych ograniczonych praw rzeczowych, ustanawianie służebności polega na tworzeniu prawa „od początku" w granicach dozwolonych przez ustawę. Z kolei użytkowanie ma pozytywnie zdefiniowaną treść i ewentualne jej kształtowanie może polegać jedynie na ograniczaniu jej ustawowego zakresu. Wyjątkowość służebności gruntowych widoczna jest także na tle ich funkcji. [3] Pomimo że prawa te, jak każde ograniczone prawo rzeczowe, mogą spełniać wiele funkcji społecznych oraz gospodarczych, ich cel został pozytywnie unormowany w ustawie; co więcej, racja bytu tych praw została uzależniona od istnienia tego celu. Jeżeli służebność nie może zwiększać użyteczności nieruchomości władnącej, nie może powstać, a jeżeli brak możliwości realizacji tego celu powstaje po ustanowieniu tego prawa, istnieje podstawa do jego zniesienia [4].

Powyższe spostrzeżenia wystarczająco uzasadniły podjęcie kompleksowych badań nad służebnościami gruntowymi w polskim prawie cywilnym. Motywację do tego wsparł fakt, że poza opracowaniami o charakterze przyczynkarskim, komentatorskim, poradnikowym lub popularnonaukowym, brakowało monograficznego opracowania tej problematyki [5].

Zagadnienie służebności gruntowych jest wielowątkowe i bogate w problematy teoretyczne. Wśród licznych możliwych pól rozważań, a więc tematów monografii, wybrano rudymentarny, stanowiący o istocie instytucji oraz dotyczący trzonu jej regulacji w polskim prawie cywilnym. Temat pracy obejmuje więc zasadniczo służebności gruntowe unormowane w art. 285–295 k.c. Wymagały tego również rozsądne rozmiary monografii, a także reguła, w myśl której szerokość tematyczna opracowania naukowego powinna pozostawać w racjonalnej proporcji do głębi przeprowadzanych w nim rozważań.

Bibliografia

1. M. Warciński, Służebności gruntowe według kodeksu cywilnego, LEX 2013.
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - *Kodeks cywilny***,** Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93.
3. A. Kidyba (red.), K. A. Dadańska, T. A. Filipiak, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe, LEX, 2012.

© Janczarek A., 2016

4. M. Balwicka-Szczyrba, G. Karaszewski., A. Sylwestrzak, Sąsiedztwo nieruchomości. Komentarz, WK, 2014.
5. E. Gniewek, Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz, Zakamycze, 2001.

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

ПРАВОВІ ФОРМИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ В ПРИЙНЯТТІ РІШЕНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ДОВКІЛЛЯ, У СУЧАСНИХ УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

О. В. Бевз

Автор аналізує форми участі громадськості в прийнятті екологічно значимих рішень. Акцентується увага на необхідності більш детальної регламентації участі громадськості в мирних зібраннях з питань, що стосуються довкілля.

Ключові слова: *громадськість, право на мирні зібрання, екологічно-значимі рішення.*

Громадськість є одним з найбільш важливих національних ресурсів для реалізації державної екологічної політики, розвитку і впровадження екологічного законодавства, вирішення сучасних екологічних проблем, підвищення рівня екологічного виховання, освіти та інших складових сталого розвитку [1, с. 109]. В сучасних умовах не можна недооцінювати значення участі громадськості в досягненні цілей сталого розвитку, в тому числі в процесі прийняття екологічно значимих рішень.

Правові засади участі громадськості передбачені як на рівні міжнародних актів, так і в національному законодавстві України. На рівні міжнародних актів форми участі громадськості в прийнятті екологічно значимих рішень закріплені в Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, ратифікованою Україною 6.07.1999 р. (далі – Конвенція). Такими відповідно до положень Конвенції є: участь громадськості у прийнятті рішень з конкретних видів діяльності; участь громадськості у вирішенні питань, що стосуються планів, програм і політичних документів, пов'язаних з навколишнім середовищем; участь громадськості в підготовці нормативних актів виконавчої влади та/або загальнообов'язкових юридичних актів.

На розвиток положень Конвенції наказом Мінприроди України від 18.12.2003 р. № 168 затверджено Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля. До форм участі громадськості в прийнятті рішень з питань, що справляють чи можуть справити негативний вплив на стан довкілля, п. 1.5 наказу відносить наступні: робота в складі експертних та робочих груп, комісій, комітетів з розробки програм, планів, стратегій, проектів нормативно-правових актів, оцінок ризиків; робота в складі державних еколого-експертних комісій; громадське (публічне) обговорення проектів рішень центральних органів виконавчої влади та їх органів на місцях, що справляють чи можуть справити негативний вплив на стан довкілля, під час проведення парламентських слухань, конференцій, семінарів, круглих столів, обговорення результатів соціологічних досліджень, зборів громадян за місцем проживання тощо; організація та проведення громадської екологічної експертизи; обговорення заяв про екологічні наслідки запланованої діяльності та можливих альтернативних варіантів проектів рішень щодо цих видів діяльності при проведенні ОВНС; підготовка звернень до органів виконавчої влади з актуальних екологічних проблем з пропозиціями та рекомендаціями щодо їх вирішення в порядку, установленому Законом "Про звернення громадян"; виступи в засобах масової інформації з екологічних питань; інші форми, передбачені законодавством України. Таким чином, перелік, наведений в наказі, не є вичерпним, що дає підстави в науці екологічного права додатково виділяти такі форми залучення громадськості до прийняття рішень щодо захисту навколишнього середовища і екологічних прав: референдум; збори за місцем проживання; здійснення контролю; звернення до суду; використання права на інформацію; громадський екологічний моніторинг [2, с. 317]; місцеві ініціативи, збори, мітинги, демонстрації, вуличні походи, пікетування [3, с. 11-12].

Найбільш врегульованою українським законодавством формою виявлення громадської думки для прийняття рішень з питань, що справляють чи можуть справити негативний вплив на стан

© Бевз О. В., 2016

довкілля, є громадське (публічне) обговорення. Так, незважаючи на те, що згадане вище Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля виділяє різні форми такої участі, по суті детально в ньому розглядається лише порядок проведення громадських обговорень. Порядок проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів у процесі затвердження містобудівної документації на місцевому рівні (генеральних планів населених пунктів, планів зонування територій, детальних планів територій) встановлено ст. 21 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" від 17.02.2011 р. Згідно з ч. 2 цієї статті затвердження на місцевому рівні такої містобудівної документації без проведення громадських слухань забороняється

В той же час, деякі форми, незважаючи на їх поширеність на практиці, недостатньо врегульовані українським законодавством. Вважаємо за необхідне акцентувати увагу на проведенні громадськістю екологічно значимих заходів шляхом участі в мирних зібраннях (зборах, мітингах, вуличних походах, демонстраціях). Проблема реалізації права на мирні зібрання розглядається представниками різних правових галузевих наук, зокрема конституційного та адміністративного права. Актуальним це питання є і для екологічного права, оскільки такі заходи, як правило, мають великий суспільний резонанс, дозволяють залучити до вирішення проблем широке коло громадськості, ЗМІ, представників влади. Наявні позитивні приклади, коли завдяки активним діям небайдужих громадян вдавалося зупиняти незаконні будівництва на місці скверів, зелених зон тощо.

Хоча право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації тощо передбачено ст. 39 Конституції України, ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, яку Україна ратифікувала 17.07.1997 р., ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ратифікованого указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 р., слід констатувати, що чинне законодавство з питань організації і проведення мирних заходів є недосконалим. Спеціального закону, який регулював би суспільні відносини в сфері мирних зібрань, на сьогодні в Україні не прийнято. Питання організації і проведення мирних заходів регулюються Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28.07.1988 р. № 9306 "Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР", який діє в частині, що не суперечить Конституції України. Так, згідно з правовими позиціями ВАСУ [4] є помилковим його застосування у судовій практиці під час вирішення справ щодо обмеження права на мирні зібрання, оскільки норми цього Указу встановлюють дозвільний (реєстраційний) порядок проведення мирних зібрань та надають право органам влади та місцевого самоврядування заборонити їх проведення, у той час як норми Конституції України передбачають повідомний порядок проведення зібрань (шляхом сповіщення органів влади) та надають повноваження заборонити проведення мирного зібрання тільки суду. Обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання може встановлюватися лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку.

Зокрема, такі обмеження передбачені в ст. 47 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 08.02.1995 р. Відповідно до ч. 1 ст. 47 Закону проведення зборів, мітингів, демонстрацій та інших громадських заходів на території ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, та в санітарно-захисній зоні забороняється. Організація і проведення мітингів, демонстрацій, пікетування, блокування транспортних комунікацій та інших громадських заходів за межами території ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, та їх санітарно-захисних зон, якщо внаслідок проведення таких заходів може виникнути порушення дієздатності систем ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, або буде утруднено допуск персоналу, підвезення людей, вантажів, пожежної та іншої спеціальної техніки, забороняється (ч. 2 ст. 47).

Проблемою чинного законодавства є відсутність конкретних строків завчасного сповіщення організаторами мирних зібрань суб'єктів владних повноважень про їх проведення та строків звернення органів виконавчої влади та місцевого самоврядування до суду про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання.

З метою заповнити прогалину в українському законодавстві щодо права на мирні зібрання до Верховної Ради України був поданий проект Закону «Про гарантії свободи мирних зібрань» № 3587 від 07.12.2015 р., проте станом на сьогодні відсутнє належне правове регулювання участі громадськості в мирних зібраннях, в тому числі з питань, що стосуються довкілля. Викладене вище свідчить про те, що незважаючи на закріплення українським законодавством різноманітних можливостей для участі громадськості в прийнятті екологічно-значимих рішень, необхідним є подальше вдосконалення правового регулювання в даній сфері, з огляду на важливість і значущість ролі громадськості для належної реалізації та захисту екологічних прав громадян.

Література

1. Краснова М. В. Правовые основы участия общественности в принятии экологически значимых решений : опыт Украины // Управление устойчивым развитием в условиях переходной экономикм: монография / ред. М. Шмидт, Б. Хансманн, Д. А. Палехов, Г. Г. Пивняк, Ю. С. Шемшученко, А. Ф. Павленко, А. Г. Шапарь, В. Я. Швец, Л. Л. Палехова. - Днепропетровск-Коттубс: НГУ-БТУ, 2015. – С. 109-118.

2. Позняк Е. В. Проблеми вдосконалення законодавства про участь громадськості у природоохоронній діяльності // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 9. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2001. – С. 316 – 321.

3. Мороз Г. В. Правове регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля: Автореф. дис. канд. юрид. наук спец. 12.00.06. – К., 2006. – 21 с.

4. Про практику застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо): постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 21.05.2012 № 6. – Електронний ресурс: Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0002760-12/print1452596816475255.

Bevz O. Legal forms of public participation in environment-related decision-making in the context of current legal reform. *The author analyzes forms of public participation in decision-making in environmental matters. Special attention is paid to the urgency of regulation of public participation in peaceful assemblies on issues relating to the environment.*

Keywords*: public participation, the right of peaceful assembly, decisions in environmental matters.*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОЦЕДУРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНИМИ СОЦІАЛЬНИМИ ДОПОМОГАМИ

Н. І. Вознюк

Статтю присвячено визначенню проблемних питань нормативного закріплення процедур забезпечення державними соціальними допомогами. Внесено загальні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: *державні соціальні допомоги, юридична процедура.*

Процес правореалізації буде ефективним, якщо процедури забезпечення державними соціальними допомогами будуть відповідати певним параметрам. Останні прямо не закріплені в нормативно-правових актах, проте сформульовані юридичною наукою і, на наше переконання, повинні враховуватись в правотворчій, правореалізаційній, правотлумачній діяльності.

Найбільш детально вимоги формування моделей процедур висвітлені в працях В. Н. Протасова. На думку науковця, з якою ми в цілому погоджуємось, основними параметрами формування нормативних моделей процедури є: синхронність, законодавчий рівень, узгодженість процедурних та основних нормативних актів, спільне розташування основних та процедурних норм, межі регулятивного «втручання» процедурних норм, багатоваріантність та диспозитивність процедур, демократизм юридичної процедури, доступність, адекватність, системність та гарантованість [10, с. 25-61].

Встановимо відповідність процедур забезпечення державними соціальними допомогами запропонованим основним параметрам.

Реалізувати право на державну соціальну допомогу можливо лише за наявності відповідного процедурного механізму. Порядок та умови забезпечення державними соціальними допомогами детально врегульовано в підзаконних нормативно-правових актах. В національній правотворчій практиці в сфері державних соціальних допомог при прийнятті нового закону або внесенні змін в чинний Кабінету Міністрів України надається час для приведення своїх нормативно-правових актів у відповідність, розробки і затвердження порядку призначення та виплати державної соціальної допомоги. Такі норми наявні практично в усіх законах, що регулюють відносини в межах

© Вознюк Н. І., 2016

досліджуваного інституту. В такому разі є ризик виникнення ситуації "правового вакууму", коли відсутні процедури реалізації прав, прописаних в законі.

Наприклад, Закон України "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям" набув чинності 6 липня 2000 року з дня його опублікування [4], а Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям було затверджено постановою Кабінету Міністрів України 24 лютого 2003 року [7] (часова невідповідність – 2 роки і 8 місяців), Закон України "Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам" [5] набув чинності 1 січня 2005 року, а Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам і державної соціальної допомоги на догляд було затверджено постановою Кабінету Міністрів України 2 квітня 2005 р. [8] (часова невідповідність – 3 місяці), Закон України "Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам" [3] набув чинності 1 січня 2001 року, а Порядок надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам було затверджено наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства фінансів України 30 квітня 2002 року [9] (часова невідповідність – 1 рік і 4 місяці).

Така практика є значною перешкодою реалізації громадянами права на державні соціальні допомоги. Вважаємо за доцільне при розробці нових законів та внесенні змін в чинні забезпечити обов'язкове одночасне введення в дію нових та приведення у відповідність існуючих підзаконних нормативно правових актів, тобто прийняття законів та підзаконних нормативно-правових актів та змін до них одним пакетом. Крім того, з метою підвищення рівня поінформованості громадян про порядок реалізації права на державні соціальні допомоги процедура забезпечення окремим видом державної соціальної допомоги (особлива процедура) повинна встановлюватись на законодавчому рівні. Підзаконні нормативно-правові акти можуть встановлювати процедури забезпечення окремим видом державної соціальної допомоги конкретних суб'єктів права (одиничні процедури).

Це дозволить забезпечити дотримання параметрів синхронності, законодавчого рівня, узгодженості процедурних та основних нормативних актів, спільного розташування основних та процедурних норм та меж регулятивного "втручання" процедурних норм.

Щодо такого параметру як багатоваріантність та диспозитивність процедур, то в сфері державних соціальних допомог його дотримання є доцільним тільки на етапі звернення до уповноваженого органу. В такому разі можливість обирати спосіб звернення та у випадках, визначених законодавством, спосіб збору необхідних документів заявником є доречною і цілком виправданою.

Параметри доступність, адекватність та системність можна об'єднати в один блок. Змістовне наповнення цих параметрів, детально описане В. Н. Протасовим в цілому актуальне і для процедур забезпечення державними соціальними допомогами. Недотримання процедури внаслідок її невідповідності цим параметрам може мати негативні наслідки як для заявника, так і для отримувача допомоги. Це, за визначенням В. Н. Протасова, правові засоби забезпечення юридичної процедури [10, с. 60]. В сфері державних соціальних допомог такі засоби є процедурними, і не передбачають застосування примусу. Так, наприклад відповідно до Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми [6] період виплати допомоги, яка не отримана вчасно внаслідок невиконання її отримувачами умов, визначених цим Порядком, виплачується за минулий з моменту призначення час обмежується часовими рамками.

Законодавчо встановлені обмеження прав у зв'язку з недотриманням процедури ставлять підвищені вимоги щодо її ефективності, доступності та логічності. Недосконаліть процедури може унеможливлювати або значно ускладнювати реалізацію права на державні соціальні допомоги. В такому разі може постати питання про відповідність не тільки підзаконних нормативних актів Законам України, а й про конституційність законів.

Відповідно до статті 171 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні справи щодо законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим; законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень розглядаються в межах адміністративного провадження [1].

В разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом відповідно до статті 83 Закону України "Про Конституційний Суд

України", провадження у справі зупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Конституційним Судом України невідкладно [2].

Наведене свідчить про важливість підвищення ефективності процедури забезпечення державними соціальними допомогами. Наявність законодавчо встановлених продуктивних процедур є однією з гарантій реалізації права на державні соціальні допомоги.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

2. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

3. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам: Закон України від 16 листопада 2000 року № 2109-III //Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 1. – Ст. 2.

4. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 червня 2000 року № 1768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.

5. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам: Закон України від 18 травня 2004 р. № 1727–IV //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 33-34. – Ст. 404.

6. Порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. №1751 //Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2365.

7. Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 року №250 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 9. – Ст. 394.

8. Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам і державної соціальної допомоги на догляд: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2005 р. № 261 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 14. – Ст. 717.

9. Порядок надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам: затв. наказом Міністерства праці і соціальної політики України, Міністерством фінансів України, Міністерством охорони здоров'я України від 30 квітня 2002 р. № 226/293/169 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 24. – Ст. 1191.

10. Протасов В. Н. Юридическая процедура / Валерий Николаевич Протасов. – М.: Юридическая література, 1991. – 77 с.

Voznyuk N. The question of the procedure for providing with state social assistance/ *Article is devoted determination of problem questions, legal regulation procedure for providing with state social assistance. General proposals for improving legislation are distinguished.*

Keywords: *state social assistance, legal procedure.*

ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Ю. В. Вусенко, С. М. Міненко

У статті проаналізовано проблематику управління в галузі охорони та використання земель водного фонду. Ознаки управлінського контролю, функції, мету, завдання та принципи, моніторинг, як одну з форм «пасивного контролю», а також запропоновано розвиток басейнових рад в управлінні водним господарством.

Ключові слова: *управління в галузі охорони, землі, водний фонд, охорона, контроль, моніторинг, басейнові ради.*

Необхідність дослідження проблем управління в галузі охорони та використання земель водного фонду обумовлена тим, що в перехідний період до ринкової економіки та сталого розвитку завдання раціонального використання і охорони земель водного фонду як складової частини

© Вусенко Ю. В., Міненко С. М., 2016

навколишнього природного середовища, необхідної умови життя людини і біологічних організмів, найважливішого природного ресурсу, що служить задоволенню різноманітних екологічних, економічних, культурно-оздоровчих, рекреаційних та інших потреб людей, як і раніше, вирішується неналежним чином. Негативні процеси в галузі охорони та використання земель водного фонду поглиблюються загальним послабленням державного управління і контролю в Україні, недотриманням земле- і водоохоронних вимог в умовах перехідної економіки, відсутністю у держави достатніх фінансових ресурсів на відновлення водних об'єктів та земель водного фонду і неможливістю залучити для таких цілей на економічній основі кошти приватних інвесторів, неефективністю заходів державного управління.

Земля, виконуючи соціально-екологічну функцію, становить матеріальну основу для розміщення багатьох інших природних компонентів, які за своїми природними властивостями формують біосферу, тобто сферу життя для людини та інших живих організмів [1, с. 6].

Особливої гостроти темі дослідження додає та обставина, що в Конституції України закріплюються основоположні еколого-соціальні та економічні функції землі, водних та інших природних ресурсів як об'єктів права власності українського народу (ч. 1 ст. 13), формулюється екологічна функція держави (ст. 16), проголошуються екологічні права людини й громадянина (ст. 50) [2]. Усе це об'єктивно вимагає детального правового регулювання відносин управління охороною та використанням земель водного фонду України.

Управління в галузі використання та охорони земель – це діяльність, направлена на організацію раціонального використання і охорону землі як компонента довкілля, засобу виробництва, просторово-операційного базису, об'єкта майнових відносин [3, с. 299].

Як управління з боку держави, так і управління з боку органів місцевого самоврядування притаманні, на думку Д. В. Бусуйок, такі спільні ознаки, як публічність, що полягає в забезпеченні суспільних інтересів, організаційна єдність тощо [4, с. 124].

Управління в галузі охорони та використання земель водного фонду реалізується через функції управління. Важливе значення має така функція управління, як державний контроль за використанням та охороною земель.

Мета земельного контролю – досягнення і підтримання такої якості землі, яка б дозволила використовувати її як основу життя та діяльності теперішнього і майбутніх поколінь в умовах множинності форм власності на землю, нестабільності економічної і правової систем [5, с. 656]. Завдання контролю за використанням та охороною земель, згідно зі ст. 187 Земельного кодексу України – забезпечення додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами земельного законодавства України [6].

Основні принципи здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, відповідно до ст. 3 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» забезпечення раціонального використання та охорони земель як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави; пріоритет вимог екологічної безпеки у використанні земельних ресурсів над економічними інтересами; повне відшкодування збитків, заподіяних довкіллю внаслідок порушення земельного законодавства України; поєднання заходів економічного стимулювання і відповідальності у сфері використання та охорони земель [7].

Державний контроль за використанням та охороною земель, відповідно до ст. 9 зазначеного Закону, здійснюється шляхом: проведення перевірок; розгляду звернень юридичних і фізичних осіб; участі у прийнятті в експлуатацію меліоративних систем і рекультивованих земель, захисних лісонасаджень, протиерозійних гідротехнічних споруд та інших об'єктів, які споруджуються з метою підвищення родючості ґрунтів та забезпечення охорони земель; розгляду документації із землеустрою, пов'язаної з використанням та охороною земель.

Моніторинг можна назвати однією з форм «пасивного контолю», який здійснюється у вигляді збору та аналізу інформації про стан земель і не має на меті прямого впливу з боку держави [8, с. 169].

Сьогодні існує необхідність розвитку басейнових рад в управлінні водним господарством. Землі водного фонду повинні перебувати під дією басейнових рад. Стан цих земель буде нормальним при умові послідовної реалізації басейнових рад, що може бути забезпечено в нормативно-правових актах.

Література

1. Андрейцев В. І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні : навч.-практ. посіб. / Андрейцев В. І. – К. : Істина, 1999. – 320 с.

2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Земельное право : учебник / под ред. Г. Е. Быстрова [и др.]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 712 с.
4. Бусуйок Д. Поняття державного управління земельним фондом України / Д. Бусуйок // Право України. – 2008. – № 10. – С. 120–125.
5. Бавбекова Э. А. Совершенствование функций государственного земельного контроля в условиях земельной реформы / Э.А. Бавбэкова // Актуальні проблеми держави і права. – С .654-658.
6. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
7. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.
8. Єрмоленко В. М. Правове забезпечення охорони та раціонального використання земельних ресурсів : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Єрмоленко В. М., Курило В. І., Китилюк Т. С. ; за заг. ред. В. І. Курила. – К. : Магістр – XXI ст., 2007. – 248 с.

Vusenko Y., Minenko S. Problems management in the branch protection and using of land water fund of Ukraine. *The article analyzes the problems of governance in the field of land use and water resources. Signs of management control, functions, goals, objectives and principles Monitoring, as a form of "passive monitoring " and proposed the development of basin councils in managing the water sector.*
Keywords: *management in health, land and water resources, security, control, monitoring, basin board.*

ПРАВОВА ОХОРОНА МІСЬКИХ ҐРУНТІВ

Н. С. Гавриш

У статті розглядаються сучасні підходи до визначення міських ґрунтів і особливості їхньої правової охорони. Проаналізовано нормативні акти щодо використання та охорони міських ґрунтів.
Ключові слова: *міські ґрунти, земля, правова охорона, використання міських ґрунтів.*

Інтенсивна діяльність людини в населених пунктах веде до суттєвої і часто незворотної зміни навколишнього природного середовища. Внаслідок цього змінюється рельєф і гідрографічна сітка, замість природної рослинності поширюються створені людиною агроценози, формується специфічний міський мікроклімат. Внаслідок збільшення площ забудови і штучних покрить знищується або сильно змінюється ґрунтовий покрив. Усе це спричиняє утворення специфічних ґрунтів, які називають «міські ґрунти», або «урбаноземи».

Міський ґрунт – складний об’єкт, сформований на стику природних і міських систем. Тут відбувається накладення антропогенних процесів на природні процеси ґрунтотворення. При цьому до чинників ґрунтотворення, які визначаються класичною формулою Докучаєва – клімат, рельєф, породи, живі організми і час – додається новий чинник, пов'язаний з діяльністю людини.

Ґрунти в містах, або міські ґрунти, можуть бути охарактеризовані, з одного боку, як природні об’єкти, локалізовані переважно в лісопаркових зонах і особливо охоронних природних територіях, з іншого – як природно-антропогенні об’єкти, до яких можуть бути зачислені всі інші ґрунти, включно зі штучно створеними ґрунто-підґрунтям.

Вперше термін «міські ґрунти» вжив Бокгейм, який визначив їх як ґрунтовий матеріал, який містить антропогенний шар несільськогосподарського походження потужністю понад 50 см, створений шляхом перемішування, заповнення або забруднення поверхні землі на міських і приміських територіях [1, с. 208]. Отож міські ґрунти, або урбаноземи, – це антропогенно змінені ґрунти, які мають створений у результаті діяльності людини поверхневий шар потужністю понад 50 см, утворений перемішуванням, насипанням, похованням чи забрудненням матеріалом урбогенного походження, у тім числі будівельно-побутовим сміттям [2, с. 5].

Урбаноземи виконують у ґрунтах різні екологічні функції. У великих містах і промислових центрах до 70-90 % поверхні ґрунту «запечатано» асфальтобетоном, житловими і промисловими

© Гавриш Н. С., 2016

будівлями, через що значна частина забруднених опадів обминає ґрунт і надходить безпосередньо через каналізацію у річкову мережу і водойми.

Озеленені ділянки в місті доволі нестійкі до антропогенних навантажень, основними з яких є переущільнення ґрунту внаслідок витоптування. Найбільше потерпають від витоптування сквери і бульвари в густонаселених районах. Екологічно неорганізовані, неозеленені міські території є додатковим джерелом твердих речовин, які потрапляють в атмосферу, підвищуючи запиленість повітря міст токсичними речовинами. Ґрунт, виконуючи санітарні та рекреаційні функції, визначає умови проживання людини в місті. Сильними антропогенними діями на ґрунти в містах є автомобільний транспорт і надходження в міські ґрунти хімічних речовин, коли застосовуються протиожеледні речовини. Ці реагенти спричиняють корозію покрить і дорожніх споруд, забруднення ґрунтів, ґрунтових і поверхневих вод, пригнічення рослинності.

Для земель і ґрунтів міста серйозними порушеннями екологічного характеру, що веде до суттєвих негативних наслідків, є їхнє захаращення, забруднення, засмічення, псування, знищення родючого шару. В умовах міста, а тим більше міських агломерацій, життєво необхідно впроваджувати особливі заходи із забезпечення охорони земель і ґрунтів.

У процесі формування міського середовища і містобудівної діяльності під впливом будівництва значна частина земель порушується і тому рекультивація земель житлової та громадської забудови є необхідним і суттєвим етапом їхньої охорони. Рекультивація порушених земель – це комплекс організаційних, технічних і біотехнологічних заходів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та продуктивності порушених земель. Для рекультивації порушених земель, відновлення деградованих земельних угідь використовують ґрунт, знятий у ході проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт шляхом його нанесення на малопродуктивні ділянки або на ділянки без ґрунтового покриву (ст. 166 ЗК України). При цьому необхідно забезпечити збереження встановлених екологічних, санітарно-гігієнічних та інших нормативів якості земель і нормативів допустимих впливів на землі і ґрунти.

Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачені вимоги до проектування будівництва, розробки, виготовлення і використання нових засобів виробництва і технологій, які здійснюються за погодженням з органами державної санітарно-епідеміологічної служби (ст. 15), а у вимогах до житлових і виробничих приміщень, територій, засобів виробництва і технологій вказується, що органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та громадяни зобов’язані утримувати надані в користування чи належні їм на праві власності земельні ділянки і території відповідно до вимог санітарних норм (ст. 22).

Працівники підприємств, установ, організацій, дії яких призвели порушення санітарного законодавства, невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби, підлягають дисциплінарній відповідальності згідно з законодавством (ст. 45).

В останні десятиріччя в усьому світі, у тому числі і в Україні, розширюються площі котеджного будівництва, створення парків, скверів, квітників, садів, городів, що зумовило розвиток ландшафтного дизайну різних масштабів у всіх природних зонах. Сучасний ландшафтний дизайн – це проектування і створення повноцінного предметного середовища, яке безпосередньо оточує людину в усіх сферах її життєдіяльності. Ландшафтний дизайн формує естетичну і функціональну якість довкілля.

Серед специфічних об’єктів цього порівняно нового, що отримав швидкий розвиток, напрямку – планування, впорядкування, озеленення, естетична організація території навколо котеджів і дач, майданчиків для ігор, дитячих майданчиків, міських скверів, житлових дворів, балконів, зимових садів, ландшафтних композицій в інтер’єрах, фонтанів і басейнів, ставків і рокаріїв, входів у офіси, садів на дахах тощо, збільшується захоплення парками та їхніми мініатюрними подобами. Тепер повсюдно спостерігається повернення до садиб, садів біля дому тощо. Зростає потреба землевласників і землекористувачів у впорядкуванні та озелененні території, що вимагає знань ландшафтознавства, фізики і хімії ґрунтів. Дуже широким став спектр проблем, які необхідно вирішити ландшафтному дизайнеру, які не можна подолати без відповідних знань про ґрунти та їхню правову охорону. Однак на правовому рівні питання використання, відтворення та охорони ґрунтів в Україні у разі проведення ландшафтного дизайну в населених пунктах і, зокрема, в містах законодавчо не вирішені.

На стадії благоустрою в населених пунктах можливе проведення робіт з відновлення і оздоровлення ґрунтів, роль яких в міських умовах надзвичайно важлива. Але до цього часу для

земель населених пунктів нормативно не визначені ні параметри і показники екологічного стану ґрунтів, ні порядок проведення ґрунтових обстежень, хоча стан ґрунтового покриву суттєво впливає на стан міського середовища.

Необхідним є також закладення в порядок екологічної паспортизації земельних ділянок правового і економічного механізмів, який дасть змогу застосувати заходи з регулювання землекористування дозвільного, обмежувального і стимулюючого характеру. Такий підхід повинен бути в основі розроблення правової бази для забезпечення охорони, використання і відтворення міських ґрунтів як одного з важливих природних компонентів міського середовища, підтримання їх у задовільному стані, а також для створення ефективної системи управління охорони і раціонального використання ґрунтів, для оптимізації фінансування ґрунтозахисних і природоохоронних заходів.

Прикладом закону про охорону ґрунтів є Закон міста Москви «Про міські ґрунти» від 04 липня 2007 р. № 31 , який регулює відносини з охорони, раціонального використання, відновлення та покращення міських ґрунтів і спрямований на забезпечення виконання міськими ґрунтами екологічних функцій, у тому числі зростання трав'янистої і чагарниково-деревної рослинності, а також на збереження сприятливого навколишнього середовища в місті Москві. Важливими статтями цього Закону є статті, де передбачено заходи із забезпечення охорони міських ґрунтів (ст. 5), відшкодування збитків, завданих міським ґрунтам у результаті порушення законодавства (ст. 19), заходи економічного регулювання охорони, раціонального використання міських ґрунтів (ст. 22), державний контроль в галузі охорони і раціонального використання міських ґрунтів (ст. 23) [3].

Література

1. Bockheim J. G. Natureandpropertiesofhighlydisturbedurbansoils / J. G. Bockheim. – Philadelphia, Pennsylvania, 1974.

2. Герасимова М. И. Антропогеннаяпочва: генезис, география, рекультивация / М. И. Герасимова, М. И. Строганова, Н. В. Майорова. – Москва – Смоленск : Ойкумена, 2003. – 268 с.

3. О городских почвах : Закон городаМосквы от 04 июля 2007 г. № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mosopen.ru/document/31_ZK_2007_07_04.

Havrysh N. The legal protection urban soils/ *Themodern approaches to the definition of theurban soils and their legal protection have been considered. The regulations of use and protection of particularly urban soils have been analyzes.*

Keywords*:urban soils, land, legal protection, use urban soil.*

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЧАСТКОВОГО ВІДШКОДУВАННЯ ВАРТОСТІ ТВАРИН ЯК РІЗНОВИД ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ

Х. А. Григор'єва

У статті проаналізовано основні складові правового механізму часткового відшкодування вартості тварин як окремого різновиду державної підтримки галузі тваринництва в Україні. Охарактеризовано вимоги до суб'єктів та об'єктів одержання даної підтримки, проаналізовано порядок проведення часткового відшкодування вартості тварин.

Ключові слова: *часткове відшкодування вартості тварин, державна підтримка тваринництва, тваринництво.*

Тваринництво – це фундаментальна галузь сільського господарства України, що демонструє такі характерні тенденції розвитку як дотаційність, непропорційність, ризиковість. Держава протягом періоду незалежності стабільно декларувала необхідність підтримки галузі тваринництва, у першу чергу, задля забезпечення необхідного рівня продовольчої безпеки. Тваринництво чутливо реагує на економічні зміни, що добре ілюструється статистичними даними. Так, аналіз розвитку галузі тваринництва протягом 2010-2016 років вказує на наявність деяких виражених тенденцій. Зокрема, з 2010 року по 2014 рік спостерігалося збільшення виробництва основних видів продукції тваринництва (м'яса, молока, яєць). З 2014 по 2016 рік виробництво даних видів продукції виявляє

© Григор'єва Х. А., 2016

спад. Динаміка кількості поголів'я диференційована. Наприклад, з 2010 по 2014 роки спостерігалося збільшення поголів'я птиці, однак скорочувалося поголів'я великої рогатої худоби. Зате протягом 2014-2016 років по усій галузі демонструється скорочення кількості тварин. У зв'язку з появою загрозливих тенденцій своєчасним слід визнати передбачення у державному бюджеті України видатків на фінансування програми «Державна підтримка галузі тваринництва» у розмірі 50 млн. грн. Щоправда, дана сума виглядає досить малою порівняно з обсягом фінансування цієї програми у 2015 році – 250 млн. грн., а також у 2014 році – 888 млн. грн. Стрімке зниження обсягу бюджетного фінансування програми державної підтримки галузі тваринництва співпадає у часі зі зниженням кількості поголів'я та обсягу виробництва продукції. Однак, слід вказати, що дана залежність не прямо пропорційна, що є, безсумнівно, позитивним фактом. Якщо за два роки зниження бюджетного фінансування відбулося у 18 разів, то скорочення виробництва демонструє значно повільніші темпи та обсяги.

Зменшення бюджетного фінансування супроводжується переглядом правил надання такої підтримки. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року було затверджено Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки галузі тваринництва (далі – Порядок). Ним передбачено три напрями державної підтримки тваринництва, серед яких у межах даного дослідження нас цікавитиме один, а саме: часткове відшкодування вартості тварин.

Даний механізм передбачає виплату за рахунок державного бюджету часткового відшкодування придбаних сільськогосподарських тварин. Аналіз ефективності цього оновленого механізму державної підтримки варто проводити за його основними складовими.

1) ***Суб'єктами*** одержання відшкодування вартості тварин можуть бути лише юридичні особи, при цьому Порядок закріплює, що організаційно-правова форма та форма власності таких осіб не має юридичного значення. Викликає сумнів доцільність такого широкого кола суб'єктів отримання державної підтримки, зокрема, досить спірним є необхідність надання бюджетних коштів державним та іноземним підприємствам.

2) ***Об'єктами*** відшкодування можуть виступати лише ті сільськогосподарські тварини, які прямо передбачені Порядком, а саме: велика рогата худоба (племінна та неплемінна), свині (племінні) та вівці (племінні та імпортовані). Залишаються поза рамками державної підтримки власники коней, кіз, птиці, кролів, бджіл тощо. Однак, з іншого боку, закріплення можливості відшкодування вартості свиней та вівців є прогресивним кроком, адже, наприклад, у Порядку використання сум податку на додану вартість, сплачених переробними підприємствами до спеціального фонду державного бюджету, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 2.03.2011 року, йдеться лише про відшкодування вартості корів.

3) ***Розмір*** відшкодування твердо не встановлений, замість цього передбачено його граничні максимальні рамки, а саме – у розмірі до 50 відсотків вартості, але не більш як: за телиці, нетелі та корови вітчизняного походження – за умови, що самиці походять та закуплені із стада, що має середній надій на корову від 6000 кілограмів молока від однієї корови за минулий рік за даними звіту про стан тваринництва, - 12000 гривень за одну голову; за племінні телиці, нетелі, корови молочного, молочно-м'ясного і м'ясного напряму продуктивності з племінних заводів та племінних репродукторів або за ввезені у режимі імпорту – 12000 грн. за одну голову; за племінні свинки та кнурці вітчизняного походження (класу "еліта") миргородської, великої чорної, українських степових білої і рябої порід, полтавської м'ясної, української м'ясної, червоної білопоясої порід з племінних заводів та племінних репродукторів – 2400 гривень за одну голову; за племінні вівцематки, барани, ярки з племінних заводів та племінних репродукторів або поставлені в режимі імпорту – 2000 гривень за одну голову. Слід зазначити, що у вказаному Порядку 2011 року максимальна сума відшкодування за корову була встановлена на рівні 7000 грн., тобто нормотворець відобразив зростання цін та врахував ситуацію на реальному ринку.

4) Державна допомога надається ***без проведення конкурсу***. Такий висновок випливає з буквального тлумачення Порядку, який не передбачає здійснення відшкодування на конкурсних засадах. Відповідно до даного Порядку спеціально утворена комісія приймає документи від претендентів на отримання бюджетних коштів, визначає кількість тварин, вартість яких буде частково відшкодована, та розмір часткового відшкодування за кожним суб'єктом господарювання та приймає рішення про включення їх до реєстру суб'єктів господарювання, яким нараховано часткове відшкодування вартості тварин. При цьому відсутні нормативні критерії для визначення даних показників. Нормативні орієнтири відсутні також у наказі Мінагрополітики України «Про здійснення

нарахування та виплати часткового відшкодування вартості тварин» від 01.12.2015 року. Фактично, єдиними вимогами, які висуваються до претендентів на отримання державної підтримки є негативні умови. Під ними розуміється відсутність наступних правових ознак: 1) визнання банкрутом; 2) перебування на стадії ліквідації; 3) порушення провадження у справі про банкрутство; 4) виділення коштів з державного бюджету за іншими програмами по даному напряму фінансування. Наявність лише негативних умов у комплексі з відсутністю позитивних та привілейованих (переважних) умов формує досить складну ситуацію. З одного боку, кожен суб'єкт господарювання без наявності негативних умов має право претендувати на отримання відшкодування вартості тварин. Тобто, агрохолдинг та фермерське господарство поставлені в однакові умови. З другого боку, не визначено обсяг фінансування, а також критерії його розподілення. Це важливо, адже можна використовувати різні підходи: а) максимальна кількість суб'єктів отримання державної допомоги та мінімальний розмір відшкодування для кожного з них; або б) мінімальна кількість суб'єктів, проте з максимальним обсягом відшкодування. Також відсутні певні нормативні орієнтири-переваги. Тобто, вибір суб'єктів одержання державної допомоги серед великої кількості бажаючих залишається практично повністю на розсуд розпорядників бюджетних коштів.

5) Постпрограмний контроль зберігається у традиційному вигляді: протягом двох років після надання державної підтримки поголів'я тварин, вартість яких була відшкодована, не може зменшуватися. Якщо такий факт буде виявлено, то передбачається обов'язок суб'єктів господарювання повернути отримані ними бюджетні кошти. Звичайно, враховуючи ризик можливих непередбачуваних ситуацій у сільському господарстві, Порядок все ж встановлює виняток. Так, у разі вибуття із стада протягом двох наступних років окремих закуплених тварин, вартість яких була частково відшкодована, з причин, обумовлених набутими карантинними інфекційними хворобами або набутими з вини власника незаразними хворобами, до державного бюджету повертаються лише ті бюджетні кошти, що були виплачені як відшкодування за придбання саме цих тварин.

За результатами аналізу основних складових правового механізму надання державної підтримки у вигляді часткового відшкодування вартості тварин можна зробити деякі висновки. Так, до одержання такої підтримки допущено широке коло суб'єктів господарювання у тваринництві, однак лише юридичних осіб. При цьому не встановлено необхідності проходження конкурсного відбору та не визначено критеріїв для обрання з числа претендентів тих суб'єктів, яким буде відшкодовано частину вартості тварин. Це може призвести до того, що державну підтримку одержать ті суб'єкти, які її не потребують (наприклад, великі агрокомпанії), у той час як дрібні та середні сільськогосподарські підприємства залишаться без бюджетного фінансування. Коло об'єктів відшкодування розширилося за рахунок включення свиней та вівців, а також у певних випадках за рахунок тварин, як не є племінними. Запобіжником недобросовісного використання державної підтримки встановлюється постпрограмнний контроль протягом двох років.

Обсяг запланованих видатків державного бюджету на підтримку галузі тваринництва порівняно незначний, тому прозорість та ефективність механізму надання такої підтримки шляхом відшкодування частини вартості тварин набуває особливого значення. У зв'язку з цим є необхідність у вдосконаленні даного механізму, зокрема, у напрямі встановлення чітких критеріїв для визначення суб'єктів одержання державної підтримки.

Hryhorieva K. The legal mechanism for the partial reimbursement of the cost of animals as a kind of state support. *In the article, the main components of the legal mechanism of partial reimbursement of the cost of animals as a separate type of state support of the livestock industry in Ukraine are considered. The author describes the requirements for subjects and objects for this support, analyzed the procedure of partial reimbursement of the cost of animals.*

Keywords**:** *partial reimbursement of the cost, state support for livestock farming, livestock.*

ВРЕГУЛЮВАННЯ СУПЕРЕЧОК В РАМКАХ СОТ

А. В. Духневич

У статті проводиться теоретико прикладне дослідження механізму врегулювання суперечок в рамках Світової організації торгівлі. Досліджуються міжнародні нормативно-правові акти, роль та значення міжнародної торгівлі для сучасних міжнародних відносин, форми її регулювання.

Ключові слова: *СОТ, торгівля, ГАТТ/СОТ, держави-Члени СОТ, доступ до ринку, врегулювання суперечок.*

В Україні вже введено в дію значну кількість нових законів, які наближають країну до відповідності нормам СОТ. Проте для того, щоб завершити законодавчий процес, Україні, перш за все, слід зосередитися на остаточному впровадженні законодавчих реформ, особливо на нормах, які врегульовують суперечності між державами-Членами СОТ, адже цьому питанню практично не приділялась ніяка увага, чим і підтверджується актуальність даної теми.

Система врегулювання суперечок СОТ є центральним елементом у справі забезпечення безпеки і передбачуваності багатосторонньої торговельної системи. Члени СОТ визнають, що вона служить для захисту прав та зобов'язань країн-членів СОТ за охопленими угодами, а також для пояснення існуючих положень цих угод відповідно до звичайних правил тлумачення міжнародного публічного права. Однією з переваг системи є забезпечення можливості для будь-якої країни-члена СОТ використовувати незалежну процедуру врегулювання суперечок для реалізації своїх прав за відповідними торговельними угодами СОТ.[1, с. 482]

Врегулювання суперечок є важливим засобом гарантування виконання членами СОТ зобов'язань, які були прийняті під час торгових переговорів. Без ефективного механізму розв'язання проблем, що виникають в торговельно-економічних відносинах, країни могли б використовувати лише дипломатію. В такій ситуації вирішення суперечки можливе, якщо в обох сторін є бажання знайти взаємоприйнятне рішення. В протилежному випадку суперечка вирішувалася б з позиції сили: економічна чи політична сила учасників визначала б їх результат. Тому однією з основних переваг СОТ є забезпечення можливості для будь-якої країни-члена використовувати незалежну процедуру врегулювання суперечок для реалізації своїх прав за відповідними торговими угодами СОТ.

В практиці світової торговельної системи суперечками є суттєві розбіжності в інтерпретації певного торгового правила чи зобов'язання. Зазвичай суперечка виникає, якщо певна країна запроваджує торгові заходи чи застосовує дії, які, на думку однієї чи кількох країн-членів СОТ, порушують укладені Угоди чи призводять до невиконання країною своїх зобов'язань.

Серед пакету Марракеських угод, що утворюють правову систему СОТ, є угода, "Про правила і процедури врегулювання суперечок" [2].

Відомий дослідник правової системи ГАТТ/СОТ Д. Джексон, на наш погляд, справедливо вважає, що одним з найбільших досягнень, закріплених в документах Уругвайського раунду, яке можна вважати серцевиною, всієї світової торговельної системи та ефективної імплементації документів Уругвайського раунду, є Домовленість Про правила і процедури врегулювання суперечок .[3, с. 76]

Що стосується перспектив подальшого розвитку і вдосконалення системи врегулювання суперечок СОТ, то, перш за все слід мати на увазі, що система ця є найістотнішим, якщо не основним, елементом загального напрямку надання міжнародній торговій системі так званої "правонормативної орієнтованості" ("rule orientation"), що знаходить своє відображення в численних міжнародно-правових актах Марракеського пакету СОТ. Ці акти, що відображають історичний досвід розвитку ГАТТ починаючи з 1947 року, висловлюють тенденцію все більшої правонормативної урегульованості світової торговельної системи. Важливо при цьому, також зазначити, що зміна Домовленості про врегулювання суперечок вимагає консенсусу, тому подальше її вдосконалення в порівнянні зі змінами колишніх правил в рамках ГАТТ формально навіть ускладнюється.

На майбутнє аналітиками, не виключається модифікація системи в напрямку допуску до процедури врегулювання суперечок СОТ безпосередньо фізичних і юридичних осіб – учасників комерційних міжнародно-торговельних угод за їхніми скаргами на уряди, які порушують прийняті на себе міжнародні зобов'язання.[4]

Міжнародне врегулювання суперечок, вважається багатьма дослідниками, має головною

© Духневич А. В., 2016

метою не встановлення неправомірності або правомірності тих чи інших конкретних акцій або визначення відповідальності тієї чи іншої держави, але якнайшвидше припинення порушень. Тому важливість дипломатичних засобів і переговорів для врегулювання суперечок розглядається як дуже важлива.[5]

У той же час професор Д. Джексон зазначає, що, дійсно, у багатьох випадках те чи інше рішення по конкретному спору не є найважливішим, але першорядну, істотну користь має визнання або навіть загроза самої участі порушника в міжнародній суперечці. Однак ще більше значення має твердження загальної ефективності, перспективної дієвості і застосування правонормативного матеріалу, а також прецедентність рішень органів врегулювання спорів.[6, с. 136]

Не можна не погодитися, що загроза ефективності дії системи врегулювання суперечок полягає як в надмірній формалізації суворого застосування норм, що може призводити до ухилення від процедури, так і в надто великий делікатності по відношенню до інтересів сторін і відповідно схильності до дипломатичних підходів, які призводять як правило, до тяганини.

З метою уникнення обох зазначених небезпек є певні засоби вдосконалення правонормативної прозорості торгової системи СОТ. Це, по-перше, метод спостереження, систематичного вивчення та коментування в органах СОТ (в тому числі в Органі спостереження за торговельною політикою) застосування окремими державами торгового регулювання і його відповідності правилам СОТ.

По-друге, відображення в періодичних доповідях стану світової торговельної системи із залученням уваги до невідповідностей фактичної діяльності (наприклад, експортні обмеження і т.п.) правилам ГАТТ або постановці питань про політичну відповідність таких дій. Зрозуміло, наведені методи можуть сприяти і подальшому вдосконаленню нормативної бази системи врегулювання суперечок СОТ.

Очевидно, що держави, які мають більший досвід участі в ГАТТ, не кажучи про економічну чи іншу могутність, мають стартові переваги при використанні системи. Тому бажаними представляються: розвиток консультаційних послуг в СОТ як для менш розвинених країн, так і для країн – новачків; строгій пріоритет в застосуванні системи для "правонормативної орієнтованості" переважно перед всякого роду економічно-силовими і іншими факторами.

Система повинна розвиватися в напрямку заохочення її використання сторонами, неупередженості при винесенні рішень. Тому вирішення спорів має бути відокремлене як від переговорного процесу в СОТ і має чітко здійснюватися особами та органами, які не мають будь-яких інтересів в суперечці або залежності від сторін спору або від інших факторів.

На завершення розгляду процедури врегулювання суперечок в СОТ можна погодитися з поширеною в літературі думкою про визнання цієї процедури як успішної і широко використовуваної. На цьому наголошувалося в ряді документів СОТ.[7]

Якщо раніше до механізму вирішення спорів у рамках ГАТТ зверталися переважно розвинені країни, то до такого вдосконалення механізму СОТ вдаються приблизно в рівній мірі як розвинені, так і країни, що розвиваються. Це є ознакою збільшення довіри до неупередженого та ефективного механізму вирішення спорів у СОТ. Показовим є і те, що понад половини суперечок конфліктуючим сторонам вдавалося врегулювати свої спори на стадії двосторонніх консультацій, і лише в поодиноких випадках розгляд суперечок проходив через всі передбачені стадії.

З моменту створення СОТ та підписання комплексу угод і домовленостей в рамках Уругвайського раунду, система ГАТТ/СОТ виступає у вигляді торговельно-економічної ООН, де угоди – це правова основа, а СОТ – інституційний механізм забезпечення дії цієї системи, де провідну роль відіграє механізм врегулювання торговельних суперечок СОТ.

Література

1. Глобальна торгова системи: розвиток інститутів, правил, інструментів СОТ: Монографія / Кер. авт. кол. і наук. ред. Т.М.Циганкова. – К.: КНЕУ, 2003. – 660с.
2. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. / Офіційний вісник України від 12.11.2010 - 2010 р., № 84, стор. 525, стаття 2989
3. John H. Jackson. The World Trading System. P. 124.
4. John H. Jackson, Lean-Victor Louis and Mitsuo Matsushita. Inplementing the Tokyo Round. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2014, p. 208-209; JohnH. Jackson. Opp. cit., p. 135-136.
5. Giorgio Malinverni. Le Reglement des Diffйrends dans les Organisations Internationales Economiques. Leiden, 2011, p. 106; Edmond McGovern. Internationales Trade Reguiation, Exeter / Globefield Press, 2nd ed., 2012, p. 32; Oliver Long, Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System, Boston, 2015, p. 13.

6. JohnH. Jackson. Opp. CiL, p. 136-137.
7. WTO Focus. Dec. 2011 року, No 14, p. 7; WTO Press / 56, 18 Sept. 2014 року, p.4.

Duchnevich A. Dispute settlement in the WTO. *In the article teoretiko is conducted the applied research of mechanism of settlement of disputes within the framework of World organization of trade. The international are probed normatively legal acts, role and value of international trade, for modern international relations, form of its adjusting.*

***Keywords*:** *WTO, trade, GATT/ WTO, States-members of WTO, access, is to the market, settlement of disputes.*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВОДНИХ ЖИВИХ РЕСУРСІВ

Т. В. Єрмолаєва

У статті проаналізовано вітчизняне законодавство про правову охорону водних живих ресурсів, наведено поняття «охорона водних живих ресурсів», розглянуто класифікацію правових заходів з охорони водних живих ресурсів.

Ключові слова: *правова охорона водних живих ресурсів, охорона навколишнього природного середовища, водні живі ресурси.*

Правова охорона водних живих ресурсів має розглядатися як складова частина правової охорони навколишнього природного середовища, так як принципові положення щодо їх охорони відображені в законодавчих актах загального екологічного характеру. Насамперед, таким актом є Закон України від 13 грудня 2001 року «Про тваринний світ», який містить низку статей щодо правової регламентації рибальства і розділ «Охорона тваринного світу». Що стосується конкретних норм, спрямованих на охорону водних живих ресурсів і правового регулювання здійснення рибальства, то вони знайшли своє відбиття у спеціальних нормативних актах: у Законі України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 8 липня 2011р., Указі Президента України від 16 квітня 2011 року «Про Державне агентство рибного господарства України», головною функцією якого є охорона водних живих ресурсів, розробка і здійснення заходів щодо їх відтворення й раціонального використання у внутрішніх водних об'єктах України, її територіальних водах, континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні; загальнодержавній Програмі охорони й відтворення довкілля Азовського й Чорного морів, затвердженій Законом України від 22 березня 2001 року; Правилах промислового рибальства; Режимах рибальства до зазначених правил, які встановлюються щорічно; Правилах любительського і спортивного рибальства, затверджених спеціально уповноваженими органами у сфері використання та охорони водних живих ресурсів.

Охорона водних живих ресурсів становить собою таку організацію їх використання, яка дозволить ресурсам, що знаходяться під охороною, при природній відновлювальній здібності залишатися на високому непорушному кількісному і якісному рівні.

В свою чергу правова охорона водних живих ресурсів складається з сукупності правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, що забезпечують збереження, відтворення й раціональне використання останніх.

Тобто до *правових заходів* з *охорони водних живих ресурсів, входять заходи щодо*: а) заборон і обмежень у використанні водних живих ресурсів; б) особливого режиму охорони видів водних живих ресурсів, занесених до Червоної книги України, і переліків їх видів, які підлягають особливій охороні на території Автономної Республіки Крим та областей; в) обмежень у вилученні водних живих ресурсів з природного середовища для зоологічних колекцій та вивезенні за кордон окремих їх об'єктів; г) науково обґрунтованих нормативів і лімітів використання водних живих ресурсів та вимог щодо засобів їх добування; д) видів відповідальності за порушення законодавства в галузі охорони, використання й відтворення водних живих ресурсів; е) розробки й затвердження інших засобів охорони; *до організаційних, включаються заходи щодо*: а) удосконалення діяльності спеціальних органів управління й контролю у цій сфері, здійснення ними державного контролю в галузі охорони й використання водних живих ресурсів; б) вжиття заходів екологічної безпеки,

© Єрмолаєва Т. В., 2016

спроможної гарантувати безпечне існування водних живих ресурсів; в) створення системи державного обліку, кадастру та моніторингу; г) врахування питань охорони водних живих ресурсів у встановленні екологічних нормативів; д) створення заповідників і заказників, виділення інших природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні; е) організацію наукових досліджень, спрямованих на обґрунтування заходів щодо водних живих ресурсів тощо; *до освітніх заходів відносяться*: а) виховання у громадян зваженого ставлення до використання водних живих ресурсів; б) пропаганда важливості їх охорони в засобах масової інформації; щодо *економічних й матеріально-технічних заходів*, то вони повинні передбачати обов'язок підприємств, установ, організацій і громадян запобігати загибелі водних живих ресурсів під час здійснення виробничих процесів та експлуатації транспортних засобів та ін. Саме в сукупності наведені заходи покликані забезпечити та забезпечують належну правову охорону водних живих ресурсів.

Література

1. Про охорону навколишнього природного середовища Верховна Рада УРСР; Закон від 25.06.1991 № 1264-XII

2. Про тваринний світ Верховна Рада України; Закон від 13.12.2001 № 2894-III

3. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів Верховна Рада України; Закон від 08.07.2011 № 3677-VI

4. Про Державне агентство рибного господарства України Президент України; Указ, Положення від 16.04.2011 № 484/2011

Yermolaeva T. Actual issues of legal water resources. *In the article national legislation of the legal protection of water resources are analyzed, classification of the legal measures of protection of water resources are considered. The article substantiates a concept "protection of water resources".*

Keywords: *legal protection of water resources, environmental protection, water resources.*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ ТА ЗЕМЕЛЬНИМИ ДІЛЯНКАМИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ГЕОЛОГОРОЗВІДУВАЛЬНИХ РОБІТ

Д. М. Золотарьова

Аналізується співвідношення права користування надрами та земельними ділянками для проведення геологорозвідувальних робіт. Розглядається питання щодо визначення розмірів земельних ділянок, які надаються для потреб надрокористування.

Ключові слова: *земельна ділянка, ділянка надр, геологічне вивчення надр, розвідувальні роботи.*

Правовий режим використання земельних ділянок та ділянок надр як відносно самостійних в юридичному аспекті природних об'єктів визначається відповідним поресурсним законодавством. Але з урахуванням того, що користування надрами зазвичай неможливе без використання конкретної земельної ділянки, відповідні правові приписи мають бути взаємоузгодженими та скоординованими.

Слід усвідомлювати, що земля і надра за своїм положенням в навколишньому природному середовищі, якісними показниками, властивостями, цілями використання – різні природні об'єкти і не можуть переходити одне в інше. Відповідну думку з цього питання висловив Н.Б. Мухітдінов, який зазначив, що при розмежуванні цих об'єктів слід виходити з особливостей правового режиму, а не з природного зв'язку надр і землі.

Ділянка надр, надана відповідному суб'єкту в користування з певною метою, являє собою геометризований об'єкт, розташований, за загальним правилом, під земною поверхнею. Отже, користування надрами пов'язане з необхідністю забезпечення перш за все доступу до ділянки надр по земній поверхні, тобто для цього необхідна відповідна земельна ділянка. Окрім того реалізація суб'єктивного права користування надрами вимагає також використання певної площі земельної ділянки для самого розміщення відповідних наземних споруд. Йдеться, зокрема, про будівлі та споруди, необхідні для проведення робіт, пов'язаних з використанням надр, в тому числі і для їх геологічного вивчення.

© Золотарьова Д. М., 2016

У зв'язку з викладеним актуалізується проблема набуття суб'єктом надрокористування прав на відповідну земельну ділянку, яка б забезпечувала реалізацію права користування надрами.

Чинне законодавство містить певні правові приписи, присвячені вирішенню даної проблеми. Так, відповідно до ст. 66 ЗК України, яка має назву «Землі промисловості», надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, проводиться лише після оформлення в установленому порядку права користування надрами і відновлення земель згідно із затвердженим проектом рекультивації на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки. З викладеного випливає висновок, що наданню земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, передує виникнення права користування надрами. Це означає, що особа, яка претендує на отримання відповідної земельної ділянки, повинна передовсім набути статус надрокористувача.

Набуття ж прав на землі, необхідні для користування надрами, здійснюється лише шляхом надання їх у користування. У відповідності до законодавства України про надра надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, провадиться в порядку, встановленому земельним законодавством України.

Отже, законодавство України про надра та чинний Кодекс України про надра не встановлює порядок (процедуру) надання земельних ділянок для потреб надрокористування, а лише містить посилання на норми Земельного кодексу України та інші нормативно-правові акти, які регулюють земельні відносини.

Порядок надання земельних ділянок для користування надрами, в тому числі для їх геологічного вивчення, характеризується певними особливостями і напряму залежить, по-перше, від того виду надрокористування, який планується здійснюватися підприємствами, установами та організаціями; по-друге, від форми власності земельної ділянки, яка надається для потреб надрокористування; по-третє, від системи оформлення права на користування надрами. Саме в цьому в літературі справедливо вбачають особливості правового режиму земель, наданих для користування надрами. Саме в цьому в літературі справедливо вбачають особливості правового режиму земель, наданих для користування надрами [1, с. 117].

Стаття 97 Земельного кодексу України визначає порядок надання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт, тобто мова йде про земельні ділянки саме для геологічного вивчення надр. Земельна ділянка для проведення розвідувальних робіт надається у користування підприємствам, установам та організаціям для проведення розвідувальних робіт на підставі угоди з власником або за погодженням із землекористувачем. В даному випадку шляхом укладення угоди між суб'єктом, що проводить розвідувальні роботи, та має спеціальний дозвіл на геологічне вивчення надр, і власником земельної ділянки або землекористувачем, оформляються відносини щодо тимчасового зайняття відповідної земельної ділянки. Системний аналіз статті 97 Земельного кодексу України свідчить про низку питань, які залишаються поки що не вирішеними.

Практика свідчить, що для проведення розвідувальних робіт тимчасово займаються земельні ділянки переважно за рахунок земель сільськогосподарського чи лісогосподарського призначення. Такий підхід є виправданим з огляду на те, що проведення розвідувальних робіт в межах зазначених земель значно дешевше, а ніж в межах, наприклад, населених пунктів. Таким чином, землі сільськогосподарського призначення певний строк будуть використовуватися не за цільовим призначенням. Отже, виникає питання, чи треба змінювати цільове призначення земель, які надаються у тимчасове користування.

В даному випадку, є недоцільно змінювати цільове призначення земельної ділянки, адже вона підлягає тимчасовому зайняттю. Більш того проведення таких робіт може бути безрезультатним: в результаті таких робіт можуть не підтвердитися припущення про наявність корисних копалин. А тому зміна цільового призначення земель при проведенні розвідувальних робіт, що зумовлюватиме в свою чергу значні організаційні і матеріальні затрати, не відповідатиме в даному випадку інтересам користувачів надр.

Надання земельних ділянок для інших видів користування надрами в Земельному кодексі України не регулюється окремими нормами.

Аналіз порядку надання земельних ділянок для потреб надрокористування, тісно пов'язаний із питанням щодо розмірів таких земельних ділянок.

Як вже зазначалося вище, Земельним кодексом України для потреб надрокористування надаються земельні ділянки, що належать до категорії земель промисловості. При визначені розмірів таких земельних ділянок необхідно враховувати загальне правило, відповідно до якого розміри земельних ділянок цієї категорії визначаються на підставі: 1) затверджених в установленому порядку норм; 2)затверджених в установленому порядку проектів. До земель, необхідних для

надрокористування, характерними є обидва способи визначення розмірів земельних ділянок.

Діюче земельне законодавство не встановлює розміри земельних ділянок, які надаються підприємствам, установам та організаціям для здійснення надрокористування. Вони визначаються кожного разу окремо в ході проектування гірничих підприємств, виходячи із вимог технічної експлуатації місця залягання корисних копалин.

У гірничій промисловості, звичайно, проблема оптимального визначення розмірів землекористування посідає важливе місце, оскільки в даному випадку використовується земля не тільки безпосередньо для розробки надр, але й для обслуговування інших потреб надрокористування. Йдеться, зокрема про розміщення робітничих містечок, складів, під'їзні шляхи і т.д.

На практиці трапляються випадки коли надрокористувача отримають у користування земельні ділянки в розмірах, що значно перевищують їх дійсну потребу. Мухітдінов Н. Б., з цього приводу вказує, принаймні, на два негативні наслідки. По-перше, створюються додаткові труднощі для землекористувачів чи власників земельних ділянок, оскільки в таких випадках, як правило, вилучаються у них земельні ділянки. По-друге, це часто приводить до завищення капіталовкладень в будівництво гірничих підприємств [2, с. 294].

Таким чином, правильне визначення розміру відведених для потреб користування надрами земельних ділянок, необхідне для забезпечення інтересів як землекористувачів, так і надрокористувачів.

Що ж стосується визначення розміру земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт, то в даному випадку, за основу повинні прийматися параметри викладені в спеціальному дозволі на геологічне вивчення надр.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такий висновок, що критерієм для розмежування відносин з надрокористування та землекористування є об'єкт їх правового регулювання та мета виникнення правовідносин. При цьому, для того щоб реалізувати право надрокористування необхідно володіти певним правом на ту земельну ділянку, яка виступатиме майданчиком для здійсненням робіт, які відносяться до операцій з надрокористування. Інакше кажучи, право на надра повинне бути забезпечене правом на землю.

Література

1. Барабаш Н. П. Правовий режим земель, наданих для користування надрами [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 - Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / Н. П. Барабаш ; наук. кер.: В. І. Федорович ; Львівський національний університет ім. І. Франка. - Львов : Б. в., 2012. - 236 с.

2. Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами. – Алма-Ата: Изд. Наука Каз. ССР, 1972. – С. 334.

Zolotariova D. The correlation of the right to use the subsoil and lot lands for carrying out exploration work. *Analyzed the relationship between law and subsoil plots of land for exploration. The question concerning the determination of land provided for the needs of subsoil use.*

Keywords: *land, subsurface area, the geological study of subsoil, prospecting work.*

ДО ПИТАННЯ ПРО УДОСКОНАЛЕННЯ МІСТОБУДІВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

І. В. Ігнатенко

Проаналізовано законодавчу базу, що регулює містобудівну діяльність і зроблено висновок щодо необхідності систематизації нормативного матеріалу, який дасть можливість уникнути більшою мірою тих протиріч та прогалин, які перешкоджають належному розвитку будівельної галузі, її інвестиційної активності. Пропонується прийняття Містобудівного кодексу України, як основного законодавчого акту вищої юридичної сили в сфері містобудування.

Ключові слова: *містобудування, містобудівний кодекс, планування, забудова земель.*

Основу вітчизняного містобудівного законодавства складають закони України «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про основи містобудування», «Про відповідальність за

© Ігнатенко І. В., 2016

правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про архітектурну діяльність», «Про Генеральну схему планування території України», «Про будівельні норми» та ін. Окрім того, на розвиток законодавчих положень прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів. Всі вони мають забезпечувати повну та всебічну правову регламентацію суспільних відносин у сфері містобудування. Натомість, регулювання окремих аспектів цих відносин не в повній мірі відповідає вимогам сьогодення.

Аналіз норм містобудівного законодавства дає підстави стверджувати про наявність ряду положень, які потребують удосконалення. Це стосується, зокрема процедури розроблення, погодження та затвердження містобудівної документації, видачі дозволів на будівництво об'єктів містобудування, прийняття рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань містобудування, участі громадськості в обговоренні проектів таких рішень недостатньо врегульована, не повною мірою забезпечується виконання завдань планування, забудови та іншого використання територій, сталого розвитку населених пунктів. У зв'язку з цим актуалізується проблема подальшого удосконалення відповідних норм законодавства у сфері містобудування.

Нормативно-правове регулювання відносин у сфері містобудування здійснюється міжнародними та національними нормативними правовими актами. Системний характер відносин у зазначеній сфері визначає спільну мету їх правового регулювання: це узгоджений і взаємопов'язаний правовий вплив. Норми у цій сфері взаємопов'язані і взаємозумовлені, але включені в різні нормативні правові акти. Системність відносин по забудові земель не означає абсолютної уніфікації регулюючих ці відносини правових норм і втрати ними своєрідності, а лише зумовлює необхідність їх кодифікації.

Містобудівне законодавство містить загалом досить великий обсяг нормативно-правових актів, і тому кодифікація як спосіб його упорядкування застосовується з давніх часів. Достатньо навести як приклад Статут будівельний Російської імперії, не згадуючи про більш ранні варіанти кодифікації, відомі вітчизняному праву і праву зарубіжних країн. В радянський період єдиного кодифікованого акта законодавства у сфері містобудування не існувало.

Науковці у своїх роботах доводили необхідність видання основоположного кодифікованого акта в містобудуванні. Зокрема, потреба у створенні зводу архітектурно-технічних норм, обов'язкових при розробці проектів планування і забудови, наприклад, міст, відзначалась ще у 60-х роках минулого сторіччя В. П. Балезіним. Він стверджував, що кодифікацію законодавства про правовий режим населених пунктів доцільно здійснювати виключно в межах кодифікації земельного законодавства в цілому [1, с. 117]. У 80-х роках І. Т. Хламов та К. Ф. Шометов наголошували на актуальності проблеми упорядкування та вдосконалення законодавства в сфері містобудування [2, с. 29].

Взагалі до початку 90-х років XX ст. містобудівна діяльність здійснювалась без повноцінної системи правового забезпечення. Вона регулювалась більш ніж 10 тис. нормативних актів, інструкцій, директивних і відомчих документів, які носили підзаконний характер і приймались переважно центральними органами. Ці нормативно-правові акти враховували відомчі інтереси, не мали чітких юридичних меж і постійної законодавчої сили і нерідко не були узгодженими між собою. Актуальність розробки містобудівного законодавства почала гостро поставати в умовах переходу до ринкової економіки, введення різних форм власності на землю, проведенням земельної реформи. Уніфікація містобудівних рішень зумовила необхідність перегляду містобудівної нормативної бази. Подолання бар'єра між системою минулого, яка ще продовжує існувати за інерцією, і системою майбутнього – це завдання оновленого містобудівного законодавства.

Започаткування процесу кодифікації в Україні можна вважати прийняття у 1992 р. Закону України «Про основи містобудування». Цим законом закладено законодавчі засади містобудівної діяльності в Україні, насамперед, формування повноцінного життєвого середовища, забезпечення сталого розвитку населених пунктів. В подальшому були прийняті закони «Про планування і забудову територій», «Про Генеральну схему планування території України», «Про архітектурну діяльність», «Про регулювання містобудівної діяльності», які разом з підзаконними нормативно-правовими актами утворили окрему галузь національного законодавства. В теперішній час триває робота над проектом Містобудівного кодексу України, який покликаний вирішити завдання кодифікації містобудівного законодавства.

У травні 2010 року було внесено на розгляд Верховної Ради України проект містобудівного кодексу України, який викликав дискусію в засобах масової інформації та певні зауваження серед спеціалістів. У пояснювальній записці до проекту цього нормативного акту зазначається, що з його прийняттям передбачається розвиток положень чинних законів, які регулюють сферу містобудівної

діяльності [3]. Причому, текст законопроекту повністю відтворює зміст законів України «Про основи містобудування», «Про архітектурну діяльність» та інші нормативні акти. Планується, що з моменту прийняття Містобудівного кодексу України, вказані нормативні акти втратять свою чинність. Крім того, у вказаному проекті чітко не визначається коло суспільних відносин, які майбутній кодекс має врегулювати. Недостатньо врегульованими залишаються питання земельних відносин при здійсненні містобудівної діяльності. Таким чином, прийняття Містобудівного кодексу у тому вигляді, який визначає проект, не вирішить проблеми кодифікованості містобудівного законодавства і співвідношення його із земельним законодавством.

Аналізуючи законодавчу базу, що регулює містобудівну діяльність, О. Квасніцька приходить до висновку про необхідність систематизації нормативного матеріалу, що дасть можливість уникнути більшою мірою тих протиріч та прогалин, які перешкоджають належному розвитку будівельної галузі, її інвестиційної активності [4, с. 13]. Мірошниченко А. М. одночасно із кодифікацією основних норм на рівні законів пропонує, по суті, систематизувати і підзаконне нормативно-технічне регулювання [5, с. 122].

В свою чергу, Правдюк В. М. вважає, що при здійсненні реформ, можливо, існує необхідність в існуванні двох окремих законодавчих актів: загального закону про планування та спеціального закону про регулювання містобудування. На його думку, можливим є також існування зазначених двох законів як загальної та спеціальної частин єдиного Містобудівного кодексу. В будь-якому разі, назва та форма нормативного документу не повинна бути самоціллю [6].

У цьому аспекті заслуговує на увагу зарубіжний досвід, де протягом багатьох років планувальне право розвивається як окрема галузь права. У світі зберігається тенденція створення або консолідації існуючих нормативно-правових актів у єдиний кодифікований акт, який регулює сферу містобудування. Так, наприклад, особливістю правового регулювання у сфері містобудівної діяльності у США виступає наявність Міжнародних кодексів, які були прийняті Міжнародною кодифікаційною радою (International Code Council) з метою встановлення однакових стандартів здійснення будівельних робіт. Ціль розробки Міжнародних кодексів полягає в об'єднанні існуючих будівельних норм з метою захисту здоров'я та загального благополуччя населення. Зокрема, на території США діють Міжнародний будівельний кодекс, Міжнародний житловий кодекс, Міжнародний кодекс зонування та деякі інші.

З аналізу розвитку містобудівної галузі Російської Федерації вбачається, що за часів переходу до ринкових відносин будівельна діяльність в РФ зазнавала значних та радикальних змін, починаючи від ліквідації єдиної системи планування та фондового розподілення матеріально-технічних ресурсів, припинення прямого адміністративного впливу на діяльність будівельних організацій до прийняття Містобудівельного кодексу РФ у грудні 2004 року, а у червні 2008 р. − Містобудівного кодексу міста Москви та ряду інших нормативно-правових актів у сфері містобудівної діяльності, які здійснили відчутний вплив на розвиток та удосконалення містобудівного комплексу у РФ.

Враховуючи такий позитивний досвід, існують підстави вважати, що створення в Україні аналогічного кодифікованого акту було б доцільним. Кодифікація вітчизняного містобудівного законодавства при належному науково-методологічному обґрунтуванні та застосуванні системного підходу до його формування може стати перспективним напрямом реформування і земельного законодавства. Це в цілому зумовлює необхідність прийняття Містобудівного кодексу України, як основного законодавчого акту вищої юридичної сили в сфері містобудування. Він дозволить забезпечити систематизацію та уніфікацію норм, що регулюють відносини в сфері містобудування.

Створення ефективної правової системи, яка б відповідала вимогам містобудування, виступає неодмінною умовою забезпечення надійних засобів державного регулювання в цій сфері. Основне завдання відповідних норм полягає у встановленні єдиних науково обґрунтованих вимог до проектування і будівництва із застосуванням найдоцільніших рішень стосовно забудови населених пунктів, будинків і споруд, уніфікації дозвільної процедури, раціонального використання та охорони земель.

Література

1. Балезин В. П. Правовой режим земель городской застройки / В. П. Балезин. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1963. – 194 с.

2. Чигир В. Ф. Хламов И. Т., Шеметов К. Ф. Капитальное строительство в условиях ускорения научно-технического прогресса. Планово-организационные проблемы / под ред. Б. В. Титова. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1988, Ч. 1. − 152 с.

3. Проект Містобудівного Кодексу України [Електронний ресурс] від 18.05.2010 р. № 6400 // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37713. – Заг. з екрану.

4. Квасніцька О. Містобудівне законодавство України: проблеми та перспективи розвитку / О. Квасніцька // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 7. – С. 12-15

5. Мірошниченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні: Монографія / А. М. Мірошниченко. – К. : Алерта: КНТ: ЦУЛ, 2009. – 268 с.

6. Правдюк В. М. Поділ земель України за цільовим призначенням за законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06 / А. М. Мірошниченко ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченко. – К., – 2012. – 220 с.

Ignatenko I. On improvement of town planning legislation. *Analyzed the legal framework governing urban development activity and concluded on the need to systematize normative material that will avoid more of those contradictions and gaps that prevent the proper development of the construction industry, its investment activity. Adoption of the proposed Development Code of Ukraine, as a basic legal act of higher legal force in the field of urban planning.*

Keywords: *urban planning, urban development code, planning, development land.*

СИСТЕМА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНШИМИ ГАЛУЗЯМИ ПРАВА

І. І. Каракаш

У доповіді розглядаються питання системи екологічного права та його співвідношення з іншими галузями права у вітчизняній правовій системі. Автор є представником Одеської школи екологічного права, яка дотримується формування системи галузі екологічного права на засадах «диференційованої» концепції, тобто відносно відокремленого функціонування природноресурсових відносин та формування цій основі природноресурсового права і самостійного існування природоохоронних норм права, на засадах яких сформовано та існує екологічне право.

Ключові слова: *екологічне право, природоохоронні правові норми, природноресурсові відносини, співвідношення галузей права.*

Загальноприйнятим є виділення в кожній галузі вітчизняного права його системи як галузі права, правової науки та навчальної дисципліни. У цьому відношенні сучасне «Екологічне право України» не є винятком, оскільки є невід'ємною складовою вітчизняної правової системи.

У даний час широко визнаним є розуміння системи галузі екологічного права як сукупності його інститутів, розташованих у визначеній послідовності відповідно до їх внутрішніх закономірностей функціонування. Система екологічного права як галузь права містить в собі правові норми, що об'єднують: екологізовані норми природноресурсового права стосовно охорони земельних, гірничих, водних, лісових, флористичних, фауністичних та інших ландшафтних природних об'єктів та їх ресурсів, а також норми правової охорони виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу; екологічні норми атмосферно-повітряного, природно-заповідного, курортно-лікувального та рекреаційно-оздоровчого законодавства; екологічні норми міжгалузевих інститутів щодо правової охорони середовища поселень, урбанізованих територій, галузей господарської діяльності, а також територій і зон надзвичайних екологічних ситуацій; норми забезпечення екологічної безпеки для життя і здоров'я населення країни та правової охорони від стихійних природних явищ і небезпечного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище.

Відомо також, що система науки екологічного права охоплює: еколого-правову доктрину; еколого-правові норми; екологічні правовідносини; історію та динаміку розвитку екологічного законодавства; стан розвитку екологічного права зарубіжних країн та його порівняння з вітчизняною галуззю права; правові форми міжнародного співробітництва у сфері екології; міжнародне екологічне право (право навколишнього природного середовища) тощо. Тому система науки екологічного права ширше системи галузі екологічного права.

© Каракаш І. І., 2016

Систему екологічного права як навчальної дисципліни складає послідовна і взаємообумовлена сукупність теоретичних положень, ґрунтовних ідей та прогресивних поглядів щодо екологічних відносин та їх правове регулювання в суспільстві, роль і місце екологічного права в системі вітчизняного права, структура та зміст юридичних норм відповідних правових інститутів, що регулюють однорідне коло суспільних екологічних відносин тощо. Саме з метою оптимізації навчального процесу та цілей підвищення його ефективності виділяють загальну, особливу і спеціальну частини екологічного права з їх відповідним змістом.

Система екологічного права як правової галузі сформована об'єктивно, засади якої закладені усталеними суспільними відносинами, які закріплені у позитивному праві. Проте в еколого-правовій літературі немає єдності думок щодо визначення змісту, системи і структури сучасного екологічного права. Одночасно слід зауважити, що система екологічного права як галузі науки залежить від концептуальних засад, що закладаються у її сприйняття. У цьому зв'язку відомі й у певній мірі визнаними є декілька концептуальних походів науковців щодо структурування системи екологічного права.

Впливова Харківська наукова школа екологічного права тривалий час дотримувалась концепції «інтегрованої» системи галузі екологічного права, що включає у свій склад природноресурсові, природоохоронні та середовищезахистні правові норми. Проте останнім часом окремі представники цієї школи більш активно наполягають на певній відособленості природноресурсових і природоохоронних норм у вітчизняній системі екологічного права.

Наукова школа екологічного права Київського національного університету, яку тривалий час очолював професор В. І. Андрейцев, послідовно відстоювала концепцію «комплексності» екологічного права, система якої об'єднує природноресурсові, природоохоронні та екобезпечні правові норми, що регулюють відповідні суспільні відносини. Проте «комплексність» системи галузі екологічного права за поглядами представників еколого-правової школи, очолюваної академіком Ю. С. Шемшученко, охоплює суспільні відносини щодо охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки та формування і збереження екологічної мережі та відповідні правові норми, що їх регулюють.

Одеська школа екологічного права намагається довести формування та існування системи галузі екологічного права на засадах «диференційованої» концепції, тобто відносно відокремленого функціонування природноресурсових відносин та формування на цій основі природноресурсового права і самостійного існування природоохоронних норм права, на засадах яких сформовано та існує екологічне право. Зазначений диференційований підхід заснований на відмінностях цілей, методів, форм, наслідків та інших ознак використання природних ресурсів та забезпечення охорони довкілля.

Не менш цікавим, на нашу думку, є проблема співвідношення екологічного права з іншими галузями права, що засновано на близькості і взаємозв'язку визначеного кола суспільних відносин. Перш за все, це стосується співвідношення екологічного права із земельним та іншими «ресурсовими» галузями права. У цьому відношенні найбільш розповсюдженими є дослідження проблем земельного права як самостійної галузі права, що регулює суспільні відносини щодо використання земельних ресурсів як засобу виробництва і просторово-операційного базису, у той час як екологічне право регулює суспільні відносини з приводу землі як природного об'єкта й екологічної цінності. Цієї позиції дотримуються галузеві дослідники проблем земельного права та окремі представники теоретико-правової науки. Вона ґрунтується на тому, що екологічне і земельне право, маючи дещо співпадаючі об'єкти правового регулювання, все ж таки регулюють різні суспільні відносини щодо співпадаючого об'єкта. Сказане про співвідношення екологічного і земельного права певною мірою може бути поширено і на співвідношення екологічного права з водним, гірничим, лісовим та іншими ресурсовими галузями права, а також із самим природноресурсовим правом як комплексною галуззю права.

Традиційні галузі вітчизняної системи права також певним чином співвідносяться з сучасним екологічним правом. З одного боку, вони складають основу для формування норм права та правових інститутів екологічного права, а з іншого – норми екологічного права є засадничими для екологізації інших галузей права. Так, конституційне право закріплює основні цілі, завдання та напрями охорони навколишнього природного середовища, зокрема, шляхом встановлення належності та вимог щодо використання й охорони окремих об'єктів екологічного права, визначення повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, правоохоронних, правозастосовних та контрольних органів у сфері охорони довкілля.

Інститути адміністративного права, а саме: інститути правового регулювання управління, здійснення контролю, адміністративного припинення діяльності, адміністративної відповідальності

та інші, є складовими еколого-правового механізму охорони довкілля. У свою чергу норми екологічного права впливають на зазначені інститути адміністративного права через їх екологізацію, тобто через внесення у норми, що регулюють адміністративні відносини, екологічних вимог щодо охорони об'єктів екологічного права.

Цивільне право із своїм сучасним змістом виконує стосовно екологічного права у встановлених випадках і обсягах компенсаційну функцію. У зв'язку з цим, для екологічних відносин цивільно-правовий інститут відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, має принципове значення. Все більшого значення в екологічному праві набуває також цивільно-правовий договір як форма регулювання екологічних відносин.

Поряд з адміністративним і цивільним правом охоронну функцію стосовно екологічних об'єктів виконує кримінальне право. Його норми закріплюють склади екологічних злочинів як види суспільно небезпечних діянь, що завдають найбільшої шкоди об'єктам екологічного права. Чинний Кримінальний кодекс України виділяє їх в окремий розділ Особливої частини з назвою «Злочини проти довкілля» і закріплює у даний час кримінальну відповідальність за скоєння таких злочинів у понад 20-и статтях.

Співвідношення екологічного права з міжнародним правом, зокрема, з міжнародним екологічним правом, базується на включенні міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, до складу національного законодавства. У даний час налічується більше 30 договорів, конвенцій та інших угод в сфері охорони довкілля, ратифікованих українським парламентом, що застосовуються в Україні. Проте слід зазначити, що міжнародне екологічне право чи міжнародне право охорони навколишнього середовища не є складовими системи вітчизняного екологічного права.

Karakash I. The system of environmental law and its relationship with other branches of law. *The report deals with the system of environmental law and its relationship with other branches of law in the domestic legal system. The author is a representative of the Odessa school of environmental law, which follows the formation of the sectors of environmental law on the basis of «differentiated» concept that is relatively separate operation pryrodnoresursovyh relations and the formation of this foundation pryrodnoresursovoho rights and independent existence of environmental law, on the basis of which is formed and there is environmental law.*

Keywords: *environmental law, environmental law, pryrodnoresursovi relations value areas of law.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВОПОРЯДКУ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Т. Г. Ковальчук

У статті дана характеристика правового регулювання у сфері охорони земель в Україні, виділено проблеми правової охорони земель як складової правопорядку у сфері земельних відносин та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *правове регулювання, правова охорона земель, правопорядок у сфері земельних відносин, Україна.*

В спеціальній земельно-правовій літературі правопорядок у сфері земельних відносин розглядається як результат реалізації суб'єктами земельних правовідносин норм земельного та екологічного права у формі використання прав, виконання обов'язків, дотримання заборон та застосування земельного та екологічного права уповноваженими учасниками правопорядку з метою сталого розвитку[1, с. 100]. Оскільки основи правопорядку закладаються тоді, коли держава в особі уповноважених органів формулює, конкретизує норми права, тобто в процесі правотворчості [2, с.632], то належне правове регулювання відносин у сфері охорони земель виступає однією із гарантій правопорядку у сфері земельних відносин.

Відносини у сфері охорони земель, як складової навколишнього природного середовища, врегульовані нормами Конституції України (1996), іншими численними законами та підзаконними актами, серед яких значну питому вагу займають стандарти бувшого Союзу РСР, перелік яких займає

© Ковальчук Т. Г., 2016

не одну сторінку тексту [3, с. 662- 665]. Так, наприклад, відносини щодо охорони земель лише на рівні законів врегульовані положеннями Основних засад (стратегії) державної екологічно політики на період до 2020 року (2010), Земельним кодексом України (2001), Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991), «Про охорону земель» (2003), «Про меліорацію земель» (2000), «Про землеустрій» (2003), «Про пестициди і агрохімікати» (1995) «Про відходи» (1998), «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991), «Про державний контроль за використанням та охороною земель» (2003) тощо.

З урахуванням сучасного стану розвитку України, обумовленого, з однієї сторони, європейським вибором нашої держави, шляхом підписання та ратифікації Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС [4], прийняттям Стратегії сталого розвитку «Україна - 2020» [5] та нормативних актів на їх виконання, з іншої сторони, деградацією земель на всій території України, та особливо в зоні проведення антитерористичної операції на сході нашої держави, характерною тенденцією правового регулювання відносин у сфері охорони земель, що знаходить своє закріплення в політико-правових документах останніх років, є їх врегулювання в контексті забезпечення національної безпеки. Так, наприклад, згідно Стратегії національної безпеки України [6], серед основних напрямів державної політики національної безпеки України за напрямом Забезпечення екологічної безпеки, передбачено, зокрема, ресурсозбереження, забезпечення збалансованого природокористування; зниження рівня забруднення та відтворення родючості ґрунтів.

Незважаючи на велику кількість нормативних актів, якими врегульовані відносини щодо охорони земель, стан земельних ресурсів в Україні близький до критичного, оскільки на всій території нашої держави поширені процеси деградації земель, серед яких найбільш масштабними є ерозія (близько 57,5 відсотка території), забруднення (близько 20 відсотків території), підтоплення (близько 12 відсотків території) [7].

Серед причин такого критичного стану земельних ресурсів можна виокремити наступні: 1) відсутність послідовної державної політики щодо охорони земель, що обумовлено, зокрема, відсутністю Загальнодержавної програми використання та охорони земель, проекти якої за часів незалежності України розроблялись та подавались на розгляд Верховної Ради не один раз [8; 9 тощо] ; 2) лише часткове врахування як положень ч. 1 ст. 14 Конституції України, згідно якої земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, так і принципів земельного законодавства, визначених ст. 5 Земельного кодексу України, зокрема, щодо забезпечення раціонального використання та охорони земель, забезпечення пріоритету вимог екологічної безпеки; а також принципів державної політики у сфері охорони земель, визначених ст. 3 Закону України «Про охорону земель», зокрема, а) пріоритету вимог екологічної безпеки у використанні землі як просторового базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; б) нормування і планомірного обмеження впливу господарської діяльності на земельні ресурси; в) поєднання заходів економічного стимулювання та юридичної відповідальності в галузі охорони земель; г) публічності у вирішенні питань охорони земель, використання коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів на охорону земель тощо; 3) пріоритетом економічних інтересів над екологічними в правовому регулювання відносин у сфері використання та охорони земель; 4) відсутність дієвого механізму правового регулювання у сфері охорони земель, що обумовлено, зокрема, відсутністю: а) єдиного підходу законодавця щодо змісту заходів охорони земель, передбачених в ст. 164 ЗК України та ст. 22 Закону України «Про охорону земель», про що вже зазначалось в спеціальній літературі [10 та ін.] 5) неналежне фінансування заходів щодо охорони земель та економічне стимулювання власників земельних ділянок та землекористувачів; 6) неналежне організаційно-функціональне забезпечення охорони земель; 7) низький рівень суспільної екологічної свідомості, і, зокрема, низький рівень екологічної свідомості та відсутність інтересу у власників земельних ділянок та землекористувачів у здійсненні заходів щодо охорони земель.

Отже, удосконалення правового регулювання відносин у сфері охорони земель має, по-перше, базуватись на Загальнодержавній програмі охорони та використання земель, в основу розроблення якої мають бути покладені методологічні підходи, вироблені доктриною земельного та екологічного права з урахуванням поняття землі як складової навколишнього природного середовища та основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави [11-17]; по-друге, базуватись на принципах земельної та екологічної політики; по-третє, розвиватись з урахуванням підвищення рівня суспільної екологічної свідомості.

Література

1.Ковальчук Т. Г. Державна земельна політика як гарантія правопорядку у сфері земельних відносин // Конституційні засади аграрного, земельного та екологічного права:20 років розвитку: матеріали «круглого столу» (м. Київ,27 травня 2016 року) / за ред. М. В. Краснової, Т. О. Коваленко; КНУ імені Тараса Шевченка.- Чернівці: Кондратьев А. В., 2016.-374с.- С.100-103.

2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Видання 2-е.- Харків: Еспада, 2009.-752 с.

3. Мірошниченко А. М. Правове забезпечення охорони земель // Мірошниченко А. М. Земельне право України: підручник.-2-ге вид.-К.: 2011.-С.385-402.

4. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 р. //Урядовий кур'єр, 08.10.2014 р., №185.

5. Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» від 12 січня 2015 р. // Урядовий кур'єр, 15.01.2015 р., № 6.

6. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року « Про стратегію національної безпеки України» від 26.05.2015 №287/2015 // http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015

7. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2011.- № 26.- Ст.218.

8. Національна програма охорони земель на 1991-2040 рр. (Проект) / - К., 1997.-130 с.

9. Про направлення на повторне перше читання проектів законів України про Загальнодержавну програму використання та охорони земель: Постанова Верховної Ради України від 02.11.2004р // http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2133-15

10. Мірошниченко А. М. Правове забезпечення охорони земель // Мірошниченко А. М. Земельне право України: підручник.-2-ге вид.-К.: 2011.-С.385-402.

11. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії.- К.: Знання, 2005.- 445 с.

12. Балюк Г. І., Саркісова Т. Б. Правова охорона землі як основного національного багатства // Земельне право України: підручник / Г. І. Балюк, Т. О. Коваленко, В. В. Носік та ін. за ред. В. В. Носіка.- К.-2008.-511 с.- С. 281-284.

13. Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні: монографія / Т. О. Коваленко – К.:Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», Юрінком Інтер, 2013.- 632 с.

14. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: Монографія.- К.: Логос, 2011.-668с.

15. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу:[монографія] / Носік В. В. - К.: Юрінком Інтер, 2006.-544с.

16. Носік В. В. Конституційні основи стратегії розвитку земельного та аграрного права в Україні // Конституційні засади аграрного, земельного та екологічного права: 20 років розвитку: матеріали «круглого столу» (м. Київ,27 травня 2016 року) / за ред. М. В. Краснової, Т. О. Коваленко; КНУ імені Тараса Шевченка.- Чернівці: Кондратьєв А. В., 2016.-374с.- С.64-66.

17. Шульга М. В. Охорона земель як конституційно-правова категорія // Конституційні засади аграрного, земельного та екологічного права: 20 років розвитку: матеріали «круглого столу» (м. Київ,27 травня 2016 року) / за ред. М. В. Краснової, Т. О. Коваленко; КНУ імені Тараса Шевченка.- Чернівці: Кондратьєв А. В., 2016.-374с.-С.62-64.

Kovalchuk T. Legal Regulation of Land Protection in Ukraine as a Guarantee of the Rule of Law in Land Relations. *The article highlights the legal regulation of land protection in Ukraine. The author has come to the conclusion that there are problems of the legal protection of land in Ukraine, as a part of the rule of law in land relations and offered their solutions.*

Keywords*: Legal Regulation, Legal Protection of Land, the Rule of Law in Land Relations, Ukraine.*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСЕРВАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ ЯК ЗАСОБУ ЕКОНОМІЧНОГО СТИМУЛЮВАННЯ ЇХ ОХОРОНИ

В. О. Костенко

У статті проаналізовано положення законодавства України й досягнення науки земельного права щодо заходів з поліпшення стану відповідних земельних ділянок, а саме консервації деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених сільськогосподарських угідь, встановлено правову природу таких заходів.

Ключові слова: *консервація земель, охорона земель, раціональне використання земель, економічне стимулювання*

Земельний кодекс України, а саме пункт «б» ч. 1 ст. 207 передбачає виділення коштів державного або місцевого бюджету громадянам та юридичним особам для відновлення попереднього стану земель, порушених не з їх вини. В той же час, пункт «г» даної статті компенсацію з бюджетних коштів зниження доходу власників землі та землекористувачів внаслідок тимчасової консервації деградованих та малопродуктивних земель, що стали такими не з їх вини. Таким чином, заходи з поліпшення стану відповідних земельних ділянок, які втратили корисні властивості не з вини власників та користувачів, економічно стимулюються та віднесені до економіко-правового забезпечення використання і охорони земель.

Аналізуючи динаміку якісного та кількісного стану сільськогосподарських угідь можна дійти висновку, що діюча система правової охорони земель сільськогосподарського призначення, з урахуванням впливу негативних природних й антропогенних факторів не забезпечує збереження і раціонального використання та підвищення якості цих угідь. За таких умов здійснення заходів консервації стає важливим напрямом забезпечення використання і охорони земель.

Необхідність здійснення в Україні консервації деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених сільськогосподарських угідь не викликає сумнівів. Про це свідчить також статистика динаміки кількісного та якісного стану сільськогосподарських угідь. Так, за даними Держгеокадастру України, нині понад 15 млн. га земель сільськогосподарського призначення руйнуються внаслідок деградаційних процесів – вітрової та водної ерозії, а також антропогенних навантажень. Консервація земель є одним з найбільш дешевих, не потребуючих значних капітальних витрат, заходів з охорони земель. З урахуванням сучасного кризового стану сільського господарства та розуміння того, що в найближчій перспективі виділення достатніх коштів із державного бюджету на стимулювання носіїв земельних прав не передбачається, цей організаційно-правовий захід набуває ще більшої актуальності.

На жаль, відносини у сфері консервації земель недостатньо детально регламентуються Земельним кодексом. Відповідні правові приписи зосереджені у гл. 28 Кодексу. Вони закріплюють визначення консервації, визначають землі, які підлягають консервації, та підкреслюють, що консервація земель здійснюється за рішеннями органів виконавчої влади та місцевого самоврядування на підставі договорів з власниками та користувачами земельних ділянок. Уявляється, що в сучасних умовах, коли в результаті проведення земельної реформи значна частина земель потребує охорони і поліпшення якісного стану, цього явно замало.

На розвиток відповідних законодавчих положень розроблено Порядок консервації земель, затверджений Наказом Держкомзему України від 17 жовтня 2002 р. (далі – Порядок). Він передбачає, що при віднесенні сільськогосподарських угідь до деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених (радіаційно небезпечних чи радіаційно забруднених) здійснюється консервація таких земель. Уявляється, що консервація земель, як агротехнічний та організаційно-правовий захід їх охорони і відновлення, сприятиме скороченню площі сільськогосподарських земель інтенсивного використання, а відповідно, і оптимізації сільськогосподарського земельного фонду та підвищенню родючості ґрунтів.

Водночас в Законі України «Про охорону земель» (ст. 51) передбачається, що підставою для прийняття рішень про консервацію земель виступає подання органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, які здійснюють контроль за використанням та охороною земель на підставі договорів з власниками та користувачами земельних ділянок. Тобто, законом взагалі не передбачено такої підстави для проведення консервації, як ініціатива власника земельної ділянки.

© Костенко В. О., 2016

У зв'язку з цим було б доцільним внести зміни до ст. 51 Закону України «Про охорону земель», закріпивши таку підставу запровадження консервації як обов'язок землевласників і землекористувачів ініціювати її проведення у разі виявлення ознак погіршення якості ґрунтів.

Надзвичайно важливим постає питання забезпечення власників і користувачів земельних ділянок, що зазнали негативних змін, заохочувальними стимулами до своєчасної їх консервації.

Як свідчить практика, в будь-якому суспільстві найбільш дієвими вважаються два способи стимулювання суб'єкта до вчинення певних дій:

1) застосування юридичної відповідальності за недотримання встановлених правил поведінки (наприклад, передбачення штрафних санкцій за невиконання обов'язків);

2) економічна зацікавленість у певній поведінці (наприклад, звільнення від сплати податків, надання кредитних пільг тощо).

Якщо перший спосіб сьогодні практично неможливо застосувати у відносинах консервації земель (такий висновок випливає з законодавчого положення про договірний порядок здійснення консервації, закріпленого у ч. 3 ст. 172 ЗК України), то другий на цьому тлі набуває все більшої актуальності.

Показово, що такий механізм існував ще за часів Російської імперії, де здійснення лісорозведення, укріплення пісків та ярів деревною та чагарниковою рослинністю видавалися премії, якими могли бути предмети мистецтва, золоті та срібні медалі, грошові суми до трьохсот рублів.

Приписи з приводу економічного стимулювання власників і користувачів земельних ділянок до залучення своїх земель до програми консервації містяться у ст. 205 ЗК України, яка передбачає компенсацію з бюджетних коштів зниження доходу власників землі та землекористувачів внаслідок тимчасової консервації деградованих та малопродуктивних земель, що стали такими не з їх вини. Однак детального механізму компенсації земельне законодавство, на жаль, не розкриває.

Варто наголосити, що при звільненні особи від сплати податку за землі, які перебувають в консервації, нестача коштів, як правило, компенсується за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів. Проте в спеціальній літературі звертається увага на те, що закони про Державний бюджет на минулі роки традиційно не передбачали спрямування коштів на таку компенсацію. А механізм консервації земель та його складова – відшкодування зниження доходів власників землі та землекористувачів може працювати лише за умови існування фінансової основи – коштів, передбачених у бюджеті. Таким чином, на практиці цей механізм не завжди реалізується. З огляду на це вважаємо, що дійсно дієвим способом стимулювання землевласників і землекористувачів має стати застосування для них штрафних санкцій за невиконання обов'язку своєчасно розпочати процедуру консервації земельної ділянки у разі виявлення ознак погіршення якості ґрунтів. Для реалізації такого нормативного припису насамперед необхідно закріпити в законодавстві положення щодо обов'язків землевласників та землекористувачів в імперативному порядку (а не на договірній основі) ініціювати проведення консервації земель у разі виникнення такої потреби.

Kostenko V. Legal support land conservation as a means of economic incentives for their protection. *The article analyzes the provisions of the legislation of Ukraine and science achievement land law on measures to improve the state of the relevant land, such as degraded, low productivity and technologically contaminated farmland, established the legal nature of such measures.*

***Keywords**: land conservation, land protection, sustainable land use, economic incentives*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

І. О. Костяшкін

У статті розглянуто право доступу до набуття і реалізації суб'єктивних прав на земельні ділянки, через призму поєднання суспільних та приватних інтересів у відносинах власності на землю. Розкрито способи набуття права власності на землю.

***Ключові слова:** право власності, земельна ділянка, набуття прав, право доступу.*

Дослідження соціальної функції права власності на землю у контексті забезпечення балансу

© Костяшкін І. О., 2016

суспільних і приватних інтересів у використанні і охороні землі зумовлює до необхідності розкриття юридичної сутності права доступу до набуття і реалізації суб'єктивних прав на земельні ділянки відповідно до ч. 2 ст. 14 Конституції України [1], за якою громадяни, юридичні особи і держава набувають і реалізують право власності на землю виключно відповідно до закону. Здійснення суб'єктивних прав на земельні ділянки неможливо без законодавчого забезпечення можливості кожному права доступу до володіння, користування і розпорядження земельними ділянками як об'єктів земельних правовідносин, що виникають, змінюються і припиняються у процесі набуття і реалізації права власності та інших речових прав на земельні ділянки, права постійного користування землею, права на оренду землі тощо. У чинному земельному законодавстві немає спеціальних норм, які б розкривали юридичну сутність права доступу до володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, оскільки у ЗК України та інших законах визначаються підстави, умови, способи набуття прав на земельні ділянки. В науці земельного права України такі вчені як В.І. Андрейцев, А.П Гетьман, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, М.В. Шульга, І.І. Каракаш, Н.Ю. Гальчинська, М.О. Ковальчук та інші, досліджуючи проблеми здійснення прав на землю, відзначали об'єктивну потребу у розкритті юридичної природи права доступу до використання землі на тому чи іншому правовому титулі. Водночас до цього часу у земельно-правовій доктрині не проведено спеціального наукового дослідження юридичної природи права доступу до володіння і використання земельних ділянок на тому чи іншому правовому титулі, хоч сучасні соціально-економічні, політичні і правові виклики суспільства щодо забезпечення справедливості, законності і правопорядку у сфері земельних відносин з очевидністю вимагають цього.

Забезпечуючи доступ до дефіцитного природного ресурсу, як відзначає О. В. Глотова, держава повинна знайти компроміс між соціальними інтересами населення, яке потребує землі, й економічними інтересами суспільства, що полягають у можливості переходу землі до ефективного власника що в остаточному підсумку сприяє технічному прогресу [2]. Створення ринково орієнтованого обігу земель передбачає виявлення, врахування, забезпечення оптимального поєднання і гармонізації приватних і публічних потреб та інтересів учасників земельних відносин [3, с. 145].

Поняття соціальної функції права власності на землю, включає сукупність правових норм, в основу яких покладено конституційні принципи щодо дворівневої системи права власності на землю, яка спрямована на правове регулювання відносин власності зобов'язального характеру, з метою поєднання інтересів особи, держави та народу загалом у сфері набуття, прав на землю. Як стверджує В. В. Носік, у конституційній концепції права власності на землю первинним визнається природне і юридичне право власності Українського народу. Юридичними підставами набуття Українським народом права власності на землю стали події, пов'язані з розпадом СРСР, дії Верховної Ради УРСР щодо прийняття Декларації про державний суверенітет України, Закону України «Про економічну самостійність України», проголошення незалежності України, проведення Всеукраїнського референдуму на підтвердження незалежності держави, прийняття Конституції України [4]. Конституція України визначила землі об'єктом права власності Українського народу, до інших суб'єктів Основний закон гарантує набуття і реалізацію такого права виключно відповідно до закону. Отже, набуття права власності на землю іншими суб'єктами в межах території України можливо лише через перерозподіл земельної власності Українського народу, і зазначена обставина має бути визначена в ЗК України на рівні одного з головних принципів земельного законодавства [5].

Втручання публічно-правових засад у сферу ринкових земельних відносин спрямоване на захист інтересів усього суспільства. У сучасних умовах пріоритетним є формування соціально орієнтованого земельного ринку, а він неможливий без втручання в земельні ринкові відносини публічно-правових засад [3, с.24]. Відтак законодавчо забезпечуючи доступ громадян та юридичних осіб до землі, держава повинна вводити певні обмеження, спрямовані на запобігання необґрунтованій концентрації земельних ресурсів у руках обмеженого кола осіб [2, с.13], захист інтересів членів відповідної територіальної громади.

Право доступу до землі поєднується з тим, як у законодавстві закріплюються способи набуття прав на земельні ділянки, особливо коли йдеться про землі державної і комунальної власності. У науці земельного права вирізняють декілька способів набуття прав на земельні ділянки, а саме – адміністративний, договірний, конкурентний. Зокрема, в силу розпорядчих повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування реалізуються адміністративний спосіб набуття права власності на землю, що включає низку приватизаційних процедур спрямованих на розподіл земель Українського народу. Застосування вказаного способу має пріоритетне значення для реалізації земельної реформи, що передбачає розподіл та перерозподіл земель в умовах монополії державної власності на землю. Договірний спосіб набуття права власності на землю передбачає свободу

цивільно-правових угод у відносинах власності на землю, покликаний забезпечити подальший перехід власності на землю до найбільш ефективного власника. Поєднання вказаних способів відбувається у випадку реалізації права доступу до власності на землю на конкурентних засадах, коли укладенню договору передує процедура проведення земельного аукціону з попереднім визначенням низки земельних ділянок як об'єктів продажу та умов їх придбання з залученням максимальної кількості бажаючих придбати відповідні ділянки. Вважаємо, що застосування конкурентного способу в сучасних умовах має бути розширено за рахунок інших критеріїв, які слугуватимуть підставою набуття права власності на землю. Адже в умовах реформаційних процесів право власності на землю, як основне національне багатство має забезпечити інвестиційний розвиток держави загалом так і окремих її регіонів та соціальний захист населення. Відтак критерієм конкурсного відбору мали би слугувати інвестиційні зобов'язання та суб'єктний склад учасників, за умови пріоритету осіб, які живуть та працюють на відповідній території.

Лише через вдале поєднання вказаних способів можливо найбільш повно забезпечити баланс суспільних і приватних інтересів в сфері доступу до власності на землю.

Література

1. Конституція України // Голос України. - 1996. -13.07.96.
2. Глотова О. В. Правове регулювання правочинів щодо земельних ділянок в Україні : дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О. В. Глотова. – К., 2003. – С. 13.
3. Сидор В.Д. Земельне законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / В. Д. Сидор. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2011. – 312 с.
4. Носік В. В. Право власності на землю українського народу : монографія / В. В. Носік. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 365
5. Бондар О. Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 Київ, - 2005. – С. 187.

Kostyshkin I. Legal access to the exercise of the right of land ownership in Ukraine. *In the article a right for access is considered to acquisition and realization of equitable rights on lot lands, through the prism of combination of public and private interests in the relations of propert on earth. The methods of acquisition of right of ownership are exposed on earth.*

Keywords**:** *right of ownership, lot land, acquisition of rights, right for access.*

ФОРМУВАННЯ СУЧАСНИХ ПІДХОДІВ ДО ПРАВА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

М. В. Краснова

У статті аналізуються сучасні наукові підходи до права екологічної безпеки як комплексної спільності правових норм, спрямованих на регулювання відносин щодо попередження виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, локалізації та ліквідації їх можливих негативних наслідків для довкілля, життя і здоров'я людей, здійснення державно-правових, організаційних, економічних, техніко-технологічних та інших засобів забезпечення екологічної безпеки.

Ключові слова: право екологічної безпеки; засоби забезпечення екологічної безпеки; надзвичайні ситуації природного та техногенного характеру.

1. Екологічна безпека – сучасна політико-правова категорія, яка увібрала в себе багато ознак, передусім – це ознака такого стану довкілля, за якого системою правових, організаційних, економічних, техніко-технологічних, науково-освітянських та інших засобів усього людства здійснюється попередження та локалізація будь-яких проявів техногенної та природної небезпеки, що переслідують нашу планету останні десятиліття. Тому про її забезпечення говорять на міжнародному, європейському рівнях, приймають конвенції, директиви, регламенти, національні закони, стратегії та інші важливі документи.

© Краснова М. В., 2016

2. За українським, міжнародним, європейським законодавством та з точки зору наукових обґрунтувань екологічна безпека визначається у значеннях, як-от: а) структурний елемент національної безпеки України (Закон України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України»); б) конституційний обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку, зберігати генофонд Українського народу, подолати наслідки Чорнобильської катастрофи (ст.. 16 Конституції України); в) конституційне право кожної людини і громадянина на безпечне для життя та здоров'я довкілля та на відшкодування шкоди заподіяної порушенням цього права (ст.. 50 Конституції України); г) принцип охорони навколишнього природного середовища, принцип права природокористування, принцип державної екологічної політики (ст.. 3, 12, Закону України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища», ст.. 5 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р., розділ 2 Основних засад (стратегії) державної політики України на період до 2020 року», затверджених Законом України від 21 грудня 2010 р.).

3. Конституційний обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку на території України зумовлює до впровадження правових засад режиму поводження з небезпечними речовинами, їх викидами та скидами, розміщенням та утилізацією відходів тощо (Закони України «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про охорону атмосферного повітря», «Про відходи», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» тощо). Окрім цього в законодавстві окреслено перелік видів діяльності та об'єктів, що складають підвищену екологічну небезпеку та щодо яких можуть здійснюватися заходи державного регулювання (розділ XI Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», ст.. 13 Закону України «Про екологічну експертизу», постанова Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 808 «Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що складають підвищену екологічну небезпеку»).

4. Конституційний обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку зумовлює до формування цілісної системи органів, на які покладається повноваження щодо забезпечення національно, в тому числі екологічної безпеки: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (наприклад, Мінприроди, МОЗ, МНС); Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура України; Національне антикорупційне бюро України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; органи і підрозділи цивільного захисту; громадяни України, об'єднання громадян (ст.. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України»).

5. Аналіз багатьох нормативно-правових актів свідчить про впровадження цілісної системи заходів забезпечення екологічної безпеки, які мають здійснюватися суб'єктами національної та екологічної безпеки: екологічне програмування та прогнозування (ст.. 6 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», Закони України від 18 березня 2004 р. «Про державні цільові програми», від 7 лютого 2002 р. «Про Генеральну схему планування території України»); екологічна експертиза, екологічний моніторинг, екологічне інформаційне забезпечення (Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про екологічну експертизу», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про гідрометеорологічну діяльність»); екологічна стандартизація та нормування, екологічна сертифікація (Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про стандартизацію», «Про технічні регламенти та підтвердження відповідності», Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію та сертифікацію»); екологічний, радіаційний, санітарно-епідеміологічний та інший контроль і нагляд (Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про основні засади державного нагляду (контролю) в сфері господарської діяльності», «Про метрологію та метрологічну діяльність», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» тощо); дозвільна система та ліцензування в сфері господарської діяльності (Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про дозвільну систему в сфері господарювання», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»), державний облік та реєстр небезпечних речовин, видів діяльності та об'єктів (Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про відходи» та інше); екологічне декларування та паспортизація (Закони України «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про відходи» тощо).

6. Важливими у механізмі забезпечення екологічної безпеки є методи економічного характеру, такі як: реалізація міжнародного принципу «забруднювач і користувач платять повну ціну» шляхом справляння екологічного податку та зборів за спеціальне використання природних ресурсів; впровадження екологічного страхування та екологічного аудиту, екологічного інвестування та екологічного стимулювання; фінансування природоохоронних заходів за рахунок державного та місцевих бюджетів, фондів охорони навколишнього природного середовища, екологічних фондів підприємств, установ, організацій, інших коштів, таких як кошти від продажу квот на викиди парникових газів тощо (Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про екологічний аудит», «Про страхування», «Про інвестиційну діяльність», Податкового та Бюджетного кодексів України та інше).

7. Зазначена система правових засобів покликана сприяти попередженню виникнення екологічної небезпеки. Однак у разі її виникнення мають здійснюватися дещо інші засоби, а саме: засоби охоронно-захисного та ліквідаційного характеру, які визначаються Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», Кодексом цивільного захисту України тощо, та які можуть включати: негайну ліквідацію аварій, катастроф, пожеж, наслідків зсувів, повеней, землетрусів тощо; проведення додаткових експертиз; інформування населення про заходи з ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного чи природного характеру; виявлення потерпілих внаслідок їх дії осіб та підтвердження їх статусу; здійснення заходів щодо компенсації шкоди, яка виникла в результаті надзвичайних екологічних ситуацій.

8. Заходами забезпечення екологічної безпеки виступають й засади застосування до порушників вимог зазначеного законодавства різних видів юридичної відповідальності, загальні засади якої передбачені в екологічному праві, а спеціальні – у відповідних галузях права.

10. Вище зазначене дозволило на доктринальному рівні запровадити науково-практичну та навчальну концепцію права екологічної безпеки [1], яка реалізувалась у потужний напрямок наукових досліджень: правові аспекти екологічного ризику (Фролов М. О., 2001); правове забезпечення поводження з небезпечними відходами (Максіменцева Н. О., 2006); правове забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні (Євстігнєєв А.С., 2009); оптимізація законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки (Власенко Ю.Л., 2010); правові засади забезпечення радіаційної безпеки за законодавством України (Сушик О.В., 2010); правове забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації (Краснова Ю.А., 2010); правове регулювання захисту територій і громадян за надзвичайних екологічних ситуацій в Україні (Шараєвська Т.А., 2013); вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань (Шомпол О.А., 2013); правове регулювання екологічної безпеки в сфері сільськогосподарського виробництва в Україні (Кондратьєва К.А., 2013); правове регулювання екологічної безпеки при видобуванні нафти та газу в Україні (Макаренко Н.А., 2015).

11. На зазначених засадах у вищих навчальних юридичних закладах впроваджено спеціальні дисципліни для спеціалізації «Екологічне і природоресурсне право», які присвячені проблемам права екологічної безпеки, та в межах яких майбутні юристи набувають навичок з’ясування підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин екологічної безпеки, їх об’єктно-суб’єктного складу, механізму правового забезпечення екологічної безпеки, що включає в себе систему організаційно- та функціонально-правових засобів, засобів економічного стимулювання та юридичної відповідальності.

На моє переконання, саме цей науковий та навчальний напрямок дозволить у майбутньому сприяти впровадженню новітньої концепції взаємодії суспільства і природи, яка дозволить вирішити нагальні екологічні проблеми людства.

Література

1. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки: навч. та наук.-практ. посібн. – К.: Знання-Прес, 2002.

Krasnova M. Formation of current approaches to Ukraine environmental safety law. *This article analyzes the modern scientific approaches to environmental safety law as a complex community of law aimed at regulating relations in the prevention of emergency situations of technogenic and natural character, localization and elimination of possible negative consequences for the environment, life and health, the implementation of state- legal, organizational, economic, technical, technological and other means to ensure environmental safety.*

***Keywords**: right environmental safety; means of ensuring environmental safety; emergencies of natural and technogenic character.*

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ АГРАРНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ З ПРИВОДУ ДОГОВОРІВ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Л. А. Машевська

У статті проаналізовано проблемні питання укладання та практичного застосування договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, юридичні конфлікти, що виникають внаслідок укладання цих договорів, та судову практику, що сформувалася в результаті розгляду таких аграрно-правових спорів.

***Ключові слова**: землі сільськогосподарського призначення, договір оренди , аграрно-правовий спір, юридичний конфлікт, систематизація законодавства, судова правотворчість.*

Основним засобом виробництва для ведення сільського господарства є земля. Однак п. 15 Перехідних положень Земельного кодексу України [1] встановлено мораторій на будь-яке відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, який продовжено до 1 січня 2017 року. У зв'язку із цим, єдиним законним способом отримання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення господарської діяльності лишається їх оренда. Саме договори оренди земельних ділянок на даний момент є найважливішим і найбільш нестабільним активом аграрних товаровиробників, за який подекуди виникають юридичні конфлікти та розгортаються спори, вирішення яких віднесено до компетенції судової влади. Це пояснюється складним та суперечливим національним законодавством, що врегульовує дане питання. Саме аналізу особливостей укладання та спірним питанням практичного застосування договору оренди земельної ділянки присвячено нашу доповідь.

Оскільки стаття 15 Закону України «Про оренду землі» [2] встановлює вичерпний перелік істотних умов договору оренди, відсутність однієї з яких у договорі може стати підставою для визнання договору недійсним у судовому порядку. Тим не менш наявність, або відсутність вказаних вимог не є однозначною підставою для відповідної відмови або задоволення судом позовної заяви про недійсність договору оренди земельної ділянки. В такій ситуації більш важливим буде суть викладеної істотної умови та її врегулювання чинним законодавством України. Так наявність в договорі строку оренди земельної ділянки, який перевищує максимальний строк, зазначений в ст. 19 вказаного Закону, може стати підставою для визнання договору недійсним. В той же час відсутності в договорі умови про індексацію орендної плати може бути недостатньо для задоволення судом позовної вимога у зв'язку із тим, що ст. 21 того ж самого Закону зазначає, що обчислення розміру орендної плати за землю здійснюється з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди.

Однак, варто звернути увагу на той факт, що при спробах визнати договори оренди землі недійсними в судовому порядку, позивачі досить часто плутають поняття істотних умов договору та його невід'ємних частин. На даний момент в судах склалася певна практика, згідно якої відсутність у сторін невід'ємних частин договору не є підставою для визнання такого договору недійсним. Тим більше, при розгляді цієї категорії аграрно-правових спорів, зазвичай виявляється, що вказаних частин немає лише у сторін спору, тим не менш при реєстрації договору вони оформлялися та повинні бути наявні в матеріалах реєстраційного органу.

Але в даному питанні не все так однозначно. Так, однією із невід'ємних частин договору оренди землі є акт приймання-передачі. У відповідності із ч. 2 ст. 15 Закону України «Про оренду землі» [2], порушення вимог ст.ст. 4 - 6, 11, 17, 19 цього Закону також є підставою для визнання угоди недійсною. Саме ст. 17 Закону України «Про оренду землі» встановлює, що передача об'єкта оренди орендарю здійснюється орендодавцем за актом приймання-передачі. Отже, відсутність акту приймання-передачі може стати підставою для визнання договору недійсним. За вказаних обстав першочерговою дією орендаря для захисту власних прав повинно бути витребування через суд з реєстраційного органу копій документів справи щодо реєстрації такого договору оренди. Також

© Машевська Л. А., 2016

одним із підтверджень факту передачі земельної ділянки є її обробіток орендарем та приймання орендної плати орендодавцем.

Ще однією розповсюдженою підставою для розірвання договорів оренди земельних ділянок в судовому порядку є розмір орендної плати, нижчий за розмір, встановлений п.1 Указу Президента України від 2 лютого 2002 року № 92/2002 «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян - власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)» [3]. Однак, дане питання також має однозначне застосування в судовій практиці, на що звертають увагу науковці , які досліджували вказану тематику [4, с.201]. Так, положення вказаного Указу є рекомендованими, тобто не обов'язковими до виконання, а отже і їх невиконання не є порушенням діючого законодавства.

Також не варто забувати, що договір оренди земельної ділянки, є цивільно-правовою угодою та на нього розповсюджуються умови недійсності правочинів, зазначені в ст. 215 Цивільного кодексу України [5].

Зазначені норми знайшли своє відображення в узагальненнях судової практики, таких як Узагальнення судової практики Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24 листопада 2008 року [6] та Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року N 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [7].

Отже, при розгляді судами аграрно-правових спорів щодо визнання договорів оренди землі недійсними, суд буде виходити з фактичних обставин, сукупності доказів, наявності порушеного права та відповідності способу захисту порушеному праву. Так, зокрема, несвоєчасна виплата орендної плати є підставою для подання позову про її примусове стягнення, тим не менш суттєвий строк та постійний характер невиконання вказаного обов'язку орендарем може стати однією з підстав визнання договору недійсним.

У зв'язку із вищевикладеним, доходимо до висновку, що всім сільгоспвиробникам варто уважно слідкувати за змінами чинного законодавства, що регулює питання оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, а законодавцю необхідно постійно проводити систематизацію такого законодавства. Разом з тим, не варто забувати, що всі останні нововведення в законодавстві, що врегульовує питання оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, не мають зворотної дії в часі. Тобто, у випадку відсутності, для прикладу, в договорі оренди землі, такої істотної умови як «умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки», це не є підставою для визнання такого договору оренди недійсним, якщо він був зареєстрований до 14.10.2008 р., коли відповідні зміни набрали чинності.

Література

1.Земельний кодекс України /Верховна Рада України //Закон від 25.10.2001 № 2768-III//Урядовий кур'єр від 15.11.2001, № 211.

2. Закон України «Про оренду землі»/ Верховна Рада України // Закон від 06.10.1998 № 161-XIV. Урядовий кур'єр від 22.10.1998 р.

3. Указ Президента України від 2 лютого 2002 року № 92/2002 «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян - власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)»/Урядовий кур'єр від 14.02.2002, № 30.

4. Машевская Л. А. Судебные решения как форма защиты прав аграрных товаропроизводителей на земельные участки сельскохозяйственного назначения / Л. А. Машевская // Менталитет славян и интеграционные процессы: история, современность, перспективы: сборник материалов VIII Международной научной конференции (23 – 24 мая 2013 года, г. Гомель, Республика. Беларусь), В 2-х ч. – Ч. 2 – Гомель: ГГТУ им. П. О. Сухого, – 2013. – С. 200– 202.

5. Цивільний кодекс України / Верховна Рада України // Закон від 16.01.2003 № 435-IV// Голос України від 12.03.2003 р, № 45.

6. Узагальнення Верховного Суду України « Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24 листопада 2008 року // Вісник Верховного суду України від 01.12.2009, № 1, стор. 22.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року N 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними».

Mashevska L. Features of consideration agrarian-legal disputes concerning contracts of tenancy of earths of agricultural setting. *The problem questions of conclusion and practical application of contracts of tenancy of lot lands of the agricultural setting, legal conflicts which arise up as a result of*

entering into the real contracts, and judicial practice which was formed as a result of consideration of such agrarian-legal disputes, are analysed in the article.

Keywords: *earths of the agricultural setting, contract of tenancy, agrarian-legal dispute, legal conflict, systematization of legislation, judicial pravotvorchist'.*

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ

В. В. Носік

Розкриваються конституційні засади захисту права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля, юридичної відповідальності держави та компенсації шкоди в разі порушення такого права.

Ключові слова: *соціальна цінність, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, відповідальність, екологічна безпека, свобода, рівність, справедливість.*

Відповідно до ч.1 ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Виражена у цій нормі Основного закону держави біологічно-соціальна сутність людини як найвища соціальна цінність є по суті методологічною базою для розробки, впровадження і утвердження в українському суспільстві науково - обґрунтованої ефективної юридичної моделі державно-правового забезпечення права кожної людини і громадянина на життя, здоров'я, безпечне навколишнє природне середовище і довкілля відповідно до Всесвітньої декларації прав людини 1948 року, Європейської конвенції з прав людини 1950 року, інших міжнародно-правових актів з прав людини та довкілля. Саме тому у ч. 2 ст. 3 Конституції України передбачається, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність, причому утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Відтак держава Україна в особі органів законодавчої, виконавчої і судової влади, а також органів місцевого самоврядування у межах регулятивної і охоронної функцій та передбачених законом повноважень має забезпечити кожній людині здійснення і юрисдикційний захист закріплених у нормах другого розділу Конституції України прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, включаючи й закріплене у нормі ст. 50 Конституції України право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

За умов, якщо це право фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля порушується і наявними у державі засобами національного правового захисту його не поновлено або справедливо не компенсовано, тоді держава стає відповідальною перед людиною за порушення цього права у контексті імперативних приписів ч. 2 ст. 3, ч.1 ст. 50, а також ст. 16 Конституції України, відповідно до якої забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Відповідальність держави перед громадянами України за порушення вимог законодавства щодо екологічної безпеки та здійснення кожним права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а також захисту такого права підтверджується рішеннями Європейського Суду з прав людини у нечисленних справах громадян України проти України, інших громадян проти своїх держав щодо захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля у поєднанні із захистом екологічних, майнових і немайнових прав крізь призму судового захисту права на життя, права на повагу до приватного і сімейного життя, інших прав.

У цьому зв'язку здійснення громадянами конституційного права на безпечне для життя і здоров'я, а також забезпечення державою юрисдикційного захисту такого права стає можливим за умови правильного розуміння, а також тлумачення і застосування норми ч.1 ст. 50 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на безпечне для життя та здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди.

За своїм змістом і функціональним призначенням норма ч.1 ст. 50 Основного закону держави містить імперативні приписи, які є обов'язковими і мають додержуватись, виконуватись і застосовуватись всіма суб'єктами правовідносин з огляду на визнання і дію в Україні принципу

© Носік В. В., 2016

верховенства права, а також закріпленого у нормі ч. 2 ст. 8 Конституції України принципу прямої дії норм Конституції України, відповідно до яких звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Це означає, що держава має забезпечити кожному рівні можливості реалізувати і юридично захищати право на безпечне для життя і здоров'я довкілля виключно на підставі норм ст.ст. 8, 16, 50 та поєднаних з нею інших норм Конституції України як закону найвищої юридичної сили та ратифікованих ВР України міжнародних договорів, у яких закріплюються права і свободи людини і громадянина щодо забезпечення і охорони життя і здоров'я, честі, гідності, недоторканності і безпеки, враховуючи при цьому у якості джерел права, також рішення ЄС з прав людини у справах за скаргами про порушення і захист суб'єктивних прав, пов'язаних з довкіллям. Водночас з метою забезпечення реалізації принципу законності у здійсненні і судовому захисті конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля не виключається прийняття на основі Конституції України законів та інших нормативно-правових актів, які мають відповідати їй.

Тому застосування в судовій практиці цієї норми ст. 50 Основного закону держави потребує по-перше, розкриття юридичної природи права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля, по-друге, визначення суті і характеру правовідносин, що виникають у зв'язку із здійсненням такого права; по-третє, вибір законодавчої і нормативної бази, необхідної для врегулювання правовідносин; по-третє, визначення поняття та виду завданої шкоди, а також правових підстав, умов, способів відшкодування шкоди, завданої порушенням цього права.

Закріплене у ст. 50 Конституції України право на безпечне для життя і здоров'я довкілля не можна вважати абстрактним чи ілюзорним, оскільки воно є реальним з конкретним юридичним змістом, характеризується такими істотними ознаками, які дозволяють розглядати його як самостійну юридичну категорію і розкривати його сутність у об'єктивному і суб'єктивному значенні, є здійсненним і тому підлягає юрисдикційному захисту у разі порушення такого права.

В об'єктивному значенні право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля детерміновано природним правом людини на життя і повноцінне здоров'я від моменту народження до факту смерті особи. Тому конституційне закріплення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля спрямовано по-перше, на забезпечення кожній людині права на життя і охорону здоров'я, по-друге, на забезпечення раціонального використання і охорону об'єктів навколишнього природного середовища, по-третє, на створення безпечних і сприятливих для життя і здоров'я соціальних умов життєдіяльності суспільства.

У системно-структурному виразі право на безпечне для життя і здоров'я довкілля як соціальну цінність можна розглядати по-перше, як одну з істотних ознак або ж як один з елементів змісту гарантованого Конституцією абсолютного права людини на життя; по-друге, як істотну ознаку або ж один з елементів права фізичної особи на охорону здоров'я; по-третє, як різновид екологічних прав громадян, закріплених у ст. 13, 16 Конституції України та у ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (надалі - закону «Про ОНПС»); по-четверте, як окремий вид особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, закріплений у ст. 293 ЦК України.

Водночас, виходячи із змісту норми ст. 50 Конституції України, вбачається, що право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля необхідно розглядати у теорії права і у правозастосуванні як самостійне комплексне соціальне і державно-правове явище, яке об'єктивно існує в суспільстві, гарантується у Основному законі держави, має своє структуру, зміст і функціональне призначення. Сказане підтверджується тим, що по-перше, за Конституцією України суб'єктами здійснення такого права є виключно фізичні особи; по-друге, об'єктом здійснення такого права виступає довкілля як комплексне природне, техногенне і соціальне утворення; по-третє, зміст цього права складають законодавчо забезпечені можливості для кожного не створювати для себе та інших людей небезпечних для життя і здоров'я умов у довкіллі, вимагати від інших не допускати дій чи бездіяльності, які створюють у довкіллі небезпечні для життя і здоров'я людини умови. Водночас зміст цього права складають і обов'язки держави, фізичних та юридичних осіб не створювати небезпечних для життя і здоров'я умов довкілля, запобігати їх появі чи мінімізувати ризики їх негативного впливу на людину.

Об'єктивоване у Конституції України право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля необхідно розглядати крізь призму законодавчо визначеної міри свободи, рівності і справедливості, яка має бути забезпечена державою у суспільних відносинах, що виникають, змінюються і припиняються у зв'язку з реалізацією фізичними особами права на природне, техногенне і соціальне середовище, яке має бути безпечним для життя і здоров'я людини.

В суб'єктивному значенні право на безпечне для життя і здоров'я довкілля необхідно розглядати як законодавчо забезпечену можливість кожного постійно або тимчасово проживати чи перебувати у такому навколишньому природному, техногенному і соціальному середовищі, яке не спричиняє шкоди для здоров'я, дозволяє користуватись природними та іншими благами, виключає, запобігає або ж мінімізує настання негативних ризиків біологічного, екологічного, економічного, соціального, демографічного та іншого характеру.

Nosik V. The constitutional principles protection of the right to a safe and healthy environment in Ukraine. *The article deals with the constitutional principles protection of the right to a safe and healthy environment, of the legal liability of state and the compensation for violations of this right.*

***Keywords*:** *social value, the right to a safe and healthy environment, responsibility, environmental safety, freedom, equality, justice.*

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ КОЛІЗІЇ ЯК ПРАВОВОГО ЯВИЩА

Н. М. Обушенко

В статті проаналізовано поняття колізії та визначено природу (сутність) даного явища. Розглянуто, що колізія ніяким чином не залежить від суб`єктивної інтерпретації змісту правової норми відповідним суб`єктом правозастосовного процесу, адже це призводить до зменшення автономного характеру існування колізії.

Ключеві слова: *колізія, держава, суспільні відносини, норма права, об'єктивні та суб'єктивні чинники.*

Деякі сфери людської життєдіяльності та відповідні їй суспільні відносини мають для держави особливе, надзвичайне значення, тому вона робить усе можливе для того, щоб попередити виникнення в них конфліктних ситуацій. Існують різні способи протидії та попередження конфліктів, одним з основних серед них виступає нормотворча діяльність держави. Адже у кожній державі, що позиціонує себе як демократичну, правову та соціальну, саме право є основним мірилом справедливості та рівності. На особливому значенні законів у вирішенні різного роду протиріч наголошував ще античний філософ Платон. Зокрема у своїх бесідах він говорив, що все перебуває у війні зі всіма як у суспільному, так і в приватному житті, і кожен – з самим собою. Упорядкована держава і її добрі закони повинні служити примиренню та усуненню міжусобиць. Тоді вся увага буде звернена на зовнішніх ворогів. Законодавцю слід і повчати громадян, і визначати, що добре і що погано в кожному окремому випадку. Співрозмовники Платона вказували, що внутрішні стани тягнуть людей в різні боки і спонукають до протилежним діям. А це і є розмежування чесноти й вади. Держава, вбачаючи ці протилежні нитки, повинна із розумом «освятити» Закон і зробити його основою для внутрішніх відносин і під час відносин з іншими державами [1, с.72-99].

Отже створюючи норми права держава впорядковує та спрямовує суспільні відносини таким чином, щоб вони протікали (відбувалися) за максимально сприятливих умов для усіх їх учасників. Однак в разі, якщо конфлікт все ж таки виник, держава, знову ж таки через відповідні норми права, встановлює порядок його вирішення та відновлення згоди у відносинах.

У юридичній літературі зустрічаються різні дефініції, що означають певні суперечності у правовій сфері – це: «юридична колізія», «правова колізія», «колізія нормативних актів», «колізії норм права», «колізія законів» тощо. Це свідчить про відсутність єдиної наукової точки зору до розуміння поняття колізії. На цьому, доречи, акцентують увагу О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Автори зазначають, що наразі відсутній єдиний підхід до визначення юридичної колізії. Енциклопедичний словник Брокгауза і Ефрона характеризує колізію як зіткнення юридичних норм у процесі розгляду юридичної справи. Ю. Тихомиров характеризує юридичні колізії як протиріччя між правовими нормами, актами та інститутами, що зумовлюють складнощі на практиці. С. Алексєєв вважає, що колізії – це протиріччя та зіткнення, що можливі лише між нормативно-правовими актами, а не нормами. Більш широко юридичні колізії визначає Н. Власенко, оскільки характеризує їх як відношення між нормами, що виникають у процесі вирішення однієї ситуації [2, с. 142].

Аналізуючи сутність колізії як явища слід виходити із того, що вона ніяким чином не

© Обушенко Н. М., 2016

залежить від суб`єктивної інтерпретації змісту правової норми відповідним суб`єктом правозастосовного процесу, адже це призводить до зменшення автономного характеру існування колізії. У той час як вона, автономність, є однією з обов'язкових ознак колізії [3, с. 15].

Під автономністю існування колізій слід розуміти той факт, що їх існування не залежить від усвідомлення компетентним суб'єктом наявності тих чи інших протиріч у праві під час виконання ним відповідних дій щодо застосування норм права, зокрема трудового. Тобто, реалізуючи правозастосування відповідний суб'єкт пропускає положення норм права, які підлягають застосуванню, через власну свідомість, і саме під час цього розумового процесу стають відомими юридичні колізії. Однак це не означає, що аналітична діяльність правозастосовного суб'єкта породжує цю колізію, оскільки вона може існувати і до моменту її виявлення повноважним суб'єктом. Встановлення ж під час правозастосовної практики норм, які передбачають різний характер поведінки суб`єкта права в конкретній ситуації, лише виводить колізію на поверхню, робить її очевидною і вимагає вже застосування комплексу заходів щодо її вирішення.

Далі, вважаємо за необхідне також зауважити, що розмірковуючи про юридичні колізії у правозастосовній діяльності не можна обмежуватись лише взаємним протиріччям положень норм права з одно й того ж питання. Колізія як явище виникає тоді, коли між нормами права, зокрема трудового, що регламентують одну юридичну ситуацію виникає певного роду неузгодженість. Однак така неузгодженість може виражатися не тільки у прямому протиріччі нормативних приписів, а й у тому випадку, коли дві чи більше норм права встановлюють різні за своїм характером варіанти вирішення тієї чи іншої ситуації. І хоча у цій ситуації правові приписи не є полярними, тобто прямо не протирічать та не виключають один одного, проте все одно суттєво ускладнюють процес обрання вірного рішення та адекватного розв'язання справи.

Наступним аспектом, який слід врахувати – це те, що колізії виникають тільки на рівні норм права. Що це означає? В Україні склалася та функціонує романо-германська (або континентальна) система права, у якій головним джерелом права виступають закони на чолі з Конституцією та центральними кодифікованими нормативно-правовими актами (наприклад, Кодекс законів про працю України). Всі інші закони та підзаконні нормативно-правові акти створюються з урахуванням вищезазначених правових документів.

У англосаксонській системі в якості джерел права також активно застосовуються звичаї та судова практика (прецедент не право). Однак, як слушно наголошують О.П. Сергєєв та Ю.К. Толстой, що звичаї як джерело права в континентальній системі відіграють незначну роль. Основний упор у правовому регулюванні зроблений на закон. По суті, звичаї зведені до правил (традицій) ділового обігу, які доповнюють чинне позитивне право. Прецедентне право в континентальній системі відсутнє. Судова практика якщо і визнається джерелом права (що має місце далеко не у всіх країнах), то тільки у вузьких рамках, стосовно тих відносин, які не врегульовані або не повністю врегульовані законом. До того ж існує чіткі правила на заповнення за допомогою законодавства наявних у праві прогалин, з тим щоб уникнути їх заповнення на практиці [4, с.82].

Ще одним моментом, який слід прокоментувати, досліджуючи колізії правозастосування – це чинники, які сприяють їх виникненню. Вони мають об'єктивний та суб'єктивний характер. З цього приводу слід погодитись із думкою Ю.С. Шемшученко, який зазначає, що до об'єктивних чинників колізій відносять ті, що не залежать від волі законодавця та інших суб`єктів права. Це такі, що пов`язані: а) з динамікою правовідносин у часі, що має вияв у конфлікті старих правових норм, які не були офіційно змінені чи скасовані, з новими або в зміні характеру самих відносин; б) з поширенням відносин у просторі, основою яких є принцип території (у цьому випадку слід розрізняти два глобальних рівні, на яких виникають колізії: національний, або внутрішній, та міжнародний); в) з необхідністю диференційованого регулювання відносин, що передбачає наявність їх специфічних різновидів. За об'єктивний чинник можна вважати множинність органів правотворчості, які приймають норми, що певною мірою регулюють суспільні відносини [5, с. 54]. Що ж стосується суб`єктивних чинників, то автор відносить до них ті, які мають безпосередній зв`язок з волею законодавця – це: відсутність чіткого розмежування законодавчої компетенції між органами правотворчості, внаслідок чого перетинаються предмети відання; відсутність повної інформації щодо правового регулювання певного питання; брак досвіду правотворення; непослідовна систематизація нормативних актів [5, с. 101].

Отже, враховуючи все вищевикладене вважаємо, що під юридичною колізією слід розуміти обумовлені рядом об'єктивних та суб'єктивних чинників, автономно існуючі суперечності (конфлікти), що виникають між двома чи більше нормами права з приводу врегулювання аналогічної ситуації, та проявляються як у вигляді прямого протиріччя, так і в інших формах неузгодженості.

Література

1. Платон. Законы / Общ. ред. А.Ф. Лосева, В.Ф. Асмуса, – М.: Мысль, 1999, с.832.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
3. Степакова Н. М. Колізії як правове явище в реалізації норм трудового права // Матеріали восьмої Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Сучасна наука в мережі Internet», Київ – 2012. – С. 14-16.
4. Гражданское право. В 3-х томах. Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю.К.// 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «Проспект», 2005, т1 - 765с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю 70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998 // [Електронний ресурс]-Режим доступу: http://cyclop.com.ua/content/view/1129/58/1/22/#44118.

Obushenko N. I collision concept of essence as a legal phenomenon. *The article analyzes the concept collision and determined nature (essence) of effects. Considers that the conflict does not depend on the subjective interpretation the content of legal norms relevant entity enforcement process, because it leads to a reduction of the autonomous nature of existence collision.*

Keywords: *collision, state, social relations, the rule of law, objective and subjective factors.*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ІНСТИТУТУ ОХОРОНИ ПРАЦІ

О. М. Обушенко

У статті розкритті основні терміни інституту охорони праці, їх розмежування та співвідношення.

Ключові слова: *охорона праці, техніка безпеки, виробнича санітарія.*

Законодавство про охорону праці складає невід'ємну частину системи трудового законодавства, будучи одним з найважливіших інститутів трудового права.

Під охороною праці, в Законі України «Про охорону праці» розуміється вся система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі саме трудової діяльності.

В широкому смислі, охорона праці ототожнюється з трудовим законодавством взагалі, як однин з базових принципів трудового права.

Конкретний зміст цього правового інституту визначається, передусім, Кодексом Законів про Працю та згаданим Законом України «Про охорону праці». Деякі норми, що відносяться до інших інститутів трудового права, одночасно відносяться і до інституту охорони праці. Наприклад, інститут трудового договору (під час укладання трудового договору роботодавець повинен проінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів), робочий час та час відпочинку (встановлення скороченого робочого часу та надання додаткових відпусток при роботах зі шкідливими та небезпечними умовами праці) та ін..

Інститут охорони праці включає в себе норми

1) правил техніки безпеки і виробничої санітарії,

2) з планування та організації охорони праці,

3) з охорони праці певних категорій працівників,

4) регулюючі діяльність державних органів та інших суб'єкті з нагляду та контролю за охороною праці.

З інститутом охорони праці пов'язані норми інших галузей права. Хоча ці норми і виходять за межі трудового права, але вони покликані забезпечувати здорові та безпечні умови праці. Наприклад:

- цивільне право (при визначенні матеріальної та моральної відповідальності при нещасних випадках на виробництві);

© Обушенко О. М., 2016

- адміністративне право (визначення порядку, умов та органів по застосуванню адміністративних стягнень при порушенні норм з охорони праці);

- кримінальне право (встановлення відповідальності за порушення норм з охорони праці);

- конституційне право (наявність в Конституції України, як нормативному акті прямої дії норм, що гарантують право на охорону праці);

- екологічне право (визначення меж антропогенного впливу на довкілля).

В багатьох нормах з охорони праці міститься значна кількість технічних та технологічних термінів.

Система інституту охорони праці, що стосується деяких категорій працівників, плануванням заходів та нагляду і контролю за охороною праці, загалом є чіткою. Разом з тим ряд понять, таких як «охорона праці», «техніка безпеки», «виробнича санітарія» потребують чіткого розмежування.

Враховуючи структуру інституту охорони праці можна стверджувати що термін «охорона праці» охоплює всі без виключення норми, що стосуються забезпечення здорових та безпечних умов праці. Норми з техніки безпеки і виробничої санітарії є важливою частиною правової охорони праці. Враховуючи це поняття «охорона праці і техніка безпеки» означає, що йдеться про правову охорону праці загалом і техніку безпеки особливо.

Відмінність правових норм з техніки безпеки від правових норм з виробничої санітарії визначається предметом регулювання цих норм і метою на досягнення яких направлені норми.

Норми з техніки безпеки містять обов'язкові вимоги, яким повинні відповідати підприємства в цілому, виробничі потужності, устаткування, технологічні процеси.

Норми з виробничої санітарії містять обов'язкові вимоги до облаштування та утримання території підприємства, виробничих, побутових приміщень, технологічних процесів з точки зору гігієни праці, здоров'я та попередження професійних захворювань працівників, забезпечення безпечного виробничого середовища чи довкілля.

До основних заходів, що забезпечують безпеку території, устаткування, технологічних процесів відносяться:

- продумане облаштування території підприємства та виробничих потужностей;

- врахування норм з техніки безпеки та виробничої санітарії на стадії проектування устаткування, розроблення технологічних процесів;

- встановлення автоматизованих систем безпеки та наочних попереджувальних матеріалів;

- видача спеціального одягу та засобів індивідуального захисту.

Норми виробничої санітарії включають:

- вимоги до водопостачання, каналізації, планування приміщень з врахуванням рівня освітлення, внутрішнього об'єму (для дотримання вимог щодо вентиляції та обігріву), наявності побутових та санітарно-гігієнічних приміщень та ін.;

- вимоги до устаткування і технологічних процесів, з метою усунення чи мінімізації негативних виробничих факторів на працівників, виробниче середовище та довкілля (зменшення рівня шуму, гранично допустимих розмірів викиду шкідливих речовин в атмосферу чи водойми, порядок утилізації та зберігання небезпечних речовин):

- переліки професій та виробництв з важкими та небезпечними умовами праці де передбачається видача лікувально-профілактичного харчування, миючих засобів та ін..

- переліки професійних захворювань (згідно з Законом «Про охорону праці» при наявності шкідливих умов праці, працівник повинен бути попереджений про можливі наслідки їх впливу на здоров'я).

Направленість на забезпечення здорових та безпечних умов праці, зв'язок заходів з техніки безпеки і виробничої санітарії на практиці зумовлює їх спільне використання.

Obushenko O. The Correlation of the Labour Safety Institute Notions. *The article deals with the labour safety institute basic terms, the correlation and differentiation between them.*

Keywords: *labour safety, safety techniques, occupational sanitation.*

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ФОРМАЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ ЯК ОЗНАКИ ПРОЦЕДУР В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ

М. П. Одарюк

Статтю присвячено дослідженню сутності процедур у земельному праві. Проаналізовано норми Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», присвячені правовій регламентації земельно-правової процедури на прикладі реєстрації права на земельну ділянку та сучасні наукові підходи щодо розуміння процедур у земельному праві, обґрунтовано суттєві ознаки земельно-правових процедур.

Ключові слова: *земельно-правові процедури, ознаки процедур в земельному праві, правовідносини.*

Для з'ясування сутності будь-якого правового явища, в тому числі й земельно-правової процедури, необхідно виокремити його ознаки. Саме чітке визначення ознак процедури в земельному праві надає можливість їх відмежування від інших земельно-правових понять та категорій. Саме тому слід зосередитись на визначенні характерних рис процедури, виявити їх специфіку, зрозуміти та встановити закономірності у правовому регулюванні відносин, що виникають при здійсненні зазначених процедур. Тільки це створюватиме умови для подальшого аналізу такого складного правового явища, як процедури в земельному праві.

Слід зазначити, що легального визначення процедур в земельному праві не міститься в жодному нормативно-правовому акті. Це певним чином створює деякі проблеми у праворозумінні, істотно впливає на правозастосовну діяльність, створює умови для неоднозначного застосування цього терміну. Відсутня єдність й у наукових джерелах, фахівці у галузі земельного права неоднозначно визначають і трактують процедуру в земельному праві. Так, наприклад, Д. В. Ковальський зазначає, що процедурою у земельному праві необхідно вважати врегульовані земельно-процесуальними нормами суспільні відносини, що складаються між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними і юридичними особами та іншими суб'єктами земельно-процесуальної діяльності, пов'язаної з реалізацією належних їм функцій, повноважень, прав і юридичних обов'язків у сфері застосування земельно-правових матеріальних норм [1, с. 7-8]. В свою чергу, М. І. Краснов [2, с. 65] та І. О. Іконицька, які не спростовують той підхід, що земельно-правовими процедурами слід вважати правовідносини, зазначають, що ними потрібно вважати врегульовані процесуальними нормами земельного права процесуальні відносини, пов'язані з діяльністю органів державного і внутрішньогосподарського управління земельним фондом, що має своєю метою реалізацію земельних матеріальних правовідносин. Навряд чи слід повністю погоджуватися із наведеними визначеннями, оскільки вони містять достатньо суперечливі положення. Проте, деякі наявні у них риси не викликають жодних сумнівів. Йдеться, зокрема, про нормативну закріпленість, визначеність у законодавстві відповідного порядку дій, яки повинні виконувати суб'єкти реалізації процедур.

Якщо до питання визначення процедур у земельному праві підходити більш детально, відходячи при цьому від того розуміння, що вони є правовідносинами, то можна запропонувати наступне їх визначення. Процедурою слід вважати складне правове явище, яке полягає у системі активних, передбачених законом, юридично значущих дій відповідних суб'єктів, які спрямовані на досягнення результату, а саме виникнення, зміни або припинення прав на земельну ділянку.

Визначеність у законодавстві можливості, порядку та специфіки дій відповідного суб'єкта, що набуває, реалізує або припиняє право на земельну ділянку виступає обов'язковим елементом будь-якої земельно-правової процедури. Більш того, виконання зазначеним суб'єктом дій, безпосередньо передбачених законодавством у заданій послідовності, виступає запорукою настання бажаних наслідків. Тобто, тільки чітке виконання формальних, визначених законом, розташованих у певній послідовності дій, надає самому процесу їх виконання ознак легальності й правомірності, а їм самим – юридичного значення, сутність якого полягає у набутті, реалізації та припиненні прав на земельну ділянку.

Розглядаючи досліджувану категорію на конкретному прикладі, звернемося до ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Дана норма регулює процедуру, у результаті реалізації якої право на земельну ділянку реєструється, що

© Одарюк М. П., 2016

призводить до виникнення цього права у власника та користувача земельної ділянки. Так, говорячи про формальність цієї норми, слід зазначити, що право на земельну ділянку не може виникати у іншому порядку, окрім передбаченого цією нормою. Тобто, при проведенні реєстрації права на земельну ділянку всупереч цій нормі, або з використанням іншої норми, не призведе до бажаного результату. Таким чином, наявність нормативного закріплення порядку реєстрації права на земельну ділянку виступає запорукою виникнення такого права, нормативною основою належної, легальної та правомірної поведінки суб'єкта, що реалізує процедурну діяльність.

Крім того, дана норма визначає порядок дій суб'єкта процедури реєстрації земельної ділянки. В даному випадку таким суб'єктом виступає державний реєстратор. Відповідно до цієї норми, державна реєстрація прав проводиться у декілька етапів, серед яких виділяють: (1) формування та реєстрацію заяви в базі даних заяв; (2) прийняття документів, що подаються разом із заявою про державну реєстрацію прав; (3) виготовлення їх електронних копій; (4) встановлення черговості розгляду заяв про державну реєстрацію прав, що надійшли на розгляд; (5) перевірка документів на наявність підстав для зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав; (6) зупинення державної реєстрації прав та прийняття відповідних рішень; (7) прийняття рішення про державну реєстрацію прав або про відмову в такій реєстрації; (8) відкриття (закриття) розділу в Державному реєстрі прав та/або внесення до Державного реєстру прав відомостей про речові права на нерухоме майно та їх обтяження, про об'єкти та суб'єктів цих прав; (9) формування інформації з Державного реєстру прав для подальшого використання заявником; (10) видача документів за результатом розгляду заяв у сфері державної реєстрації прав.

Норма, що наведена, зобов'язує відповідного суб'єкта, який здійснює процедуру реєстрації земельної ділянки, вчиняти визначені дії саме у тому нормативно визначеному порядку. Тобто, будь-який інший порядок таких дій не призведе до бажаного результату.

Таким чином, підсумовуючи викладене, слід підкреслити, що нормативна закріпленість і формальне вираження процедури в земельному праві слід вважати суттєвими ознаками, які не тільки дозволяють виокремити таку процедуру у широкому колі правових явищ, а й мають істотне практичне значення, що полягає у встановленні критеріїв легальності та правомірності у діях зацікавленого суб'єкта.

Література

1. Ковальський Д. В. Земельно-процесуальні правовідносини [Текст] : монографія / Д. В. Ковальський. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 174 с.

2. Краснов Н. И., Иконицкая И. А. Процессуальные вопросы земельного права / Н. И. Краснов, И. А. Иконицкая. – М. : Наука, 1975. – 151 с.

Odariuk M. The statutory and formal expression as signs of procedures in land law. *The article studies the nature of the procedures in the land right. Analyzed the provisions of the Law of Ukraine «On State Registration of Rights to Real Estate and Their Encumbrances», devoted to the legal regulation of the land and legal procedures in case of registration of rights to land and modern scientific approaches to understanding the procedures in land law, proved essential features of the land and legal procedures.*

Keywords: *land and legal procedures, symptoms procedures in land law, relationship.*

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІЛЬНУ КОМУНАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

А. О. Плотник

У статті проаналізовано, що визнання територіальних громад суб'єктами права спільної власності на земельну ділянку має важливе практичне значення. Також зазначається, що комунальна власність на землю була легалізована і виникла недавно, встановлення права спільної власності на неї прямо передбачено в законі і є реальністю. Розглядається питання щодо суб'єктного складу та договірні засади виникнення спільної часткової власності на земельні ділянки

Ключові слова: *комунальна власність, спільна часткова власність, земельні ділянки*

© Плотник А. О., 2016

Конституція України закріпила комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, в тому числі на землю як самостійний і незалежний від держави вид публічної власності Законодавець, надавши відповідним суб'єктам повноваження з управління майном, в тому числі землею комунальної власності, очікує, що їх використання суттєво вплине на розвиток місцевого самоврядування в Україні та збільшить доходи місцевих бюджетів. Але для того, щоб деталізувати усі процеси управління, необхідно було прийняти ряд нормативно-правових актів, які б, враховували положення Конституції України.

Земельний кодекс України містить низку положень, які стосуються права комунальної власності на землю. Зокрема, стаття 86 Земельного кодексу України в редакції закону від 06.09.2012 року окреслює коло суб'єктів права спільної власності на земельну ділянку. Окрім громадян та юридичних осіб закон називає в якості суб'єктів права спільної власності державу та територіальні громади.

Визнання територіальних громад суб'єктами права спільної власності на земельну ділянку має важливе практичне значення. Слід зазначити, що законодавець обмежує участь територіальної громади у суб'єктному складі права спільної власності лише правом спільної часткової власності. Коло суб'єктів права спільної сумісної власності визначене статтею 89 Земельного кодексу України, не включає територіальних громад і обмежується лише громадянами.

Вичерпний перелік підстав виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку наведений у статті 87 Земельного кодексу України. Він включає наступні підстави: а) при добровільне об'єднання власниками належних їм земельних ділянок; б) придбання у власність земельної ділянки двома чи більше особами за цивільно-правовими угодами; в) прийнятті спадщини на земельну ділянку двома або більше особами; г) рішення суду.

Попри те, що комунальна власність на землю була легалізована і виникла недавно, встановлення права спільної власності на неї прямо передбачено в законі і є реальністю. Так, відповідно до ч.6 ст. 83 Земельного кодексу України територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах належні їм земельні ділянки комунальної власності. Отже, при їх об'єднанні виникає право спільної власності відповідних територіальних громад як специфічних суб'єктів права. З урахуванням цього не зовсім коректним видається зміст ч. 3 ст. 86 Земельного кодексу, згідно з якою суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки територіальних громад визнаються районні та обласні ради.

Але з цього аж ніяк не випливає, що територіальні громади сіл, селищ і міст позбавляються правосуб'єктності щодо земельних ділянок при формуванні спільної земельної власності. По-перше, це суперечило б ст. 142 Конституції України, по-друге, земельний закон вказує на можливу правосуб'єктність районних і обласних рад щодо земель територіальних громад. Спільна часткова власність не усуває, а навпаки, передбачає множинність суб'єктів - її учасників. Адже при односуб'єктності у відносинах власності на землю за наведеними нормами (лише району чи області) немає і самої спільної власності. Спільна часткова власність на комунальні земельні ділянки не є винятком з цього.

Частина 6 статті 73 Земельного кодексу, закріплюючи можливість об'єднання на договірних засадах належних їм земельних ділянок комунальної власності, встановлює, що управління зазначеними земельними ділянками здійснюється відповідно до закону. Це означає, що йдеться фактично про довірне управління як інститут цивільного права. Використання норм цього інституту зумовлено тим, що до відносин спільної часткової власності на земельну ділянку в частині, не врегульованій земельним законом, застосовується положення Цивільного кодексу України. Взагалі слід мати на увазі, що об'єднання земельних ділянок різних власників можливе лише шляхом укладення і нотаріального посвідчення договору. При цьому володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, що перебуває у спільній частковій власності, може здійснюватися співвласниками за їх згодою незалежно від наявності укладеного договору про спільну часткову власність на земельну ділянку.

Частки учасників спільної часткової власності на земельну ділянку як єдиний об'єкт, а відповідно, і частки їхніх прав на неї відомі заздалегідь. Ця визначеність часток закладена у самих підставах виникнення права спільної часткової власності, закріплених у ст. 87 Земельного кодексу України. Згідно з нею право спільної часткової власності на земельну ділянку виникає, в тому числі і при добровільному об'єднанні власниками належних їм земельних ділянок.

До договірних засад виникнення права спільної часткової власності на земельні ділянки висуваються спеціальні вимоги. Так, відповідно до ч. 2 ст. 88 ЗК України договір про спільну

часткову власність на земельну ділянку має укладатися в письмовій формі та посвідчуватись нотаріально.

Plotnyk A. To question about common communal property on ground section. *It is analysed in the article, that confession of territorial communities on ground section has an important practical value legal of common property subjects. Marked also, that community property on earth was legalized and arose up recently, establishment of right of general ownership on her is straight envisaged in a law and is reality. A question in relation to subject composition and contractual principles of origin of common partial property are examined ground section.*

Keywords: *community property, common partial property, ground section.*

ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ СУБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОГО САДІВНИЦТВА

В. А. Поліщук

У статті проаналізовано права і обов'язки суб'єктів промислового садівництва. Здійснено поділ таких прав і обов'язків на загальні та спеціальні. Встановлено, що в земельному аграрному та іншому законодавстві України не передбачено спеціальних прав та обов'язків для суб'єктів промислового садівництва.

Ключові слова: *промислове садівництво; об'єкт, суб'єкт, багаторічні насадження, земельні ділянки.*

В теорії аграрного і земельного права промислове садівництво потрібно розглядати як комплексне правове явище (комплексно правову категорію) що включає в себе законодавчо забезпечену (врегульовану нормами права) виробничо-господарську діяльність суб'єктів аграрного підприємництва на одержаній у встановленому законом порядку земельній ділянці, пов'язану із виробництвом, зберіганням, переробкою, транспортуванням і реалізацією товарної продукції садівництва на внутрішньому і зовнішньому ринках.

Суб'єктами права на ведення промислового садівництва в Україні є фізичні і юридичні особи, які у встановленому законом порядку вважаються сільськогосподарськими виробниками, тобто ті суб'єкти, які набули право земельні ділянки для ведення промислового садівництва, а також сформували на таких земельних ділянках фруктові та/або ягідні багаторічні насадження (сад).

В сучасних умовах здійснення промислового садівництва, найбільш адаптованими до ринкових умов є товариства засновані на приватній формі власності. Найпоширенішими організаційно-правовими формами господарювання у промисловому садівництві є наступні форми: товариство з обмеженою відповідальністю, приватні підприємства, акціонерні товариства та фермерські господарства.

Відповідно до Галузевої програми розвитку садівництва на період до 2025 року, що основними виробниками плодів і ягід будуть фермерські господарства і приватні підприємства з площею насаджень 15-20 га, які з метою ефективного використання техніки, виробничих споруд кооперуватимуться між собою. Також, в галузі будуть функціонувати великі спеціалізовані підприємства з площами насаджень 500-600 га, створені в основному за рахунок залучення значних інвестицій[1].

Здійснення промислового садівництва об'єктивно потребує використання таких чинників, як: земля (головний засіб вирощування сільськогосподарської продукції), багаторічні насадження та водні ресурси. В цьому зв'язку вбачається, що суб'єкт промислового садівництва має володіти спеціальною земельною правоздатністю, що головним чином, підтверджується у здатності набувати прав (на різних правових титулах), на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, водні ресурси та багаторічні насадження.

Переходячи з об'єктного складу у правовідносини з ведення промислового садівництва, права і обов'язки можна класифікувати на такі види: земельно-екологічні; аграрно-майнові; екологічно-природоресурсні.

© Поліщук В. А., 2016

Відповідно до Земельного кодексу України, суб'єкти ведення промислового садівництва можуть використовувати земельні ділянки на таких правових титулах, як право власності, право оренди, право постійного користування, право користування чужою земельною ділянкою, тощо.

В залежності від того, на якому правовому титулі суб'єкти промислового садівництва використовує земельні ділянки, вони повинні виконувати встановлені законом права і обов'язки, які можна поділити на загальні, що притаманні для всіх власників землі і землекористувачів та спеціальні, які мають бути притаманні лише суб'єктам права на ведення промислового садівництва.

До спеціальних прав суб'єктів промислового садівництва можна віднести наступні: 1) закладання багаторічних насаджень; 2) облаштування земельної ділянки системою краплинного зрошення; 3) встановлення шпалерної системи; 4) встановлення сітки над всією площею земельної ділянки для захисту плодів від можливого пошкодження градом, птахами або можливими стихійними природно-кліматичними чинниками.

До спеціальних обов'язків суб'єктів промислового садівництва можна віднести наступні: 1) отримання дозволу від власника земельної на закладання багаторічних насаджень; 2) використовувати сорти рослин, як дозволені до розповсюдження на території України; 3) збереження сортової чистоти; 4) забезпечення права власності на сорти рослин; 5) раціональне використання землі як основного засобу виробництва; 6) запобігання погіршення стану рослин через шкідників, хвороби, бур'яни; 7) відновлення системи внесення мінеральних і органічних добрив; 8) гарантування безпечного для здоров'я людини й навколишнього природного середовища застосування пестицидів та агрохімікатів; 9) забезпечення якісної та безпечної плодоягідної продукції; 10) додержання вимог державних стандартів і технічних умов у процесі виробництва плодоягідної продукції; 11) додержання фітосанітарного контролю; 12) сертифікація плодоягідної продукції.

Таким чином, особливості змісту правовідносин, які виникають у сфері виробництва плодоягідної продукції, обумовлюється їх суб'єктивним складом, об'єктами і видами цих правовідносин. Із вищезазначених особливостей елементів правовідносин що складаються при здійсненні промислового садівництва, випливає їх визначення як відносин, врегульованих нормами аграрного та інших галузей права, що виникають у зв'язку з використанням земель сільськогосподарського призначення виробниками плодоягідної продукції, а також між ними та іншими господарюючими суб'єктами, членами (учасниками) цих товаровиробників та їх найманими працівниками, органами державної влади й органами місцевого самоврядування з приводу відповідних об'єктів (землі, багаторічних насаджень, плодоягідної продукції, праці, майна, тощо) при яких суб'єкти наділяються взаємозумовленими правами і обов'язками[2, ст. 84-85].

Аналіз чинного земельного та аграрного законодавства показує, що на рівні законів та нормативно-правових актів, спеціальних суб'єктивних прав та обов'язків суб'єктів по відношенню до об'єкта, не закріплено, а правове регулювання, здійснення промислового садівництва відбувається загальними нормами законодавства, тому реалізацію цих прав і виконання обов'язків не можна вважати досконалими.

Література

1. Галузева програма розвитку садівництва України на період до 2025 року, затверджена наказом Мінагрополітики України та Української академії аграрних наук від «21» липня 2008 року №444/74.

2. Правове регулювання виробництва сільськогосподарської продукції: навчальний посібник / за ред. доктора юридичних наук , професора А.М. Статівки. – Харків: Юрайт, 2015- 272 с.

Polishchuk V. Rigts and obligations of subjects of industrial gardening. *Rights and obligations of subjects of industrial gardening are analyzed in this article. There is made a division of rights and obligation into the general and the special. Also it is determined that there is no special rights and obligation for subjects of industrial gardening in the agrarian and other law of Ukraine.*

Keywords: *industrial gardening; object, subject, perennial plantations, land lots.*

IZBY ROLNICZE JAKO FORMA ORGANIZACJI PRODUCENTÓW ROLNYCH

M. Sieńko

Działalność izb rolniczych została uregulowana w ustawie z 1995 roku o izbach rolniczych (Ustawa z dnia 14 grudnia 1995 roku o izbach rolniczych (t.j. Dz. U. z 2014 roku, poz. 1079), w dalszej części jako u.i.r.). Na podstawie przytoczonej ustawy, został powołany do życia samorząd rolniczy, którego celem jest działanie na rzecz rozwiązywani problemów rolnictwa oraz reprezentacja interesów zrzeszonych w nim członków. Szczegółowe wyliczenie zadań dla których powołane zostały izby rolnicze znajduje się w art. 5 ustawy o izbach rolniczych. Przepis ten przewiduje również możliwość realizacji przez izby rolnicze zadań zleconych z zakresu administracji rządowej oraz zadań własnych z zakresu administracji samorządowej, przekazanych na podstawie ustaw lub porozumień zawartych z organami administracji rządowej i samorządowej.

Członkostwo w samorządzie jest obligatoryjne i obejmuje trzy grupy podmiotów. Stosownie do treści art. 1 ust. 2 ustawy o izbach rolniczych, z mocy prawa do samorządu należą osoby fizyczne i prawne będące płatnikami podatku rolnego, osoby fizyczne i prawne, będące płatnikami podatku dochodowego z działów specjalnych produkcji rolnej oraz członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych, posiadający w tych spółdzielniach wkładu gruntowe. Jednostkami powołanego samorządu rolniczego zostały, wyposażone w osobowość prawną izby rolnicze, które obejmują swoim zasięgiem obszar województwa w ramach, którego funkcjonują. Członkostwo w izbie nabywa każda osoba fizyczna i prawna, spełniająca warunki określone w art. 1 ust. 2 ustawy o izbach rolniczych, która bądź odprowadza podatek na terenie danego województwa lub jest członkiem spółdzielni, mającej siedzibę na takim terenie.

Struktura organizacyjna izb rolniczych opiera się na wyodrębnieniu organów: walnego zgromadzenia, komisji rewizyjnej, zarządu oraz rad powiatowych izb rolniczych (art. 9 u.i.r.). W skład walnego zgromadzenia nie wchodzą wszystkie osoby będące członkami danej izby, ale delegaci wybierani w dwustopniowych wyborach. Walne zgromadzenie stanowi organ uchwałodawczy izb rolniczych, w ramach którego mogą działać również komisje problemowe. W skład komisji rewizyjnej wchodzą członkowie powoływani przez walne zgromadzenie. Do kompetencji rady nadzorczej należy kontrola działalności izby, pod względem finansowym oraz w zakresie sposobu wykonywania uchwał walnego zgromadzenia. Komisja rewizyjna może również składać wnioski o udzielenie absolutorium zarządowi oraz wnioski w sprawie odwołania zarządu lub jego poszczególnych członków. Zarząd stanowi organ wykonawczy izby rolniczej. Ustawa wprowadza domniemanie kompetencji zarządu we wszystkich sprawach nie zastrzeżonych dla innych organów. W skład zarządu wchodzi prezes, wiceprezes oraz trzech członków, wybieranych przez walne zgromadzenie spośród swojego grona.

Ustawa wprowadza zakaz prowadzenia przez izby rolnicze działalności gospodarczej, przewidując jednocześnie pewne wyłączenia w zakresie jego stosowania. Izby rolnicze mogą pozostawać wspólnikiem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcjonariuszem w spółce akcyjnej, pod warunkiem, że działalność takich spółek jest zgodna z zadaniami realizowanymi przez izby a dochód osiągany z tytułu członkostwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz z tytułu dywidend wypłacanych z będzie przeznaczony wyłącznie na realizację zadań ustawowych i statutowych izby. Dodatkowo izby rolnicze mogą tworzyć fundacje, być członkiem wspierającym w stowarzyszeniach oraz zakładać oraz nabywać członkostwo w związkach stowarzyszeń, z zastrzeżeniem, że podmioty takie muszą prowadzić działalność w zakresie zgodnym z ustawowymi i statutowymi zadaniami izby rolniczej. Ostatnim z organów izb rolniczych są rady powiatu, działające na obszarze powiatu. Zakres zadań rad powiatów obejmuje sporządzanie analiz i opinii, przedstawianie wniosków oraz dokonywanie ocen z zakresu rolnictwa, rozwoju wsi i rynków rolnych, które następnie rada przedstawia zarządowi izby. Dodatkowo rada powiatu posiada uprawnienie do wydawania opinii w sprawach zgłoszonych przez zarząd lub walne zgromadzenie izby.

Powyższe rozważania prowadzą do kwestii związanych z finansowaniem działalności izb rolniczych. Zgodnie z art. 35 ustawy o izbach rolniczych, źródłami dochodów izb są odpisy w wysokości 2% od uzyskanych wpływów z tytułu podatku rolnego, środki przekazane na realizację zadań zleconych przez administrację rządową lub samorządową, dochody z udziałów lub akcji spółek, w których izba posiada status członka lub akcjonariusza, z majątku izby, darowizn, zapisów i dotacji, składek członkowskich, usług świadczonych przez izbę, oprocentowania rachunków bankowych i lokat, oraz innych wpłat. Ustawa wprowadziła również odrębny tryb przekazywania przez gminy udziałów w wartości podatku rolnego na

© Sieńko M., 2016

rzecz izb rolniczych. Jednocześnie na izbach rolniczych ciąży obowiązek przekazania części osiągniętych dochodów z tytułu udziału w dochodach w podatku rolnym na rzecz Krajowej Izby Rolniczej.

Krajowa Izba Rolnicza reprezentuje samorząd rolniczy na szczeblu krajowym. Posiada ona osobowość prawną i jest niezależna w wykonywaniu powierzonych jej zadań. Skład Krajowej Izby Rolniczej tworzą prezesi izb oraz delegaci, wybierani z poszczególnych izb przez walne zgromadzenie.

Ponadto izby rolnicze mogą nabywać członkostwo w organizacjach międzynarodowych oraz ponadnarodowych, reprezentujących interesy rolników. W związku z nabyciem takiego członkostwa w organizacji występujących w imieniu rolników wobec instytucji Unii Europejskiej, przepisy przewidują możliwość uzyskania wsparcia finansowego ze strony państwa, przyznawanego w formie dotacji celowej.

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ

О. В. Сушик

У тезах проаналізоване вітчизняне законодавство щодо регулювання діяльності центральних органів державної виконавчої влади у сфері екології. Виокремленні органи державного управління в сфері екології України та правові проблеми їх функціонування.

Ключові слова: *державне управління у сфері екології, органи державного управління у сфері екології України*

Відповідно до статті 13 Конституції України Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування. А також, в статті 16 Конституції України передбачено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави. Таким чином, саме органам державної влади необхідно вирішувати завдання щодо пошуку досконалих правових важелів управління щодо використання і охорони природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки.

Основоположний закон України у сфері екології - Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 28 червня 1991 року визначає, що державними органами управління в галузі охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, обласні державні адміністрації та інші державні органи, до компетенції яких законами України віднесено здійснення зазначених функцій(ст. 16).

Відповідно до нині діючого законодавства центральним орган виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища виступає Міністерство екології та природних ресурсів, а сам перелік органів державного управління у сфері екології є відкритим і вимагає аналізу великої кількості нормативно-правових актів щодо виокремлення і інших органів, на які покладено завдання охорони навколишнього природного середовища.

На вирішення цього завдання зокрема, було спрямовано прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади". Зокрема, до здійснення управлінських повноважень у сфері екології на сьогодні мають відношення наступні держані органи виконавчої влади:

А) Міністерства: 1) Міністерство екології та природних ресурсів України; 2) Міністерство охорони здоров'я України; 3) Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України; 4) Міністерство аграрної політики та продовольства України; 5) Міністерство енергетики та вугільної промисловості України.

Б) Служби: 1) Державна служба України з надзвичайних ситуацій; 2) Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів; 3) Державна служба

© Сушик О. В., 2016

України з лікарських засобів та контролю за наркотиками; 4) Державна служба з геології та надр України; 5) Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру; 6) Державна служба України з безпеки на транспорті.

В) Інспекції: 1) Державна екологічна інспекція України; 2) Державна архітектурно-будівельна інспекція України; 3) Державна інспекція ядерного регулювання України.

Г) Агентства: 1) Державне агентство водних ресурсів України; 2) Державне агентство лісових ресурсів України; 3) Державне агентство рибного господарства України; 4) Державне агентство України з управління зоною відчуження; 5) Державне космічне агентство України.

У зв'язку з вищевикладеним, стосовно органів державного управління у сфері екології, з'являється дуже багато проблемних питань щодо розмежування їх компетенції, наявності подвійної системи підпорядкування, ліквідації та утворення нових органів тощо.

1. Як уже зазначалося вище, головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування і реалізацію державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища та екологічної безпеки в Україні є Мінприроди. Нажаль слід відмітити, що Мінприроди на сьогодні нажаль немає своїх територіальних органів, які би здійснювали повноваження з охорони навколишнього природного середовища на місцевому рівні. Лише на рівні обласної державної адміністрації функціонує Департамент екології та природних ресурсів, що є структурним підрозділом та підпорядкований голові обласної державної адміністрації.

2. Щодо підпорядкування органів державного управління в сфері екології в Україні склалася наступна ситуація. Міністру екології та природних ресурсів підпорядковані лише 4 органи державної виконавчої влади у вищенаведеній сфері: Державна служба геології та надр України, Державне агентство водних ресурсів України, Державна екологічна інспекція України і Державне агентство України з управління зоною відчуження. Всі інші органи центральної виконавчої влади у сфері екології до Міністерства екології та природних ресурсів, нажаль, не мають жодного відношення. Так, Державна інспекція ядерного регулювання України спрямовується і координується безпосередньо Кабінетом Міністрів України. Міністру регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства підзвітні Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру і Державна архітектурно-будівельна інспекція України. Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Державне агентство рибного господарства України, Державне агентство лісових ресурсів України спрямовуються і координуються через Міністра аграрної політики та продовольства України.

3. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" були ліквідовані декілька органів державної виконавчої влади, що здійснювали управління у сфері екології:Державна інспекція сільського господарства (контроль за додержанням земельного законодавства), Державне агентство з туризму та курортів (реалізація державної політики у сфері туризму та курортів), Державна санітарно-епідеміологічна службу(реалізація державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення). Однак залишилось незрозумілим розмежування повноважень між новоутвореними органами державного управління та тими, які ліквідовані у сфері екології.

Функції ліквідованої Державної інспекції сільського господарства щодо здійснення державного нагляду (контролю) в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій та форм власності, родючості ґрунтів були передані Державній екологічній інспекції. В той же час, повноваження із забезпечення формування державної політики щодо використання і охорони земель сільськогосподарського призначення були покладені на Міністерство аграрної політики та продовольства.

Ліквідувавши Державне агентство з туризму та курортів, його повноваження щодо ведення Державного кадастру природних територій курортів та Державного кадастру природних лікувальних ресурсів були покладені на Міністерство економічного розвитку і торгівлі. Однак повноваження щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері туризму та курортів на сьогодні здійснює інший орган - Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, положення про яку затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667

Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів було створено шляхом реорганізації Державної санітарно-епідеміологічної служби, Державної ветеринарну та фітосанітарної служби та Державної інспекції з питань захисту прав споживачів. Функції з реалізації державної політики, які виконували вищенаведені органи, що припиняють свою діяльність, передались до Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та

захисту споживачів. Однак, залишились і ті повноваження органів, які ліквідовані, що не передані у відання до Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, зокрема з реалізації державної політики у сфері племінної справи у тваринництві, у сфері охорони прав на сорти рослин, у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження), у сфері гігієни праці та функцій із здійснення дозиметричного контролю робочих місць і доз опромінення працівників

У лютому 2016 року розпорядженням Кабінету Міністрів України функції з реалізації державної політики у сфері гігієни праці та із здійснення дозиметричного контролю робочих місць і доз опромінення працівників були покладені на Державну службу з питань праці. Функції з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження) здійснює на сьогодні Міністерство охорони здоров'я. У структурі Держпродспоживслужби передбачається утворення окремого управління державного санітарного нагляду, яке включатиме у себе два великі блоки: санітарно-епідеміологічний нагляд і організація розслідувань, а також безпека громадських місць.

Підсумовуючи вищевикладене, на нашу думку, на сьогодні в Україні відсутня єдність та скорегованість діяльності органів державної влади у сфері екології, чіткість в розмежуванні їх повноважень, а значить і відповідальності, призводить до неефективності державного управління у вищенаведеній сфері.

Sushyk O. The Agencies of State Administration in the Field of Ecology in Ukraine: Legal Problems of Activities. *The article highlights the nationalle gislationon regulation of centralexecutiveauthoritiesin the field of ecology. The authorhasidentified agencies of State administration and problems of there activitiesin the field of ecology in Ukraine.*

Keywords: *national environmental management; agencies of State administration in the field of ecologyin Ukraine:*

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ПЛАНУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПОСЕЛЕНСЬКОЇ МЕРЕЖІ В УКРАЇНІ

О. І. Ущаповська

Розглядаються конституційні засади та законодавче забезпечення планування об'єктів поселенської мережі в сучасних умовах економічного і соціального розвитку України.

Ключові слова: *планування, територія, місто, поселенська мережа.*

В Україні формування, розбудова, розвиток нових і припинення існуючих об'єктів поселенської мережі визначаються Конституцією України, а також іншими законодавчими і підзаконними актами, які в системно-структурному виразі складають нормативно-правову основу регулювання суспільних відносин у сфері створення, функціонування і припинення сучасної поселенської мережі.

Зокрема, норми Конституції України та інших законів і підзаконних актів закріплюють такі фундаментальні основи формування і розвитку поселенської мережі: визначають адміністративно-територіальний устрій; забезпечують планування території країни у межах державного кордону; гарантують здійснення місцевої державної влади і місцевого самоврядування у населених пунктах; визначають правове становище населених пунктів; регулюють економічний і соціальний розвиток шляхом використання землі та інших природних ресурсів як об'єктів права власності Українського народу, здійснення права приватної, державної і комунальної власності на об'єкти матеріального світу; забезпечують охорону довкілля, екологічну і продовольчу безпеку народу, суверенітет, територіальну цілісність і непорушність кордонів України, охорону землі як основного національного багатства Українського народу.

За Конституцією України (ст. 133) міста, а також селища і села є складовою системи адміністративно-територіального устрою України. Відповідно до п. п. 13. 16 ст. 82 Основного закону держави, законами, крім іншого, визначаються також територіальний устрій України, статус столиці України і спеціальний статус інших міст. Це означає, що за Конституцією України основу поселенської мережі складають міста, селища і села. Тому інші типи поселень, які історично

© Ущаповська О. І., 2016

сформувались на території України, а також які створюються в сучасних умовах не мають відповідного конституційного і правового статусу як складові системи поселенської мережі, на них не поширюється дія норм Основного закону держави та законів про місцеве самоврядування, земельного, містобудівного, бюджетного, міграційного та іншого законодавства України. До таких поселень належать хутори, робітничі селища, військові містечка, садівничі товариства, дачні поселення, так звані котеджні містечка, академічні містечка, технополіси, курортні містечка, відокремлені фермерські садиби тощо.

В Україні забезпечення сталого розвитку існуючих населених пунктів та вдосконалення системи розселення має здійснюватися відповідно до закону України «Про Генеральну схему планування території України» від 07.02.2002 року, у якому визначені пріоритеті та концептуальні рішення щодо використання території країни. Положення Генеральної схеми відповідають принципам заключних документів Конференції ООН з розвитку населених пунктів (ХАБІТІТ-ІІ) та відповідним рекомендаціям Європейської економічної комісії ООН і Ради Європи.

За цим законом наміри та потреби використання окремих територій, визначені у державних програмах економічного і соціального розвитку, інших державних програмах, схемах розвитку галузей економіки,передбачають необхідність значного збільшення територій природоохоронного, рекреаційного, оздоровчого, історико-культурного призначення,а також житлової та громадської забудови з підвищенням ефективності використання земель населених пунктів, скорочення площі ріллі та виробничих територій (особливо під відкритими розробками, кар'єрами, шахтами, відповідними спорудами транспорту і зв'язку) з передачею вивільнених земель для інших видів використання.

Відповідно до п.4 закону України «Про Генеральну схему планування території України», з метою вдосконалення систем розселення, створення умов сталого розвитку населених пунктів для забезпечення додержання гарантованих державою соціальних стандартів проживання передбачається: а) для міст із значним рекреаційним та оздоровчим потенціалом - стимулювання розвитку курортних функцій із забороною будівництва нових і розширення діючих промислових підприємств, не пов'язаних із задоволенням потреб відпочиваючих і місцевого населення, або таких, що можуть негативно вплинути на природні лікувальні фактори; б) для малих міст, селищ та сіл, що мають значний природний та історико-культурний потенціал, - розвиток туристичних функцій із збереженням і припустимим господарським використанням об'єктів культурної спадщини, захистом традиційного характеру середовища, обмеженням господарської діяльності на територіях історичних ареалів населених пунктів. Згідно з п. 5 цього закону, з метою забезпечення ефективного використання територій, що мають особливу господарську, екологічну, наукову, естетичну цінність, передбачається державна підтримка розвитку за територій із значним природоохоронним, рекреаційним,оздоровчим та історико-культурним потенціалом і низьким рівнем розвитку соціальної та інженерно-транспортної інфраструктури і природно-техногенної небезпеки.

Відповідно до законів України «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про будівельні норми», а також ДБН 360-92 – «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень», проектування нових і реконструкцію існуючих міських і сільських поселень як елементів єдиної системи розселення має здійснюватися з урахуванням адміністративно-територіального поділу, соціально-економічного і природно містобудівного районування.

Згідно положень названих вище законів, а також ДБН 360-92 основою проектування, планування і забудови міських і сільських поселень повинна бути попередньо розроблювана концепція їх соціально-економічного розвитку, яка забезпечить реалізацію прав і свобод населення відповідно до Конституції України. Виходячи з положень закону України «Про стимулювання розвитку регіонів від 08.09.2005 року, така концепція має бути узгоджена з стратегією регіонального розвитку і може бути у вигляді Стратегії економічного розвитку міста чи іншого населеного пункту. Розвиток системи розселення повинен спиратися на ту мережу міських і сільських поселень, як склалася, включаючи агломерації існуючі і ті, що формуються. При цьому варто зазначити, що у чинному законодавстві України правовий статус міських і сільських агломерацій у системі адміністративно-територіального-поділу і у поселенській мережі поки-що не визначений. За чинним містобудівним законодавством України проектування нових поселень може відбуватися з метою задоволення різноманітних всенародних, державних, регіональних, місцевих економічних, соціальних, демографічних, екологічних, рекреаційних, оздоровчих та інших життєвих потреб населення. При цьому перелік таких потреб у законодавстві не визначений.

Розглянуті конституційні основи планування об'єктів поселенської мережі, а також законодавчі положення щодо територіального планування створення і розвитку адміністративно-територіальних одиниць з врахуванням сучасних негативних тенденцій у розвитку поселенської мережі в умовах децентралізації влади і диверсифікації економіки показують, що в Україні назріла потреба в удосконаленні правових засад планування у сфері використання земель для створення нових і розвитку існуючих об'єктів поселенської мережі.

Uschapovska O. The constitutional principles of settlement network planning objects in Ukraine. *The article deals with the constitutional principles and legislative support of settlement network planning objects in the current conditions of economic and social development of Ukraine.*

***Keywords*:** *planning, territory, city, settlement network*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ПІД ЗАБУДОВУ В МЕЖАХ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ

Д. В. Федчишин

Проаналізовано особливості використання земель під забудову в межах сільських територій. Окрема увага приділяється складу земель в межах сільських територій. Розглядається питання раціонального використання земель під забудову в межах зазначених територій.

***Ключові слова:** землі під забудову, сільські території, землі житлової та громадської забудови, раціональне використання земель.*

В соціально-економічному житті України сільські території займають особливе місце. На них проживає третина населення нашої держави і припадає 90 % її площі. Значимість цих територій посилюється їх винятковим внеском у формування продовольчої безпеки та нарощування експортного потенціалу країни. Ці та інші чинники роблять розвиток сільських територій одним з основних пріоритетів державної політики України. Ця політика має бути спрямована на підвищення стандартів життя сільського населення, покращення стану довкілля, раціонального використання земель в межах сільських населених пунктів тощо.

Сільську територію в загальному вигляді пов'язують з територією, що знаходиться поза межами міст та до якої входять як сільські населені пункти, так і переважно зони сільськогосподарського виробництва та сільської забудови [1, с. 25]. З урахуванням системоутворюючих чинників сільську територію визначають іноді як просторово-географічне середовище проживання і виробничої діяльності населення, яке у переважній більшості займається сільськогосподарським виробництвом і організоване переважно у межах окремого сільського населеного пункту з територіальним органом на рівні сільської ради, а також – середовище розміщення виробничих і рекреаційних ресурсів, необхідних для забезпечення життєдіяльності сільського населення і сільськогосподарської діяльності на цій території [2, с. 54-55].

Поліпшення ситуації у межах сільських територій шляхом створення об'єктів соціальної інфраструктури безпосередньо пов'язане із забезпеченням ефективного використання земель в межах сільських населених пунктів.

Розвиток кожного населеного пункту як єдиного та цілісного організму обумовлює необхідність єдності функціонального призначення земель у межах населених пунктів та особливостей їхнього правового режиму, які дозволяють відмежовувати ці землі від інших самостійних категорій земель.

У межах сільських населених пунктів переважають землі сільськогосподарського призначення. Однак, сьогодні землі житлової та громадської забудови, як самостійна категорія земель у межах сільських населених пунктів, фактично формують правовий режим усіх земель у межах таких населених пунктів. Саме землі житлової та громадської забудови являють собою компактно забудовану та заселену територію, основу якої складають житлові й громадські будівлі та споруди. Жителі кожного населеного пункту за допомогою цих будівель і споруд забезпечуються житлом, місцем роботи, відпочинку, комунально-побутовими послугами та ін.

© Федчишин Д. В., 2016

На сьогодні соціально-побутові умови проживання у сільських населених пунктах є одним із основних факторів розвитку сільських територій та подальшого розвитку сільськогосподарського товарного виробництва. Ступінь благоустрою та культурно-побутового обслуговування завжди відрізняв сільські й міські населені пункти, і сьогодні доступ мешканців села до таких послуг є значно обмеженим, відповідно залишається низьким і рівень їх споживання. Так, наприклад, в містах землі громадської забудови займають значну площу, адже такі населені пункти характеризуються більш розвиненою інфраструктурою в порівнянні з селами та селищами. В свою чергу, в останніх землі громадської забудови хоча й існують, але їх питома вага незначна. Так, у селах і селищах у складі земель громадської забудови можна розрізняти земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування, а також земельні ділянки для будівництва та обслуговування деяких об'єктів соціальної інфраструктури (магазин, клуб, школа та ін.) [3, с. 75].

Також, варто наголосити, що в сільських поселеннях переважає приватний житловий сектор – сукупність житлових будинків індивідуальної забудови, які розташовуються на присадибних земельних ділянках та використовуються громадянами. З цього приводу слід визнати слушною думку О. П. Анісімова про те, що поділ поселень на міські та сільські є обґрунтованим, визначеним специфікою землекористування в них. Якщо у міських поселеннях головна мета використання земель полягає у розташуванні виробничих, житлових, культурних, громадсько-ділових та інших об'єктів, то у сільській місцевості – раціональне розташування присадибних ділянок, ведення сільськогосподарського виробництва у межах поселення [4, с. 18].

На практиці дуже розповсюдженим є явище здійснення забудови на землях сільськогосподарського призначення в межах сільських населених пунктів. Як відомо, землі сільськогосподарського призначення складаються з сільськогосподарських та несільськогосподарських угідь. Останні дійсно можливо використовувати саме під забудову. В даному випадку землі сільськогосподарського призначення використовуються не як засіб виробництва, а як просторова база.

Слід зауважити, що будь-яке будівництво на землях сільськогосподарського призначення повинно носити допоміжний характер і здійснюватися як додаткове до використання ділянки для виробництва сільськогосподарської продукції.

В умовах, коли на землях сільськогосподарського призначення розміщуються допоміжні об'єкти виробничо-господарського призначення (в тому числі на площах сільськогосподарських угідь), проблема їх розміщення виходить за межі цільового або нецільового характеру використання і стає предметом дослідження раціональності використання земельних ресурсів.

У випадку необхідності розміщення будівлі або споруди для таких цілей надаються переважно несільськогосподарські угіддя або сільськогосподарські угіддя гіршої якості, що обумовлено закріпленням в земельному законодавстві принципу пріоритетного сільськогосподарського використання земель.

Землі під забудову в межах сільських територій повинні використовуватися раціонально для досягнення головної мети – такого розміщення продуктивних сил, громадсько-побутових будівель і споруд, яке, з одного боку, не погіршувало б якість навколишнього середовища, і з іншого – не було гальмом для розвитку сільськогосподарської діяльності та культурно-побутового обслуговування населення.

Література

1. Уркевич В. Ю. Про категорію «сталий розвиток сільських територій» / В. Ю. Уркевич // Сучасне земельне, аграрне, екологічне та природо ресурсне право: актуальні проблеми теорії та практики: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (21-22 травня 2010 р., м. Біла Церква). – Біла Церква: БНАУ, 2010. – С. 24-26.

2. Єрмоленко В. М. Особливості формування категорій «сталий розвиток сільських територій» / В. М. Єрмоленко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право» / ред. кол. Д. О. Мельничук (голова) та ін. – 2012. – Вип. 156. – С. 50-59.

3. Федчишин Д. В. Правове забезпечення використання та охорони земель громадської забудови : монографія / Д. В. Федчишин; під заг. ред. проф. М. В. Шульги. – Харків: Видавництво «Фінарт», 2015. – 248 с.

4. Анисимов А. П. Актуальные проблемы правового режима земель населенных пунктов в Российской Федерации [Текст] : монография / А. П. Анисимов. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 456 с.

Fedchyshyn D. Some features of using of lands for building in rural territories. *The features of using of lands for building in rural territories are analyzed. Special attention is directed to the composition of lands in rural territories. The rational using of lands for building in the rural territories is discussed.*

Keywords: *lands for building; rural territories; lands of residential and public buildings; rational using of lands.*

ВИНИКНЕННЯ ПРАВ НА ЧУЖІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ПРИ ПЕРЕХОДІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОСТІ

Т. Є. Харитонова

У статті розглянуто питання щодо виникнення прав на чужі земельні ділянки, а саме: емфітевзис та суперфіцій, при переході права власності на об'єкти нерухомості з врахуванням особливостей, притаманних зазначеним інститутам.

Ключові слова: *емфітевзис, суперфіцій, права на чужі земельні ділянки, оренда, землекористування.*

Питання переходу прав на земельні ділянки при переході права власності на об'єкти нерухомості завжди залишаються актуальними, оскільки в населених пунктах земельні ділянки майже всі забудовані, і перехід права власності на забудову автоматично тягне за собою зміну прав у її власника й на земельну ділянку. І хоча законодавець намагався врегулювати правила переходу прав на земельні ділянки нормами ст. 120 Земельного кодексу України (далі – ЗК) та ст. 377 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), але ці норми є надто загальними для окремих видів прав. Зокрема, це стосується емфітевзису та суперфіцію.

Серед науковців, які зверталися до схожої проблематики слід назвати: Д. В. Бусуйок, І. І. Каракаша, П. Ф. Кулинича, Р. І. Марусенка, А. М. Мірошниченка, В. В. Носіка, М. В. Шульгу та інших.

Відповідно до п. 2 ст. 120 ЗК «якщо жилий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, що перебуває у користуванні, то в разі набуття права власності на ці об'єкти до набувача переходить право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача» [1]. І. І. Каракаш зазначав, що у ЗК України закріплені нові підстави і умови набуття прав на землю, котрі раніше не були відомі земельному законодавству. Систематизована сукупність таких норм дозволяє говорити про формування нових правових інститутів набуття прав на землю в сучасному земельному праві, що динамічно розвивається [2, с. 109]. До таких нових інститутів слід віднести емфітевзис та суперфіцій.

Виникнення права землекористування значною мірою залежить не тільки від виду права, але й від того, хто є власником земельної ділянки.

Земельна ділянка, яка передається в користування, може перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Тому є необхідним розглянути особливості передачі прав на чужі земельні ділянки, що належать суб'єктам на різних формах власності.

Згідно зі ст. 408 ЦК, ст. 413 ЦК та ст. 102^1 ЗК строк договору про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб та для забудови встановлюється договором і для земельних ділянок державної або комунальної власності не може перевищувати 50 років.

Також певні обмеження щодо підстав набуття права користування земельною ділянкою державної або комунальної власності встановлені ч. 3 ст. 102^1 ЗК, ч. 3 ст. 407 ЦК та ч. 3 ст. 413 ЦК, згідно яких емфітевзис та суперфіцій не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди), внесено до статутного капіталу, передано у заставу. Таким чином, можна зробити висновок, що право користування землями державної та комунальної власності на правах емфітевзису та суперфіцію не тільки переходить автоматично до нового власника об'єктів нерухомості, але й може бути відчужено останньому її землекористувачем. Строк має залишати незмінним, не більше 50 років.

Розглянемо випадки виникнення емфітевзису та суперфіцію, коли земельна ділянка належить власнику на праві приватної власності, а об'єкти нерухомості емфітевту та суперфіціарію. Цікавою є

© Харитонова Т. Є., 2016

думка М.С. Щербини, яка «для забезпечення реалізації принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розташовані» пропонує «надати користувачу (суперфіціарію чи орендарю) землі право користування збудованою будівлею чи спорудою протягом строку користування земельною ділянкою, однак власником такої будівлі чи споруди повинен вважатися власник земельної ділянки. Після закінчення дії договору оренди землі чи суперфіцію земельна ділянка разом із зведеною будівлею чи спорудою повинна повертатись власнику землі або зноситися» [3, с. 4]. Погодитися з цією думкою важко, оскільки застосувати таку пропозицію можна лише до укладеного договору оренди, який має строк не більше 50 років. Як відомо, перевагою суперфіцію та емфітевзису є їх безстроковість, тому говорити про закінчення строку користування земельною ділянкою в цьому випадку, не є доцільним. Крім того, переважна більшість землекористувачів не схоче будуватися на землі, розуміючи долю зведеної будівлі або споруди в окресленому контексті. Вклавши значні гроші у будівництво, землекористувач отримує втрату і права користування земельною ділянкою, і втрату права власності на побудований об'єкт нерухомості. Відсутність гарантій суперфіціарія може призвести до відмови від укладання договору суперфіція.

Також слід згадати, таку категорію суб'єктів, як іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи та іноземні держави, які згідно з п. 5 ст. 22 ЗК та п. 2 ст. 81 ЗК не можуть набувати у власність землі сільськогосподарського призначення. Відповідно до ч. 5 ст. 120 ЗК до них переходить право користування земельною ділянкою, на якій розташований жилий будинок, будівля або споруда, на умовах оренди. Слід звернути увагу на те, що використання земель сільськогосподарського призначення іноземцями також в основному відбувається на підставі договору оренди. Укладання договору емфітевзису для цієї категорії осіб не передбачено.

Підстави набуття і зміст користування емфітевзису визначаються ст. 102^1 ЗК. У структурі відносин емфітевзису слід відрізняти підстави виникнення емфітевзису від підстав набуття вже існуючого емфітевтичного права новим суб'єктом. Емфітевзис може відчужуватися за договором, укладеним між попереднім та наступним землекористувачем, і передаватися у порядку спадкування. При відчуженні емфітевзису йдеться не про передачу права власності на земельну ділянку (його землекористувач автоматично не набуває), а про відчуження виключно права користування нею.

Що стосується суперфіцію, то він виникає на підставі договору або заповіту. Щодо підстав виникнення, форми укладання договорів емфітевзису та суперфіцію, то ст. 102^1 ЗК відсилає до ЦК.

Самостійних вимог щодо форми таких договорів ні земельне, ні цивільне законодавство не містить. Однак з огляду на зміст ст. 206 ЦК України та правові приписи Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (у редакції від 01.01.2016 р.) можна зробити висновок, що «договір про встановлення емфітевзису укладається у письмовій формі, а право користування земельною ділянкою підлягає обов'язковій державній реєстрації» [4, с. 174-175]. Це саме твердження можна застосувати й до суперфіція.

Оскільки емфітевзис та суперфіцій мають багато спільних рис із орендою земельних ділянок, то доцільним є врахування ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оренду землі», відповідно до якої «договором, який передбачає набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, припиняється договір оренди земельної ділянки в частині оренди попереднім орендарем земельної ділянки, на якій розташований такий житловий будинок, будівля або споруда» [5].

Таким чином, можна зробити висновок, що при переході права власності на об'єкти нерухомості, що розташовані на земельній ділянці, яка перебуває у землекористувача на умовах емфітевзису та суперфіцію, до нового власника переходить відповідне право на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача. Причому таке право може виникати як автоматично (в порядку ст. 120 ЗК, ст. 377 ЦК, ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оренду землі»), так і шляхом укладання договору про відчуження відповідного права. Виникнення емфітевзису та суперфіцію у набувача об'єктів нерухомості не залежить від форми власності, на якій земельна ділянка належить власнику, єдине, що має враховуватися, це строк для земель державної та комунальної власності. Обмеженні права щодо укладання договору емфітевзису при переході прав на об'єкти нерухомості мають іноземці, для яких нормою передбачено укладання договору оренди.

Література

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. - Ст. 27

2. Каракаш И. И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине : Учеб-науч. издание / Одесская национальн.юрид.академия. – Одесса : ФЕНИКС, 2003. – 256 с.

3. Щербина М. С. Принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об’єктів нерухомості, які на ній розташовані : автореф. дис. … канд.юрид. наук : спец. 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / М. С. Щербина. – Київ, 2016. – 20 с.

4. Земельне право : підручник / М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордєєв та ін.; за ред. М. В. Шульги. – Х.: Право, 2014. – 520 с.

5. Про оренду землі: Закон від 06.10.1998 № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. - № 46-47. - Ст. 280

Kharitonova T. The emergence of the rights to someone else's land when the transfer of ownership of objects real estate. *The article considers the questions concerning the origin of rights on someone else's land, namely emphyteusis and superficies, when the right of ownership to real estate objects taking into account characteristics inherent in such institutions.*

Keywords: *emphyteusis, superficies, right to someone else's land, rental, land use.*

ЩОДО ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТАВИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Ю. М. Хома

У статті досліджено національне законодавство, що врегульовує питання застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення, проаналізовано особливості укладання такого іпотечного договору. Обґрунтовано висновок про необхідність вдосконалення законодавства, що врегульовує дане питання

Ключові слова: *договір застави, земельні відносини, іпотекодержатель, земельна ділянка сільськогосподарського призначення.*

Сутність іпотечних відносин в аграрному секторі економіки така ж сама, як і в інших секторах. Разом з тим, іпотечні відносини в сільському господарстві мають свої, властиві тільки їм особливості. До них, насамперед, слід віднести іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення [1, с. 23], яка використовується аграрниками, як ефективний механізм залучення коштів на розвиток сільського господарства. Однак, подальшому ефективному використанню цього механізму заважає продовження дії мораторію на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, наявність неврегульованих проблем в питаннях державного земельного кадастру та ринку земель в Україні, прогалини і колізії в законодавстві, що врегульовує правовідносини, пов’язані з заставою земельних ділянок с/г призначення. Тому дослідження суб’єктно-об’єктного складу таких правовідносин та вивчення подальших перспектив належного правового врегулювання є актуальними серед науковців.

Ст. 22 Земельного кодексу України [2], визначено поняття земель сільськогосподарського призначення, як земель,наданих для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, приведено виключний перелік осіб, які можуть отримати такі землі у власність, користування. У ч.5. цієї статі міститься заборона стосовно передачі таких земельних ділянок у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам.

Умови іпотечного договору, предметом якого є земельні ділянки сільськогосподарського призначення, повинні містити права та обов'язки сторін, передбачені Цивільним кодексом України [3], Земельним кодексом України [2], ЗУ «Про іпотеку» [4]. Однією з обов'язкових умов цього договору повинна бути обумовлена відповідальність іпотекодавця по підтримці земельної ділянки у стані, придатному для її подальшого цільового використання , що передбачено ст. 18 ЗУ «Про іпотеку» [4]. Право на земельну ділянку сільськогосподарського призначення може бути обмежено законом або договором шляхом встановлення заборони на продаж або інше відчуження певним способом протягом встановленого строку (ст. 111 Земельного кодексу України). Логічним продовженням цієї законодавчої норми є вимога ст. 15 Закону України «Про іпотеку» — заборона та обмеження щодо відчуження і цільового використання, встановлені Земельним кодексом України, є

© Хома Ю. М., 2016

чинними при іпотеці цих земельних ділянок. Головним правом заставодержателя можна вважати право вимагати виконання основного зобов'язання заставодавцем. А основне завдання заставодавця — це віддати кредит з відсотками по ньому, всі комісійні витрати по забезпеченню кредиту, страхові, штрафні санкції, неустойку, судові витрати (якщо такі виникають із неналежних умов виконання кредитного договору).

Поняття «застава земельних ділянок сільськогосподарського призначення», міститься у ст. 1 ЗУ «Про іпотеку», має змішану правову природу і є одночасно інститутом аграрного, земельного, цивільного та фінансового права. Основу нормативного регулювання застави земельних ділянок с/г призначення становлять положення Конституції України, Земельного, Цивільного і Господарського кодексів України, законів України «Про заставу», «Про іпотеку», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про оцінку земель» та інших нормативно-правових актів. Варто з'ясувати основні особливості застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Насамперед, необхідно зазначити, що існує ряд обмежень стосовно суб'єктного складу відносин, які виникають при укладенні договору іпотеки земель с/г призначення. Так, відповідно до ч. 4 ст. 133 Земельного кодексу України заставодержателями земельних ділянок с/г призначення та прав на них (оренди, емфітевзису) можуть бути лише банки. Отже, використання земель с/г призначення як предмета іпотеки обмежене лише сферою банківського кредитування. Однак, зважаючи на скрутне фінансове становище, для більшості сільськогосподарських товаровиробників пропоновані комерційними банками умови кредитів є недоступними. З огляду на це, сучасні науковці та практики вбачають вихід у створенні системи спеціалізованих земельних (іпотечних) банків. Позитивний досвід функціонування таких фінансових установ у багатьох європейських країнах дозволяє говорити про їх ефективність. Правомочності банку, як юридичної особи, на розпорядження зазначеним предметом іпотеки є суттєво обмеженими, оскільки ЗУ «Про іпотеку» передбачає декілька способів задоволення іпотекодержателем своїх вимог, забезпечених заставою. Це, зокрема, передача іпотекодержателю або іншій особі предмета іпотеки в управління на період до його реалізації (ст. 34 ЗУ «Про іпотеку»); передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки (ст. 37 ЗУ «Про іпотеку»); продаж предмета іпотеки будь-якому покупцеві (ст. 38 ЗУ «Про іпотеку»). Якщо ж предметом застави є земельна ділянка с/г призначення, то вибір способів задоволення вимог банку суттєво обмежується. Так, банк не може передати земельну ділянку в управління, оскільки Земельним кодексом України це не передбачено. Крім того, навряд чи доцільно говорити про можливість вільного вибору покупців, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 130 Земельного кодексу України, покупцями земельних ділянок с/г призначення для ведення товарного с/г виробництва можуть бути громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві, або ж юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. У свою чергу, ч. 2 цієї ж статті визнає переважне право купівлі земель с/г призначення за громадянами України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідними органами місцевого самоврядування. Виходячи з даного положення, банк також не може набувати право власності на предмет іпотеки – земельну ділянку с/г призначення. У ст. 5 ЗУ «Про іпотеку» наведено вичерпний перелік умов визнання об'єкта нерухомості предметом іпотеки, тому можна констатувати, що законодавство не передбачає перешкод для укладення договорів застави земельних ділянок с/г призначення, тобто мораторій не стосується власне укладення таких угод. Щоправда, іноді це призводить до того, що судами робиться помилковий висновок про можливість звернення стягнення на земельні ділянки с/г призначення як предмет іпотеки. Так, рішенням Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 5.01. 2009 року у справі №2-585/09 про стягнення боргу за договором позики було вирішено стягнути з відповідача борг, а у разі відсутності коштів – звернути стягнення на земельну ділянку с/г призначення [5]. Справді, правових заборон на укладення договору іпотеки земельної ділянки с/г призначення немає, однак механізм подальшої її реалізації фактично відсутній. Це пов'язано з тим, що у випадку неповернення кредиту і виникнення необхідності звернення стягнення на земельну ділянку вона підлягає відчуженню лише відповідно до її цільового призначення; змінити цільове призначення заставленої ділянки відповідно до чинного законодавства неможливо. У такому разі виникає питання про дійсність забезпечення виконання зобов'язання.

Зважаючи на вищевикладене, позитивним можна вважати визнання законодавцем можливості передання в заставу права оренди земельної ділянки, тим паче, що більшість с/г підприємств функціонує саме на базі орендованого майна. У цьому випадку не йдеться про відчуження чи

передачу прав на відчуження земельної ділянки у контексті зазначеного п. 15 Розділу X Земельного кодексу України. Тобто, відбувається передача від одного суб'єкта до іншого не майна чи майнового права, а зобов'язального права, що чинним земельним законодавством не заборонено.

На підставі викладеного доходимо до висновку про необхідність формування реального економіко-правового механізму застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що є одним із пріоритетних шляхів розвитку земельних та аграрних відносин .

Література

1. Кручок С. І. Іпотечне кредитування: Європейська практика та перспективи розвитку в Україні / С І. Кручок. — К. : Урожай, 2003. — 208 с.

2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

3. Цивільний кодекс України від від 16.01.2003 № 435-IV// Голос України від 12.03.2003//№ 45.

4. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 року № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

5. Рішення Первомайського міськрайонного суду Харківської області у справі №2-585/09 про стягнення боргу за договором позики // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2736675.

Khoma Yu. In relation to the question of settlement of mortgage of lot lands of the agricultural setting. *In the article investigational national legislation which regulates the question of mortgage of lot lands of the agricultural setting, the features of conclusion of such mortgage treaty are analysed. Grounded conclusion about the necessity of perfection of legislation which regulates this question.*

Keywords: *agreement of mortgage, landed relations, ipotekoderzhatel', lot land of the agricultural setting.*

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ОСНОВИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ОРГАНІЧНОГО ЗЕМЛЕРОБСТВА

Р. А. Цилюрик

Виробництво органічної сільськогосподарської продукції сьогодні отримує широкі перспективи розвитку в Україні. З одного боку, воно виступає засобом екологізації сільського господарства, а з іншого – має задовольняти зростаючий попит на отримання натуральної (екологічно чистої) продукції рослинництва і тваринництва.

Органічна система землеробства характеризується такими особливостями, які пов'язані із забороною на застосування синтетичних мінеральних добрив, пестицидів, регуляторів росту та кормових добавок. Комплекс агротехнічних заходів ґрунтується на суворому дотриманні сівозмін, застосуванні гною, біологічних методів захисту рослин та ін.

Ведення органічного землеробства нерозривно пов'язане з безпосереднім використанням відповідних земельних ділянок сільськогосподарського призначення, стан яких повинен відповідати встановленим вимогам.

До недавніх пір наша держава не здійснювала правової регламентації відносин, що формуються в органічному секторі аграрного виробництва як альтернативній системі господарювання. Перші кроки в напрямку створення правової основи для здійснення органічного землеробства в Україні були започатковані в кінці XX століття. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 1996 року № 679 «Про затвердження Положення про спеціальні сировинні зони для виробництва сільськогосподарської продукції» було легалізовано словосполучення «сировинні зони для виробництва сільськогосподарської продукції». Такими зонами вважалися території, на яких розташовані сільськогосподарські угіддя, що за своїм агроекологічним станом придатні для задоволення потреб держави в сировині для виготовлення продуктів дитячого і дієтичного харчування.

© Цилюрик Р. А., 2016

Статус спеціальної сировинної зони мав надаватися Урядом АР Крим, обласними державними адміністраціями після проведення спеціальної агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення та за обґрунтування створених ними комісій, до складу яких включалися спеціалісти обласних підрозділів Мінсільгосппооду, МОЗ, Мінекобезпеки, Держкомзему та Української аграрної академії наук. В межах таких зон законодавство встановлювало низку правових приписів, які забезпечували підвищену охорону відповідних сільськогосподарських угідь та були спрямовані на забезпечення їх ефективного використання. Так, у спеціальній сировинній зоні повністю заборонялося застосування, наприклад, пестицидів. Застосування ж сільськогосподарських агрохімікатів мало проводитись за спеціальними технологіями, що забезпечували отримання продукції, яка б відповідала санітарно-гігієнічним вимогам дитячого і дієтичного харчування.

В подальшому важливе значення у сфері використання сільськогосподарських угідь для виробництва екологічно чистої продукції мав Закон України «Про дитяче харчування» Він не тільки удосконалив поняття спеціальної сировинної зони, а й встановлював низку обмежень щодо використання земель у межах спеціальних сировинних зон. Так, до спеціальних сировинних зон були віднесені регіони або окремі господарства, що відповідають умовам виробництва продукції рослинництва і тваринництва, придатної для виготовлення дитячого та дієтичного харчування. Даний закон забороняє у спеціальній сировинній зоні будівництво промислових та інших хімічних об'єктів, які негативно впливають на екологічний стан. Винятки складають лише випадки, коли це виступає стратегічно необхідним. Даним нормативним актом встановлені спеціальні обмеження застосування у спеціальній сировинній зоні пестицидів та агрохімікатів. Окрім того, Закон України «Про дитяче харчування» поклав на Кабінет Міністрів України обов'язок встановити порядок надання певним територіям статусу спеціальної сировинної зони та передбачити загальні вимоги до цих зон.

Реалізуючи вимоги Закону України «Про дитяче харчування», Кабінет Міністрів України постановою від 3 жовтня 2007 року №1195 затвердив Порядок надання статусу спеціальної зони з виробництва сировини, що використовується для виготовлення продуктів дитячого та дієтичного харчування, який чітко визначив правовий режим земель спеціальних сировинних зон. Йдеться, зокрема, про те, що спеціальні сировинні зони: а) повинні розташовуватись в межах угідь, які належать до земель сільськогосподарського призначення; б) їх місце розташування має відповідати нормативно обґрунтованій віддаленості від об'єктів, які можуть забруднювати навколишнє природне середовище; в) ґрунти в їх межах повинні мати високий рівень родючості; г) пестициди та агрохімікати повинні мати природне походження та застосовуватися лише за спеціальними технологіями. Постанова також передбачає обов'язкову реєстрацію виробників сировини для подальшого використання у виготовленні дитячого та дієтичного харчування у державному органі ветеринарної медицини.

Для отримання статусу спеціальної сировинної зони виробник сировини надає заяву за встановленою формою на ім'я голови комісії, утвореної при обласній держадміністрації, з проханням провести оцінку території щодо її відповідності вимогам до спеціальних сировинних зон та додає необхідні документи.

На розвиток положень постанови Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 року № 1195 був спрямований наказ Мінагро політики України від 09.04.2008 року № 235 « Про добровільну сертифікацію земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення». З метою спрощення ефективному використанню земель сільськогосподарського призначення, встановленню їх придатності для виробництва сільськогосподарської конкурентоспроможної продукції шляхом видавання сертифікації земель (ґрунтів) наказом був визначений технологічний центр охорони родючості ґрунтів (Центрдержродючість) головним органом із добровільної сертифікації земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення. На нього було покладено обов'язок забезпечувати формування організаційної структури добровільної сертифікації земель та розроблення проектів нормативно-правових та організаційно-методичних документів із сертифікації земель.

Подальша правова регламентація відносин у сфері органічного виробництва пов'язана з прийняттям Закону України від 3 вересня 2013 року «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини», який визначає правові та економічні основи виробництва та обігу такої сільськогосподарської продукції та сировини і спрямований на забезпечення належного функціонування ринку органічної продукції та сировини. Цей закон містить спеціальний розділ, в якому зосереджені норми, що регулюють відносини, які виникають у процесі оцінки придатності земель для виробництва органічної продукції та сировини. Так, ст. 23 даного закону визначено, що оцінка придатності земель (ґрунтів) для виробництва органічної продукції та сировини здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із

здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, у галузі охорони земель. Порядок оцінки придатності земель (ґрунтів) для виробництва органічної продукції затверджується Кабінетом Міністрів України.

Оцінка такої придатності земель (ґрунтів) здійснюється з метою отримання незалежної від зацікавлених сторін об'єктивної інформації про стан земельних ділянок, встановлення їх придатності для виробництва органічної продукції та сировини, придатності для виробництва окремих культур. Як бачимо, сьогодні активно формується правова основа використання земель сільськогосподарського призначення для ведення органічного землеробства.

Література

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 26 червня 1996 року № 679 «Про затвердження Положення про спеціальні сировинні зони для виробництва сільськогосподарської продукції» (Електронний ресурс)- режим доступу: zakon3.rada.gov.ua.

2. Закон України «Про дитяче харчування» (Електронний ресурс)- режим доступу: zakon3.rada.gov.ua..

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 року № 1195 «Про порядок надання статусу спеціальної зони з виробництва сировини, що використовується для виготовлення продуктів дитячого та дієтичного харчування». » (Електронний ресурс)-режим доступу: zakon2.rada.gov.ua..

4. Закону України від 3 вересня 2013 року «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» (Електронний ресурс)- режим доступу: zakon5.rada.gov.ua..

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТВАРИННОГО СВІТУ

В. В. Шеховцов

У науковій доповіді проводиться теоретико прикладне дослідження міжнародно-правової охорони тваринного світу. Досліджуються міжнародні нормативно-правові акти, їх роль та значення в охороні тваринного світу.

Ключові слова: *регіональне співробітництво, охорона тваринного світу, міжнародно-правові норми.*

Колективні заходи держав сьогодні спрямовані, насамперед, на охорону рідкісних і зникаючих видів тварин. Однак, створення сприятливих умов існування тваринного світу в цілому, з одного боку, і охорона окремих видів тварин, з іншого боку, що розглядаються в рамках загальної проблеми охорони навколишнього середовища, є все ж самостійними проблемами, хоча і, безсумнівно, тісно взаємопов'язаними. Як зазначає Н. І. Зубченко, «вирішення проблем на рівні окремого регіону в якихось випадках, можливо, зумовлює сприйняття ідеї такого рішення іншою регіональною групою держав, а згодом підсумки цієї співпраці можуть знайти відбиток у міжнародних документах більш загального характеру».[1]

Взагалі, сьогодні міжнародне співробітництво держав у галузі охорони довкілля здійснюється на універсальному, регіональному, субрегіональному чи двосторонньому рівнях. Підкреслимо, що такі рівні, як регіональний і двосторонній, є самостійними формами співпраці. Двостороннє співробітництво має, як правило, локальний характер, його учасниками є дві держави, натомість, регіональне співробітництво, в свою чергу, передбачає участь кількох держав, пов'язаних загальним інтересом.

Розглянемо найбільш значущі регіональні природоохоронні акти, спрямовані на охорону фауни певної території або певних видів тварин. Міжнародно-правове співробітництво держав у галузі охорони тваринного світу Африканського континенту почалося в той час, коли на його території царював колоніальний устрій. Експансія європейців завдала великої шкоди всьому комплексу природних багатств Африки. Колонізатори вирубували і спалювали ліси, знищували диких тварин. Внаслідок цього до початку першої чверті XX ст. багато видів тварин були повністю винищені, деякі види перебували на межі зникнення. Однак колоніальні держави не поспішали

© Шеховцов В. В., 2016

проводити природоохоронні заходи, спрямовані на збереження диких тварин. Так, укладена 19 травня 1900 р. Конвенція з охорони мисливської дичини в Африці на південь від Сахари так і не була ратифікована жодною з країн-підписантів.

З ініціативи Великої Британії, у 1933 р. була укладена Лондонська конвенція про збереження фауни і флори в їх природному стані. Основною причиною прийняття даного документа стало порятунок дикої природи Африки від дій колоніальних держав. У Лондонській конвенції досить ґрунтовно були продумані дії щодо відновлення навколишнього середовища, торгівля мисливськими трофеями, яка повинна була запобігти контрабандній торгівлі. Однак, на практиці незаконний продаж рогів носорогів, слонової кістки, хвостів антилоп-гну все одно продовжувався. Це було зумовлено тим, що в Конвенції було закріплено правило, згідно з яким всі знайдені мертві тварини (убиті випадково або під час самооборони) належать урядам відповідних колоніальних держав, на території яких вони були знайдені. Недоліком даної Конвенції, вочевидь, було те, що охорона навколишнього середовища Африканського континенту передбачалася з позиції інтересів колоніальних держав і це ніяк не відповідало сучасним вимогам, що пред'являються до охорони навколишнього середовища. Великою вадою Конвенції, на наш погляд, також було вилучення колоніальними країнами з-під її дії і охорони певних територій Африки і деяких (особливо прибуткових) видів тварин, тим самим її ефективність зводилася нанівець.

Тим часом, співробітництво в галузі охорони тваринного світу поступово формувалося і на іншому континенті – в Америці. Оскільки видовий склад фауни Північної і Південної Америки відрізняється, вони не мають єдиного міцного підґрунтя для спільної охорони. Тому, прийняття у цьому регіоні спільних конвенцій з охорони довкілля може базуватися не стільки на спільних, скільки на індивідуальних діях сторін у вирішенні специфічних проблем охорони національних природних багатств, але однаковими методами.

Можливо, зокрема з цієї причини, ухвалена в 1940 р. Конвенція про захист довкілля і збереження дикої природи в Західній півкулі будується не на спільних, а на індивідуальних діях сторін угоди. Так, Конвенція не зобов'язує, а лише закликає держави ухвалити закони про охорону тварин, рослин і перелітних птахів, що знаходяться під загрозою зникнення.

Поширеними також є угоди, спрямовані на захист і збереження своїх природних багатств. Так, наприклад, в 1979 р країнами Латинської Америки було підписано Конвенцію про охорону та раціональне використання вікуньї, що запровадила заборону на полювання на даний вид тварин і незаконну торгівлю ними.

Не можна не відзначити, що належний рівень співпраці держав Латинської Америки в галузі охорони тваринного світу досі відсутній. В основному на континенті переважає хижацьке ставлення до живої природі – відбувається забруднення повітря, вод і ґрунтів промисловими відходами, сільськогосподарськими отрутохімікатами, прогресує опустелювання Амазонії. Цей регіон з унікальною флорою і фауною є «легенями планети» і скарбом найцінніших копалин, але, за умови продовження хижацької експлуатації транснаціональними корпораціями природних багатств цього краю, йому загрожує небезпека перетворитися через кілька років на мляву пустелю. Один із можливих ефективних заходів запобігання такій катастрофі – укладення спеціальної угоди в цій галузі.

Таким чином, крім встановлення регіональних правових норм з охорони фауни необхідно водночас передбачати й заходи щодо забезпечення виконання цих норм державами-учасниками. На практиці спостерігається низька ефективність регіональних міжнародно-правових норм, що свідчить про необхідність вдосконалення санкцій за їх порушення. Разом із тим, не можна не відзначити, що регіональні акти мають сьогодні вагомий вплив на охорону тваринного світу. Зазначені угоди не мають глобального характеру, не вирішують проблеми загальнопланетарного масштабу, проте передбачають конкретні заходи захисту тварин, співпраці в галузі дослідження зникаючих видів, виявлення проблемних територій, встановлюють межі видобутку певного виду тварин або взагалі забороняють такий. Тобто, у цілому, ці угоди містять більш конкретизовані норми порівняно до універсальних актів.

Література

1. Добробут тварин та їх захист від жорстокого поводження: розвиток доктрини міжнародного права / Н. І. Зубченко // Актуальні проблеми політики. - 2015. - Вип. 54. - С. 203-211. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2015_54_24

Shekhovtsov V. International legal protection of wildlife. *The scientific report is conducted theoretical and applied research mizhzhnarodno legal protection of wildlife. Studied international regulations, their role and importance in the protection of wildlife.*
***Keywords*:** *regional cooperation, protection of wildlife, international legal norms.*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

О. А. Шомпол

У тезах проаналізовано пріоритети екологічної політики України та їх правове забезпечення на сучасному етапі. Обґрунтовано необхідність правового закріплення пріоритетів екологічної політики України в зоні бойових дій.
Ключові слова: *екологічна політика, зона бойових дій, Угода про асоціацію.*

Правове регулювання екологічної політики України в сучасних умовах має враховувати низку об'єктивно існуючих чинників. По-перше, підписання та ратифікація Україною Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі-Угода), обумовлюють необхідність імплементації її положень на національному рівні. По-друге, стан анексії Росією Автономної Республіки Крим та збройний конфлікт, який вже отримав назву гібридної війни, на Сході України негативно впливають не тільки на соціально-економічну сферу держави та суспільства, але мають і значні негативні екологічні наслідки, що обумовлює актуальність розгляду законодавчого закріплення пріоритетів екологічної політики держави в умовах збройного конфлікту.

1. Зобов'язання України викладені в Угоді, що стосуються екологічної сфери можна розглянути за декількома напрямками. По-перше, це загальне зобов'язання України щодо адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, в тому числі і екологічного. По-друге, це власне пріоритети співпраці у екологічній сфері, яке відповідно до ст. 361 глави 6 «Навколишнє середовище» розділу V Угоди має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист здоров'я населення, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, inter alia, у визначених сферах. По-третє, заходи щодо охорони навколишнього природного середовища розглядаються в контексті досягнення сталого розвитку на кожному рівні торгівельних відносин між Україною та ЄС. З цією метою Сторони визнають важливість врахування економічних, соціальних та екологічних інтересів не тільки сьогоднішнього, а й прийдешніх поколінь і гарантують, що економічний розвиток, екологічна та соціальна політика будуть підтримуватися спільно (ст. 289 глави 13 «Торгівля і сталий розвиток»).В четвертих, окрему увагу в Угоді приділено питанням виконання сторонами Угоди міжнародних екологічних договорів, учасниками яких вони є (ст. 292 Угоди). В п'ятих, заходи щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки визначаються в заходах щодо економічного галузевого співробітництва (Розділ V «Економічне та галузеве співробітництво»).

2. Анексія Росією Автономної Республіки Крим та збройний конфлікт, на Сході України, обумовлює актуальність розгляду законодавчого закріплення пріоритетів екологічної політики держави в умовах збройного конфлікту.

На науковому рівні правове забезпечення екологічної політики стало об'єктом розгляду вчених-юристів: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.П.Гетьмана, Ю.Л. Власенко, Ю.С.Шемшученка та інших. Науковці розглядають дані питання виключно в умовах мирного часу, що не є дивним, оскільки і для України дана проблема, як не сумно про це говорити, є новою. В контексті теми нашого дослідження заслуговує на увагу навчальний посібник «Правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в діяльності Збройних Сил України» (2015 р.) підготовлений колективом науковців кафедри екологічного права (в тому числі за участю автора даних тез) юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка за редакцією члена-кореспондента НАПрН України, доктора юридичних наук, професора Г.І. Балюк. Окремі проблеми

© Шомпол О. А., 2016

правової охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки під час збройних конфліктів розглядаються у підручниках (В.О. Задорожний, М.О. Медведєва)[2] та наукових статях (Г.І. Балюк, О.А. Шомпол)[1]. Аналіз наукових досліджень з цього питання дозволяє зробити висновок, що на сьогодні відсутні комплексні монографічні еколого-правові дослідження щодо формування та реалізації національної екологічної політики в умовах збройного конфлікту.

Правове забезпечення екологічної політики України об'єктивується на рівні цілої низки законодавчих та нормативно-правових актів, зокрема: Конституції України, постанови Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 р.[5], законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р.[4], «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р.[6] та інших.

Відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» метою національної екологічної політики є стабілізація і поліпшення стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку України для гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя і здоров'я населення, впровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем (Розділ 2). Проте, аналіз цілей, завдань та інструментів реалізації екологічної політики засвідчує, що на сьогодні даний закон зовсім не передбачає положення щодо формування та реалізації екологічної політики в зоні бойових дій та подолання негативних екологічних наслідків використання різних видів зброї.

В проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року»[8], який підготовлено та оприлюднено на офіційному сайті Мінприроди України, пропонується продовжити термін дії Стратегії державної екологічної політики до 2030 р. В законопроекті уточнено основні цілі, завдання та критерії і показники досягнення нових завдань екологічної політики. Проте, в даному законопроекті проігноровано наявність значних негативних наслідків ведення бойових дій та необхідність реалізації конкретних заходів щодо їх попередження та подолання. На нашу думку, визначення та конкретизація таких пріоритетів вкрай важлива та просто логічна, оскільки подолання екологічних наслідків, мінімізації шкоди навколишньому природному середовищу та здоров'ю людей, завданих під час ведення бойових дій, потребують додаткових інструментів правового, економічного, науково-технічного та іншого характеру.

З метою виконання положень вказаної вище Стратегії національної екологічної політики розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 577-р було затверджено Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 роки [7], який містить конкретний перелік заходів на виконання завдань екологічної політики, виконавців, термін виконання, джерела фінансування та орієнтовний обсяг фінансування на 2011–2015 роки. Заходи, які були реалізовані в межах даного плану дій повинні бути оцінені, і проект такої оцінки підготовлено та оприлюднено на офіційному сайті Мінприроди України [3], однак до цього часу даний проект так і не був схвалений.

Враховуючи викладене вище, доцільно зазначити наступне: по-перше, еколого-правові пріоритети у співпраці України та ЄС визначені, не тільки як загальний напрямок інтеграції, так і в межах заходів щодо інтеграції різних галузей економіки. Такий комплексний підхід до вирішення екологічних проблем має бути врахований на національному рівні вже на стадії планування національних економічних та, одночасно, і екологічних заходів; по-друге, на науковому рівні є актуальним проведення комплексного монографічного наукового дослідження правових проблем формування та реалізації національної екологічної політики в умовах збройного конфлікту; по-третє, на рівні чинного законодавства України, зокрема в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», цілі, завдання та інструменти екологічної політики мають враховувати та конкретизувати пріоритети екологічної політики держави в зоні бойових дій.

Література

1. Балюк Г.І. Національні та міднародно-правові проблеми регулювання охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки під час збройних конфліктів/ Балюк Г.І., Шомпол О.А.// Адміністративне право та адміністративний процес . – 2015. - № 2.- С. 142-157.

2. Задорожній О. В. Міжнародне право навколишнього середовища : [підручник для ВНЗ] / О. В. Задорожній , М. О. Медведєва. – К. : Видав. дім «Промені», 2010. – 510 с. – ISBN 978-966-8935-10-7.

3. Оцінка виконання Стратегії державної екологічної політики України на період до 2020 року та національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011-2015 роки (проект)/ Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів України. – Режим доступу : http://www.menr.gov.ua/index.php/ecopolit

4. Про охорону навколишнього природного середовища :Закон України № 1264-XII від 25 червня 1991 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1991.– № 41. – Ст. 546.

5. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року// Верховна Рада України.- Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80.

6. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 року N 2818-VI/ Верховна Рада України. - Режим доступу :http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2818-17

7. Про затвердження Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011-2015 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 577-р Київ / Кабінет Міністрів України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/577-2011-%D1%80/paran9#n9

8. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» / Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів України. – Режим доступу : http://www.menr.gov.ua/index.php/ecopolit

Shompol O. Legal problems of ensuring environmental policy in Ukraine at the modern times.
The article highlights the priority of environmental policy and their legal insurance at the modern times in Ukraine. The author substantiated the necessity of legislative consolidation the priority of environmental policy in the region of combat operations

Keywords: *environmental policy, armed conflict, association agreement*

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

М. В. Шульга

У статті проаналізовано норми Конституції України, присвячені охороні землі як основного національного багатства, та відповідні нормативно-правові акти, які мають забезпечувати реалізацію конституційних положень. Обґрунтовано висновок про те, що законодавче забезпечення охорони земель здійснюється недостатньо. Конституційні положення реалізовані в законах України «Про охорону земель» та «Про Державний контроль за використанням та охороною» земель не повною мірою.

Ключові слова: *земля як основне національне багатство; особлива охорона землі; контроль за використанням та охороною земель.*

Конституційні приписи про те, що земля визнана основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави (ст. 14) мають принципове та визначальне значення. Вони повинні визначати вектор розвитку сучасного земельного законодавства в зазначеній сфері.

Особлива охорона земель державою, як зазначається в літературі, вказує на специфічний правовий режим земель як територіально-просторової та матеріальної основи існування держави в межах кордону України, що характеризується цілісністю й недоторканістю та відображає її суверенітет – як основний принцип функціонування незалежної держави.

Конституційні положення щодо особливої охорони в Україні земель мають бути реалізовані передовсім у галузевому земельному законодавстві, що обумовлюється важливістю ефективного

© Шульга М. В., 2016

регулювання земельних відносин з метою забезпечення раціонального використання та комплексної охорони земельних ресурсів. Акти земельного законодавства як інструмент державного впливу на земельні відносини являють собою зовнішню форму виразу правотворчої діяльності, за допомогою якої земельна політика держави знаходить своє закріплення у відповідних нормативно-правових актах.

Сучасний етап розвитку правового регулювання охорони земель потребує належного правового забезпечення, а отже супроводжується прийняттям значного масиву законів та підзаконних актів, багато з яких, на жаль, суперечать один одному. Крім того, слід зазначити, що фактично всі норми базових актів земельного законодавства носять надто загальний характер. У зв'язку з цим унеможливлюється реалізація їх положень як норм прямої дії. Ще одною характерною рисою сучасного чинного земельного законодавства в галузі охорони земель виступає його надмірний динамізм, а також часті зміни провідних аспектів земельної політики.

Комплексний характер правового інституту охорони земель як основного національного багатства зумовлює наявність у складі земельно-правових джерел нормативно-правових актів, різних за юридичною природою та правовою спеціалізацією. Разом з тим аналіз цього масиву земельного законодавства, норми якого повинні забезпечувати повну, детальну та комплексну правову регламентацію відносин у сфері охорони земель, свідчить, що конституційні приписи щодо особливої охорони земель з боку держави реалізовані недостатньо. Йдеться, зокрема, про відсутність загальнодержавної програми охорони земель, проект якої був розроблений ще 15 років тому, інших концептуальних документів, які б враховували особливість охорони земель як об'єкта природи з боку як господарюючих, так і інших суб'єктів в сучасних ринкових умовах.

Земельний кодекс України (ст. 164), визначаючи зміст охорони земель, підкреслює, що вона включає: а) обґрунтування і забезпечення досягнення раціонального землекористування; б) захист сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників від необґрунтованого їх вилучення для інших потреб; в) захист земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів; г) збереження природних водно-болотних угідь; ґ) попередження погіршення естетичного стану та екологічної ролі антропогенних ландшафтів; д) консервацію деградованих і малопродуктивних сільськогосподарських угідь.

Водночас даною нормою встановлено, що порядок охорони земель встановлюється законом. Спеціальний Закон України «Про охорону земель» (ст. 22), оперуючи словосполученням «система заходів у галузі охорони земель» виходить з того, що така система включає: (а) державну комплексну систему спостережень; (б) розробку загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель, документації із землеустрою в галузі охорони земель; (в) створення екологічної мережі; (г) здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель; (д) економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів; (е) стандартизацію і нормування. На жаль, наведені положення, закріплені в Земельному кодексі України та в Законі України «Про охорону земель» регулятивного значення не мають.

Одночасно із Законом України «Про охорону земель» був прийнятий і Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель». Осатаній був спрямований на забезпечення раціонального використання і відтворення природних ресурсів та охорону довкілля.

Серед основних принципів здійснення державного контролю за використанням та охороною земель ст. 3 Закону називає забезпечення раціонального використання та охорони земель як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави.

Головна роль державного контролю в зазначеній сфері полягає в забезпеченні режиму законності та підвищенні дисципліни. Він виступає свого роду зв'язком між державою в особі контролюючих органів та підконтрольними суб'єктами, дозволяє спостерігати і перевіряти діяльність останніх, оцінювати її на відповідність до встановлених вимог і принципів у сфері використання та охорони земель.

Результати, отримані в процесі здійснення контролю, виступають важливим джерелом інформації про стан земельних відносин. Саме на підставі отриманих внаслідок контролю даних аналізується якісний стан законності та рівень дисципліни в тому числі і в межах охоронних земельних відносин.

Згідно зі ст. 188 Земельного кодексу України державний контроль за використанням та охороною земель здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну

політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, а за додержанням вимог законодавства про охорону земель – центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів. Отже в даному випадку йдеться про Державну інспекцію сільського господарства та Державну екологічну інспекцію. Окрім того контрольними функціями наділені органи прокуратури. На сьогодні у зв'язку з ліквідацією Державної інспекції сільського господарства спеціальні контрольні механізми у сфері використання та охорони земель покладені на Державну екологічну інспекцію, яка і так перевантажена. Це впливає на ефективність державного контролю за використанням та охороною земель, який має відповідати реаліям сьогодення. Як свідчить практика, кількість порушень земельного законодавства, які посягають на право власності та право користування землею, а також на стан земельних ресурсів, залишається значною, що підтверджує низьку ефективність охорони земель.

Shulga M. The constitutional principles of land protection. *The article analyzes the provisions of the Constitution of Ukraine, which are devoted to the protection of land as the main national wealth, and the relevant regulatory and legal acts, which should ensure the implementation of constitutional provisions. Grounded conclusion that legislative support for land protection done enough. Constitutional provisions are implemented in the laws of Ukraine «About land protection» and «About state control over land use and protection» are not fully.*

Keywords: *land as a basic national wealth; special protection of land; control over land use and protection.*

ЛОКАЛЬНІ НОРМИ ТРУДОВОГО ПРАВА: ОСОБЛИВОСТІ СФЕРИ ДІЇ

І. М. Якушев, Н. Ф. Чубоха

Стаття присвячена висвітленню проблеми створення і дії локальних норм трудового права. Визначено, що співвідношення імперативного і локального регулювання у трудовому праві потребує чіткого встановлення меж змісту і сфери дії норм кожного з цих видів регулювання.

Ключові слова: *право, норма права, локальні норми, трудове право.*

Існування локальних нормативно-правових актів поруч з централізованими обумовлено поєднанням централізованих і децентралізованих засад регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними суспільних відносин. Переважно це вважають характерною особливістю правового регулювання у трудовому праві.

Вчені вказують, що локальним нормам властиві такі ж ознаки, як і нормам права загальної дії: у значній ступені абстрактні, неперсоніфіковані; характеризуються неодноразовістю застосування; володіють рівнозначною юридичною силою; допускають можливість державного примусу при невиконанні встановлених ними правил поведінки [1, с. 65-67]. Проте, між вказаними нормами є і відмінності. Так, О. Гаврилюк вважає особливостями локальних норм те, що вони: конкретизують загальні правові норми з урахуванням місцевих умов; приймаються тільки у випадках, встановлених законодавством; мають обмежену сферу застосування, що не виходить за рамки конкретного підприємства і стосується тільки його працівників [2, с. 58].

Підтримуючи зазначені спільні та відмінні ознаки локальних норм, варто зазначити, що локальні норми за своєю суттю є неоднорідними. Відмінності у першу чергу проявляються у волевиявленні: в одних випадках у них виражена воля роботодавця, в інших – спільна воля роботодавця і профспілки або трудового колективу. Це дає підстави розмежовувати локальні норми права на імперативні, у яких виражена одноособова воля роботодавця, і договірні, особливістю яких є погоджена воля роботодавця і профспілки або іншого представника трудового колективу.

Чинне законодавство України передбачає можливість створення локальних норм права самостійно роботодавцем (наприклад, ст. 11 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [3]), роботодавцем за погодженням з профспілкою або іншими суб'єктами (наприклад,

© Якушев І. М., Чубоха Н. Ф., 2016

ст. 86 КЗпП України [4]) і роботодавцем спільно з уповноваженими представниками (наприклад ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» [5]). В навчальній літературі це дало підстави класифікувати локальні нормативні акти за способом ухвалення на три види: локальні акти, ухвалені спільно працівниками підприємства (їх представниками) і роботодавцем (його представниками); локальні акти, ухвалені роботодавцем з урахуванням думки працівників підприємства; одноособові локальні акти роботодавця [6, с. 76]. Однак, дана класифікація не заперечує поділу локальних нормативних актів на імперативні і договірні, в основу якої покладено волевиявлення: перші два види відносяться до імперативних локальних актів, а третій – до договірних. Створення локальних норм роботодавцем за погодженням з уповноваженим суб'єктом не змінює суті волевиявлення, хоча може бути перешкодою для їх ухвалення у випадку не надання на це згоди.

Локальні норми можуть прийматися у розвиток централізованого законодавства, тобто для конкретизації окремих його норм, що за своїм характером потребують прив'язки до місцевих умов того чи іншого підприємства, установи чи організації. У даному випадку вони виступають результатом конкретизації норми, вміщеній у нормативному акті, який має більш високу юридичну силу. Однак, локальні норми існують не лише для конкретизації централізованих. Їх роль більш вагома, адже вони покликані також заповнювати певні прогалини у правовому регулюванні праці. І в сучасних умовах саме цьому напрямку локальної нормотворчості надається пріоритет.

Варто звернути увагу і на залежність локального регулювання від централізованого, яке трактується багатьма авторами по-різному. Так, І. Н. Каширін вважає, що локальні норми створюються "за уповноваженням держави" [7, с. 6]; Г. І. Дубских вважає, що вони встановлюються підприємствами "з дозволу держави" [8, с. 9]; Л. Л. Іделіович зазначає, що локальні норми – це норми, "попередньо санкціоновані державою" [9, с. 6]. У науці трудового права висловлена також думка, що локальні норми приймаються на підприємствах, оскільки держава "делегувала" їм таке право. Зокрема, Р. І. Кондратьєв з цього приводу зазначає про "реалізацію підприємствами та організаціями делегованого державою права на локальне встановлення умов праці робітників та службовців, визначеного в межах, передбачених законом" [10, с. 20-21]. Локальні норми належать до так званого делегованого законодавства у його попередньо санкціонованому варіанті, вказує П. Д. Пилипенко [11, с. 113].

Локальна норма, що діє в межах підприємства, установи, організації, конкретизує та деталізує загальну норму, встановлену в централізованому порядку. В результаті виникає нова норма, яка є детальнішою порівняно з основним правилом, врегульовує відносини, не врегульовані загальними та спеціальними нормами, деталізує та конкретизує ці норми залежно від конкретних умов підприємства, і, на думку Л. І. Антонової, служить доповненням до законодавства [12, с. 20].

У локальній нормі може закріплюватися порядок застосування загальних та спеціальних норм. Нерідко локальні норми допомагають заповнювати прогалини у праві. На думку В. А. Тарасової, у деяких випадках їх предметом може бути комплекс суспільних відносин, взагалі не врегульованих нормою загального значення, і тоді призначення локальної норми – заповнення прогалин у праві. Певний вид суспільних відносин спочатку є предметом регулювання локальної норми, а потім стає предметом загальної норми. На думку цього ж автора локальне регулювання заповнює прогалини у праві в разі, коли загальна норма не повно регулює суспільні відносини [13, с. 94]. Власне більш конкретне та повне врегулювання таких питань і покладено на локальну норму. Проте, на думку В. К. Самигуліна, головне призначення локальних правових норм полягає не просто у регулюванні внутрішніх відносин на підприємстві, а в "доурегулюванні" їх з метою конкретизації загальних норм та заповненні прогалин. Заповнення прогалин у праві локальними нормами не лише можливе, але і в ряді випадків необхідне, вказує вчений [14, с. 6-7].

Підсумовуючи висловлені вченими твердження щодо ролі у правовому регулюванні локальних норм, варто зазначити, що локальні норми вирішують два основних завдання: по-перше, конкретизують і деталізують положення норм права, вміщених у нормативно-правових актах, що мають вищу порівняно з локальними актами юридичну силу; по-друге, заповнюють прогалини у правовому регулюванні.

Література

1. Левиант Ф. М. О юридической природе локальных норм права, регулирующих трудовые отношения на промышленных предприятиях / Ф. М. Левиант // Правоведение. – 1970. – № 5. – С. 65-67.

2. Гаврилюк О. Сучасне втілення принципів трудового права / О. Гаврилюк // Право України. – 2001. – № 9. – С. 56 - 58.

3. Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12 січня 2012 року № 4312-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 395.

4. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – додаток до № 50. – Ст. 375.

5. Про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 року № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.

6. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х.: Право, 2012. – 496 с.

7. Каширин И. Н. Роль локальних правових норм в совершенствовании организации труда на промишленном предприятии: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 713 / И. Н. Каширин / Воронежский гос. ун-т им. Ленинского комсомола. – Воронеж, 1970. – 24 с.

8. Дубских Г. И. Локальное правовое регулирование трудових отношений на производственних педприятиях (производственних обьединениях, комбинатах): Автореф. дис… канд. юрид. наук: 713 / Г. И. Дубских / СЮИ. – Свердловск, 1975. – 24 с.

9. Иделиович Л. Л. Локальные нормы советского трудового права и внедрение научной организации труда на промышленном предприятии: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 713 / Л. Л. Иделиович Л. Л. / ХЮИ. – Харьков, 1973. – 16 с.

10. Кондратьев Р. И. Локальное правовое регуливароние трудових отношений в СССР: Автореф. дис… докт. юрид. наук: 12.00.05 / Р. И. Кондратьев / МГУ. М, 1979. – 31 с.

11. Трудове право України : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К.: Ін Юре, 2010. – 536 с.

12. Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование) / Л. И. Антонова. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 137 с.

13. Тарасова В. А. Понятие и предмет локальних норм права / В. А. Тарасова // Правоведение. – 1968. – № 4. – С. 94-98.

14. Самигулин В. К. Локальные нормы в советском праве: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 713 / В. К. Самигулин / СЮИ. – Свердловск, 1975. – 21 с.

Yakushev I., Chubokha N. Labour law local norms: particularities action sphere. *The article is devoted to the problem of creation and action of labor law local norms. The combination of mandatory and local regulation of labor law needs distinct limits of the content and sphere of the rules establishment and of each of these types of regulation has been defined.*

Keywords: *law, law norm, local norms, labor law.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО КРИМІНАЛІСТИКА, КРИМІНОЛОГІЯ

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА МЕТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Г. М. Андрусяк

У статті обґрунтовано, що заподіяння шкоди при необхідній обороні не є метою дій особи, яка захищається, а є способом досягнення мети. Необхідна оборона має дві мети: найближча – відвернення чи припинення посягання, кінцева − захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства, держави.

Ключові слова: *необхідна оборона, мета, умови правомірності.*

Інститут необхідної оборони, незважаючи на вдавану простоту і ясність, містить чимало оціночних категорій (посягання, явність, відповідність захисту характеру і небезпеці посягання), які породжують численні суперечки і проблеми в кваліфікації діянь, вчинених особою, яка захищалася, а також служать предметом теоретичних дискусій ось уже не один десяток років. Різноманіття ситуацій, пов'язаних з необхідною обороною, відсутність однакового тлумачення понять, неминучість суб'єктивних оцінок дій особи, яка обороняється, є причинами кваліфікаційних помилок [1, с. 77]. Це стосується і визначення мети необхідної оборони. Мета – це уявлення суб'єкта про результати його діяльності, до яких він прагне. Вона часто буває пов'язана з навколишнім середовищем, одним з проявів якого є ситуація. Тому дія, спрямована на досягнення цілі, змінює і середовище, а отже, і ситуацію… [2, с. 7]. Розглядаючи склад вчинку, що виключає злочинність діяння, А.Ю. Шурдумов наголошує, що «кожен такий вчинок має певні, соціально схвалювані (корисні, допустимі) *цілі* [3, с. 13].

Метою захисних дій при необхідній обороні є потреба в негайному відверненні чи припиненні наявного суспільно небезпечного посягання. Така потреба виникає тоді, коли зволікання з боку того, хто захищається, у заподіянні шкоди тому, хто посягає, загрожує негайною і явною шкодою правоохоронюваним інтересам. Таким чином, надаючи громадянам право на необхідну оборону, закон має на увазі лише такі випадки захисту, за яких громадянин змушений невідкладно заподіяти шкоду тому, хто посягає, з тим, щоб відвернути чи припинити посягання та ефективно здійснити захист. Важливим у цьому аспекті є розуміння особою небезпеки, яка йому загрожує. Психологи відзначають, що небезпеки мають потенційний характер, а їх актуалізація відбувається за певних умов. Одна з особливостей свідомості людини полягає в тому, що вона не надає пріоритетного значення небезпеці, яка має імовірний характер. Ознаками, що визначають небезпеку (небезпека на стадії переходу з можливості в дійсність) для життя, є можливість заподіяння шкоди здоров'ю, порушення умов нормального функціонування систем людини [4, с. 47].

Метою необхідної оборони В.І. Ткаченко називає припинення посягання, приведення особи, яка посягає, в такий стан, у якому вона не зможе продовжувати суспільно небезпечно дії [5, с. 28]. З одного боку, ми не можемо погодитися з тим, що «у даних ситуаціях злочинних посягань жертви і свідки не встигають і не можуть повною мірою оцінити мотивацію поведінки нападника і його характеристики. Їхні дії переслідують *одну мету*: захисту, припинення посягання» 6, с. 217]. А з другого боку, не можемо погодитися з положенням, що слід виокремлювати *три види мети*: найближча – прагнення заподіяти шкоду особі, яка посягає, проміжна – припинення чи відвернення посягання і кінцева – захист правоохоронюваних особистих і колективних інтересів [7, с. 30]. Ми вважаємо за необхідне виокремити дві мети: найближча – відвернення чи припинення посягання, кінцева − захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства, держави. Заподіяння шкоди є не метою дій особи, яка захищається, а способом досягнення мети. Наприклад, захист від статевого злочину (кінцева мета) може бути здійснено у спосіб заподіяння фізичної шкоди нападнику з метою негайного відвернення чи припинення наявного суспільно небезпечного посягання на статеву свободу чи статеву недоторканість (проміжна мета).

© Андрусяк Г. М., 2016

Захист правоохоронюваних прав та інтересів має здійснюватися шляхом заподіяння шкоди лише особі, яка посягає. Заподіяння шкоди правам та інтересам інших осіб не підпадає під ознаки необхідної оборони і розглядається, наприклад, за правилами крайньої необхідності або тягне за собою відповідальність на загальних підставах.

Дії особи, яка захищає статеву свободу чи статеву недоторканість, визнаються правомірними лише у разі, якщо вони були вчинені протягом усього часу здійснення статевого злочину. Захист під час зґвалтування визнається виправданим лише протягом часу існування посягання, що визначається тривалістю суспільно небезпечного посягання, яке потребує негайного відвернення чи припинення. Тому заподіяння шкоди до виникнення такого стану визнається так званою «передчасною» обороною, відповідальність за яку настає на загальних підставах. Разом з тим особа, яка захищається, перебуваючи під впливом посягання, нерідко продовжує оборону й тоді, коли посягання вже закінчене або припинене. У такому разі має місце так звана «запізніла» оборона. Оцінка шкоди, заподіяної тому, хто посягає, у стані «запізнілої» оборони, залежить від того, усвідомлювала чи не усвідомлювала особа, яка захищається, що в застосуванні засобів захисту відпала необхідність.

Окремі вчені висловлюють надто категоричну позицію: у стані необхідної оборони інтереси того, хто посягає, «виведені» з-під кримінально-правової охорони його власним посяганням. Якби така категорична позиція була сприйнята законодавцем, то в ОЧ КК України були б виключені норми про відповідальність за перевищення меж необхідної оборони. Послідовні прибічники такого розуміння меж необхідної оборони порушують питання про скасування поняття «перевищення меж необхідної оборони» та відносять до умов правомірності необхідної оборони, зокрема, таку: «шкода, заподіяна особі, яка посягає, може бути *будь-якою* (курсив наш – Г.А.), і мета заподіяння шкоди повинна бути спрямована на відвернення та припинення суспільно небезпечного посягання» [8, с. 96-97; 9, с. 16-19].

Мета як суб'єктивна категорія передбачає суб'єктивне уявлення особи, яка захищається, що ті заходи, які вона застосовує, є достатніми для відвернення посягання. Як слушно зауважує Ю.В. Баулін, правило про відповідність шкоди суспільно корисній меті зводиться до того, що заподіяна шкода не повинна виходити за межі найближчої правової мети вчинку [10, с. 24]. В.О. Навроцький відзначає, що кримінальний закон заподіяння шкоди злодію, ґвалтівнику, шпигуну і т.п. з метою захисту майна, здоров`я, недоторканності житла та інших правоохоронюваних цінностей визнає правомірним, а теорія однозначно оцінює заподіяння шкоди в стані необхідної оборони як позитивне явище[11, С. 625-626].

Наведемо приклад із судової практики, який підтверджує непослідовність у визначенні судом мети захисних дій. Згідно з вироком Євпаторійського міського суду Автономної Республіки Крим від 03.01.2013 (справа № 106/9339/2012, провадження № 1/106/24/13) ОСОБА_4, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, запропонував ОСОБА_5 вступити з ним у статевий зв'язок та, отримавши відмову, наніс їй удар кулаком руки в обличчя, чим заподіяв легкі тілесні ушкодження у вигляді синця і садна, після чого завдав їй удару ногою в живіт, повалив на диван та намагався її зґвалтувати. З метою припинення протиправних дій ОСОБА_4, захищаючись від його нападу, ОСОБА_1 дістала складний ніж і, перевищуючи межі необхідної оборони, з метою умисного вбивства нанесла один цілеспрямований удар ножем у життєво важливий орган − верхню третину грудної клітини. ОСОБА_1 стверджує, що ножове поранення потерпілому нанесла з метою захисту свого життя, здоров'я [12]. Очевидно, що метою дій особи, яка захищає себе чи інших осіб, є захист, а його іноді можливо досягти лише шляхом заподіяння смерті особі, яка порушила кримінально-правову заборону. Отже, слід виокремлювати дві мети: найближча (перша) – відвернення чи припинення посягання, кінцева (друга) − захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства, держави. Заподіяння шкоди не є метою дій особи, яка захищається, а є способом досягнення мети.

Література

1. Афендиков В. С. Где же тот предел необходимой обороны? / В. С. Афендиков // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – № 10 (29). С. 77–80.
2. Антонян Ю. М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления : [учеб. пособие] / Антонян Ю. М. – М. : Изд-во Академии МВД СССР, 1973. – 71 с.
3. Шурдумов А. Ю. Понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния : [науч.-популярное издание] / Шурдумов А. Ю. – Нальчик : Издательский центр «Эль-Фа», 2000. – 55 с.
4. Ежевская Т. И. Безопасность личности: система понятий / Т. И. Ежевская // Психопедагогика в правоохранительних органах. – 2008. – № 4 (35). – С. 47–49.

5. Ткаченко В. Необходимая оборона / В. Ткаченво // Законность. – 1997. – № 3. – С. 26–29.
6. Водяницкий В. А. Криминологические аспекты реализации института необходимой оборони / В. А. Водяницкий // Ленинградский юридический журнал. – 2010. – № 4. – С. 209–217.
7. Баулин Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния / Баулин Ю. В. – Харьков : Изд-во «Кроссроуд», 2007. – 96 с.
8. Андреянкова В. Г. Основание возникновения права на необходимую оборону и условия ее правомерности / В. Г. Андреянкова, Г. Н. Мацокина // Право и политика. – 2000. – № 12. – С. 95–97.
9. Колмакова Г. Нужно ли понятие превышения пределов необходимой обороны? / Г. Колмакова // Законность. – М., 1992. – № 11. – С. 16–19.
10. Баулин Ю. В. Право граждан на задержание преступника / Баулин Ю. В. – Харьков : Изд-во ХГУ, 1986. – 158 с.
11. Навроцький В.О. «Не копай яму іншому» - щодо неправильного тлумачення кримінального закону у ЗМІ // Навроцький Вячеслав. З професорської шухляди / Вячеслав Олескандрович Навроцький. – Ів.-Фр : Фоліант, 2016. – 708 с.
12. Вирок Євпаторійського міського суд АР Крим від 03 січня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28437661.

Andrusyak G. Modern look of the purpose of self-defense. *The article substantiates that the injury with the necessary defensive action is not the purpose of the person who is protected, and is a way to achieve the goal. Necessary defense has two objectives: immediate − preventing or stopping encroachment, of course − the protection of legally protected interests of individuals, society and state.*
Keywords: *self-defense , purposes, conditions of legality .*

ЩОДО НЕЗАЛЕЖНОГО ВРАХУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ ПРИ ЙОГО ПРИЗНАЧЕННІ СУДАМИ УКРАЇНИ

Р. Ш. Бабанли

У статті вивчаються наукові підходи до вирішення проблеми врахування обставин, що пом'якшують покарання, при його призначенні. Зокрема, наведено аргументи щодо недоцільності вирішення цієї проблеми шляхом запровадження системи балів, які встановлять ціну кожної із пом'якшуючих обставин. Автором зроблено висновок про те, що напрямом покращення стану призначення покарання загалом та врахування обставин, які пом'якшують покарання, зокрема, є пристосування практики судового прецеденту у цій частині до потреб вітчизняної судової системи.
Ключові слова: *призначення покарання, обставини, що пом'якшують покарання, судова дискреція, вдосконалення системи кримінальної юстиції.*

Належна правова оцінка обставин, які у певному, умовно-позитивному, сенсі характеризують ззовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила, має істотне значення для забезпечення належної правової оцінки усього злочинного діяння. Без сумніву, як у всіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, врахування обставин, що пом'якшують покарання, рівною мірою залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу, а також від практики його застосування.

Саме тому, перш за все привертає до себе увагу існування сукупності норм, які регламентують ті чи інші аспекти, пов'язані з пом'якшуючими обставинами, а саме: існування окремої статті (ст. 66 КК), яка визначає перелік обставин, що пом'якшують покарання із вказівкою на його обов'язковості для суду та на тому, що він носить невичерпний характер; існування окремої статті (ст. 69 КК), яка закріплює правило, згідно з яким сукупність відповідних обставин, за наявності інших умов може зумовлювати призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; існування окремої статті (ст. 69-1 КК), яка встановлює верхню межу покарання, яке може бути призначене особі при наявності сукупності конкретних пом'якшуючих обставин та інших закріплених цією статтею умов.

© Бабанли Р. Ш., 2016

Аналізуючи питання правової природи обставин, що пом'якшують та обставин, що обтяжують покарання, які, до речі, досить часто розглядаються сукупно, О. М. Дудоров зазначає: «обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання покликані обмежувати суддівський розсуд і слугуючи підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання, підлягають встановленню і врахуванню у кожній кримінальній справі при постановленні вироку (ст. 324, ст. 334 КПК України)» [1, с.205]. Хоча й наведений вченим прояв відповідних обставин, на наш погляд, не є основним фактором, який відображає їх правову природу, слід погодитись із тим, що такі обставини певною мірою деталізують суддівський розсуд.

Проте, результати аналізу судової практики дозволяють стверджувати, що досить часто судді формально підходять до виконання законодавчої вимоги щодо врахування при призначенні покарання обставин, які його пом'якшують. Фактично, існують підстави для висновку, що дотримання наведеної вимоги підтверджується існуванням в обвинувальному вироку тези наступного змісту: «при призначенні покарання суд, в якості пом'якшуючих обставин враховує щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину». Однак, яким чином відбувається відповідне врахування, аналіз обвинувальних вироків не дає підстав визначити.

Саме тому, на наш погляд, вченими цілком обґрунтовано порушується питання про необхідність нормативного визначення чітких правил врахування відповідних обставин у призначеному покаранні. Також у цьому контексті варто врахувати аспект, на якому акцентує увагу Є.Ю. Самойленко, зазначаючи, що наявність в кожному конкретному випадку обставин, що пом'якшують покарання, не створює обов'язку суду його пом'якшити, бо у провадженні можуть бути також встановлені, наприклад, обставини, які обтяжують покарання, що превалюють над обставинами, які його пом'якшують, а тому й нівелюють (знімають, усувають) їх вплив на пом'якшення покарання [2, с.126].

На сьогодні можемо стверджувати про часткову диференціацію кримінальної відповідальності залежно від наявності обставин, які пом'якшують покарання, оскільки ст. 69-1 КК, яка регламентує відповідні аспекти, встановлює обмеження лише верхньої межі покарання, що може бути призначене особі при наявності обставин, які пом'якшують покарання, відсутності обставин, які його обтяжують, та визнанні винним своєї вини.

Насамперед, значний теоретичний інтерес становить питання про те, яким чином має призначатись покарання при одночасній наявності обтяжуючих та пом'якшують обставин, а також інших обставин, які позитивно або ж негативно характеризують вчинений злочин, чи осіб, які його вчинили. Як відомо, це питання чинним кримінальним законодавство чітко не врегульовано і, як більшість інших питань, що виникають на етапі призначення покарання, мають вирішуватись на розсуд суду. Разом із тим, у правових системах інших держав існують більш чіткі вказівки, які можуть бути використані судом для забезпечення максимального врахування тих чи інших обставин. Наприклад, може бути закріплене правило, відповідно до якого початковою точкою визначення виду і розміру покарання є середнє покарання, передбачене у санкції статті, і за наявності обтяжуючих чи пом'якшуючих покарань, суд, відповідно збільшує або зменшує покарання відносно його середнього значення. Варто зауважити, що ніхто не забороняє суду керуватись таким алгоритмом навіть за тих обставин, коли такі чіткі роз'яснення у законі про кримінальну відповідальність відсутні. Проте, відсутність такого алгоритму робить процес призначення покарання, якщо його розглядати у загальнодержавному вимірі, дещо хаотичним, оскільки кожен суддя, приймаючи власне рішення може починати відлік покарання як від нижньої межі, передбаченої у санкції, так і верхньої її межі, або навіть із середини. На наш погляд, така хаотичність і невизначеність може бути передумовою неналежного врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання при його призначенні.

Питання правил одночасного врахування обставин, що пом'якшують та що обтяжують покарання є актуальним та до кінця не вирішеним й у зарубіжній науці. Так, відомий британський дослідник питань призначення покарання Е. Ешворт (A. Ashworth), аналізуючи зазначене питання на прикладі підходів його вирішення у Великій Британії та США, вказує, що в США воно вирішується завдяки запровадженій системі балів, а у Великій Британії відсутні відповідні чіткі критерії. В якості обґрунтованості того чи іншого підходу, наводить тезу, згідно з якою американська система балів є надміру механістичною. Натомість, вивчаючи аргументи «за» і «проти» запровадження такої системи у Великій Британії, вчений стверджує, що переважають останні, які в основному ґрунтуються на тезі про відсутність двох ідентичних злочинів, а відтак і про відсутність необхідної бази для формування системи балів, які зазнають беззастережного арифметичного застосування [3, с.180].

З метою забезпечення належного врахування обставин, які пом'якшують покарання, в якості вихідного положення необхідно зважати на те, що такі обставини є лише одним із елементів системи

правових норм, які регламентують призначення покарання. Саме тому, вдосконалення цього елементу має здійснюватись не окремо, а з урахуванням інших відповідних елементів (обставин, що обтяжують покарання, відомостей, які характеризують особу винного, ступінь тяжкості злочину, тощо). На нашу думку, підхід до врахування обставин, які пом'якшують покарання, має передбачати оцінку істотності таких обставин відносно конкретних суспільно небезпечних діянь. Так, наприклад, вплив щирого каяття на суворість покарання, яке призначається за крадіжку, вчинену вперше, є більш істотним, ніж вплив цієї обставини на суворість покарання, яке призначається за умисне вбивство особі, яка раніше засуджувалась за вчинення злочинів. Наведене свідчить про безперспективність деталізації аспектів врахування обставин, які пом'якшують покарання, шляхом запровадження системи балів, що передбачають наперед визначену «ціну» кожної із таких обставин.

Вважаємо, що з метою пошуку оптимального шляху вдосконалення стану призначення покарання, а отже й забезпечення належного врахування обставин, що пом'якшують покарання, варто розвивати напрям використання потенціалу правозастовних, а не правотворчих органів. Це безпосередньо стосується діяльності суду. Іншими словами, ми вважаємо, що напрямом покращення стану призначення покарання загалом та врахування обставин, які пом'якшують покарання, зокрема, є пристосування практики судового прецеденту у цій частині до потреб вітчизняної судової системи.

Література

1. Дудоров О. М. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення // Вісник Запорізького національного університету. – № 1, 2011. – С. 204 – 211.
2. Самойленко Є. Ю. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 - Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Є. Ю. Самойленко; Національний університет "Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого". - Х. : 2012. - 217 с.
3. Ashworth A. Sentencing and Criminal Justice. Fourth Edition. Cambridge, 2005. – 419 p.

Babanly R. Considering mitigating factors in sentencing: areas of improvement. *The article analyzes scientific approaches of solving the problem of taking into account the mitigation circumstances in sentencing. In particular, given the arguments about the irrationality of the way of solving this problem by providing a system of points, which will set the price of each of the mitigating circumstances. Instead, it is concluded that the direction of improvement of the general sentencing and consideration of mitigating circumstances, including adaptation practices of legal precedent in this part to the needs of the domestic judicial system.*

Keywords*: sentencing, the circumstances mitigating punishment, judicial discretion, improve of the criminal justice system.*

ЩОДО ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ У СПРАВАХ ПРО ЕКСТРЕМІСТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

В. І. Бояров

Розглядаються деякі особливості осіб, які вчиняють злочини, які є кримінально-караними проявами екстремізму, як одного з основних елементів криміналістичної характеристики методики розслідування екстремістської діяльності.

Наводяться особливості осіб, які вчиняють такі злочинні дії: демографічні дані (вік, стать), дані про наявність освіти, про домінуючу мотивацію; щодо особливостей створення екстремістських формувань; про участь у вчиненні злочинів осіб у складі натовпу, які поділяють неформальні норми або цінності і поєднані активною участю у діяльності сучасних соціальних мереж, в яких соціальні зв'язки мають більш важливу роль порівняно з ідеологією та мають ознаки самоорганізуючої мережевої системи.

Ключові слова: *екстремізм, криміналістична характеристика, особа злочинця.*

Під екстремізмом розуміється соціальне системне явище, в рамках якого, особи (одинаки або об'єднані в групи, організації або інші формування), поєднані на основі спільних політичних, ідеологічних, національних, релігійних, расових, екологічних, економічних поглядах і переконань

© Бояров В. І., 2016

вчиняють протиправні дії, спрямовані на насильницьке розповсюдження таких поглядів та викорінення поглядів, які відрізняються від поглядів, що відстоюються ними.

Якщо йдеться про кримінально-карані прояви екстремізму (в умовах відсутності в Україні законодавчого визначення екстремізму), то їх можна представити у трьох великих групах кримінальних правопорушень: (1) злочини, які вчиняються з мотивів ненависті або ворожнечі стосовно осіб, які належать до певної етнічної, расової, релігійної, політичної та іншої соціальної групи (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129, ст. 161 та ст. 300 КК України); (2) кримінально-карані діяння, які посягають на основи та безпеку політичного устрою (ст.ст. 109, 110, 111, 113 КК України) та (3) злочини терористичного характеру (ст. 112, 258, 258^1, 258^2, 258^3, 258^4, 258^5, 260, 261, 278, 442, 443, 444 КК України).

До числа найбільш суттєвих положень, спільних для всіх окремих криміналістичних методик розслідування конкретного виду (групи) злочинів, відноситься криміналістична характеристика, яка розглядається як ідеальна модель типових зв'язків і джерел доказової інформації, які формуються закономірно, що дозволяє прогнозувати оптимальні шляхи і найбільш ефективні засоби розслідування окремих категорій злочинів [1, с. 5].

Криміналістична характеристика злочинів, які є проявом екстремістської діяльності, у загальному вигляді має такі обов'язкові елементи як: (1) спосіб вчинення злочину (включаючи способи готування й приховування); (2) обстановка вчинення злочину (місце, час, об'єкт посягання, охоплення території, застосування зброї та ін.); (3) особа потерпілого (жертви); (4) особа злочинця: одинак або група (якщо у складі групи: кількість її учасників, склад, ступінь організованості, місця, яке особа займає в ній) та (5) механізм слідоутворення.

Деякі питання криміналістичної характеристики кримінально-караних проявів екстремізму (вони переважно стосуються злочинів екстремістської спрямованості), розглядалися в роботах російських науковців Валеєва А.Х., Давидова В.О., Коршунової О.М., Погодіна І.В., Сергеєвої Г.В., Скорікова Д.Г. та ін. Окремі питання криміналістичної характеристики злочинів зазначеної категорії розглянуті в дисертаційних дослідженнях вітчизняних криміналістів: Білоус І.М. (деструктивні культи, тоталітарні секти) [2], Ларкіна М.О. (злочини на ґрунті ненависті) [3] та Шалдирвана П.В. (масові заворушення) [4].

Не викликає сумнівів, що особистість екстреміста займає важливе місце в генезисі екстремізму. Можна у зв'язку з цим навести думку Яблокова М.П. про те, що «основою криміналістичної характеристики є дані про спосіб і особу злочинця» [5, с.112].

Стосовно особи злочинця - це може бути одинак або група осіб (для цих злочинів характерним є груповий характер – майже 70% злочинів зазначеної категорії), які входять до складу відповідного формування, організації. Як правило молоді люди (тому не коректним є використання окремими науковцями терміну «молодіжний екстремізм»): чоловіки віком від 16 до 38 років (вчинення таких злочинів жінками не перевищує 5%), які об'єднані на основі відповідної ідеології, досить часто – з визначенням конкретної «спеціалізації» у складі групи, причетні до діяльності екстремістських груп або об'єднань (як активні її учасники). Зазначені групи і об'єднання є достатньо структурованими та можуть мати вигляд організованих злочинних угруповань (ОЗУ) і при цьому, як і в ОЗУ, обираються так звані «злочини базової спрямованості» (як правило – екстремістської спрямованості); за масштабами діяльності їх можна класифікувати як локальні, міжрегіональні або міжнародні.

Важливою закономірністю, яка характерна для екстремістських формувань - це наявність механізму регенерації (тобто здатність відновлення функцій і кадрового складу певних структурних ланок, які втрачають якусь, в т.ч. значну частину складу, за умови збереження ядра організації). Дослідники цього питання виділяють дві основні групи учасників зазначених формувань: (1) особи чоловічої статі віком від 25 до 37 років з вищою освітою (кожний десятий серед осіб, які притягуються за екстремістські дії - має вищу освіту), які володіють організаторськими здібностями (можуть розшукуватись за вчинення аналогічних злочинів) та (2) особи чоловічої статі віком до 20 років (в тому числі неповнолітні), які мають середню або неповну середню освіту, не працюючі [6, с. 5; 7, с.17-18].

Для зазначених осіб характерним є наявність специфічної мотивації дій, як правило, не корисливої, а на ґрунті ненависті – учасники таких об'єднань (угруповань), частіше за все, поєднані на основі відповідної ідеології (фашизм, націоналізм, антісемітизм та ін.). Підлягають доказуванню, зокрема, мотиви вчинення злочину: політична, ідеологічна, расова, національна, релігійна (етнорелігійна) ненависть чи ворожнеча або мотив ненависті чи ворожнечі відносно певної

соціальної групи (наприклад, інвалідів, осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації; регіональної належності осіб, їх клановості та ін.).

За всім різноманіттям мотивації вчинення злочинних дій, основним мотивом витупає тій, що є найбільш сильним. Деякі дослідники цього питання пропонують виділяти в якості спонукальних конкретну поведінку особи мотиви трьох порядків: цільові, орієнтуючі та технічні [8, с.67-68]. Так, для такого різновиду проявів екстремізму яким є злочини на ґрунті ненависті – цільовим мотивом буде виступати, наприклад, прагнення до витіснення суб'єктів – представників іншої національності, раси з соціальної реальності. Орієнтуючим мотивом при цьому буде виступати «презумпція винуватості» осіб, що належать до конкретної групи, а технічний мотив при цьому буде конкретизувати мотиви попередніх рівнів вже в реальній ситуації [9, с.26]. Саме тому, за наявності ідеологічної складової в діях таких осіб – вони фактично не приховують як сліди злочинних дій, так і їх мотивацію (приховується лише причетність до певних злочинних дій конкретних осіб, шляхом, наприклад, використання масок та ін.).

Специфіка груп, які вчиняють екстремістські дії, також обумовлена тім, що її розмір може досягати значної кількості (сотні) учасників. Це пов'язано з тім, що традиційна група може включати й натовп, в якій входять в тому числі й випадкові особи, і в якому діють інші зв'язки і відносини.

Натовп також має свої особливості, які відрізняють його від традиційного вигляду, як стихійного утворення. Дослідники цього явища для розуміння відповідних процесів активно використовують теорію соціальних мереж (М. Грановеттер, Р.Берт), а також теорію соціального капіталу (П. Бурд'є, Р. Коулман та ін.). Соціальна мережа розглядається як група індивідуальних акторів, які поділяють неформальні норми або цінності, а соціальний капітал – як спосібність осіб гарантувати собі блага в результаті членства в мережі або інших соціальних структурах. При цьому під «благами» не обов'язково розуміються матеріальні блага - це також можуть бути емоційні прив'язаності, особисті зв'язки, духовні потреби і таке ін. [10, с. 5; 11, с.273]. Зазначена соціальна мережа має ознаки самоорганізуючої, з незвичайними характеристиками стійкості і гнучкості, і де соціальні зв'язки у створенні певної структури мають більш важливу роль порівняно з ідеологією [12, с.185, 191].

Наприклад, створюється достатньо велика група осіб, які можуть не знати один одного, але потенційно всі вони можуть в певних ситуаціях виступити не як натовп, а як організована група. Це, зокрема, особи, які беруть активну участь у обговоренні важливих для суспільства питань на форумах в інтернет-мережі: їх пов'язують і об'єднують ідеї, в основу яких покладена необхідність радикальних змін у державі. Вони залишаються звичайними активними учасниками обговорення, але в кризисних ситуаціях, коли виникає своєрідна «революційна ситуація» - ці особи можуть швидко зорганізуватися у натовп, який поєднує осіб, які раніше один одного особисто не знали і можуть швидко перетворитися в ту рухівну силу, яка бере участь в масових заворушеннях, вчиняє насильницькі дії, акти вандалізму, знищення майна, підпали та ін. дії, спрямовані на радикальні зміни у суспільстві.

Зазначена інформація: про мотивацію, наявність ознак групового злочину, певні особливості обстановки вчинення злочину та створення екстремістських формувань - вже на початковому етапі розслідування дає підстави для висунення обґрунтованої версії про вчинення групового злочину екстремістські налаштованими особами, спрямованого на представників окремої соціальної групи.

Література

1. Гончаренко В. И. Понятие криминалистической характеристики преступления / В. И. Гончаренко, Г. А. Кушнир, В. Л. Подпалый // Криминалистика и судебная экспертиза. - К., 1986 – Вып. № 33. - С. 3-8.

2. Білоус І. М. Розслідування злочинних посягань, вчинених на ґрунті проповідування деструктивний ідеологій чи виконання релігійних обрядів: дис. … канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.09. / І. М. Білоус. – К.: Академія адвокатури України, 2010. – 188 с.

3. Ларкін М. О. Особливості розслідування злочинів проти особи, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі: дис. … канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.09 / М. О. Ларкін. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. - 244 с.

4. Шалдирван П. В. Методика розслідування масових заворушень: дис. … канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.09. / П. В.Шалдирван. – К.: Академія адвокатури України, 2005. – 201 с.

5. Яблоков Н. П. Криминалистическая характеристика преступления и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений. / Н. П. Яблоков // Вопросы борьбы с преступностью. – Выпуск 30. – 1979. – С.112.

6. Сергеева А. В. Особенности досудебного производства по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: специальность 12.00.09. / А.В.Сергеева – М.:Академия управления МВД России, 2012.

7. Скориков Д. Г. Расследование преступлений экстремистской направленности: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: специальность 12.00.12 – криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность. / Д. Г.Скориков. – Волгоград, 2014. – 33 с.

8. Скляров С. В. Мотивы индивидуального преступного поведения и их уголовно-правовое значение. – М., 2000.

9. Методика расследования преступлений, совершенных на почве национальной или расовой вражды или ненависти / А. Я. Винников, Н. М. Гиренко, О. Н. Коршунова, А. В. Леухов, Е. Б. Серова; Под общ. ред. О. Н. Коршуновой. – СПб, 2002. – 92 с.

10. Сергеев С. А. Исследования экстремизма и радикализма в зарубежных и отечественных социальных науках // Конфликтология. – Казань: КФУ, 2011. – С.1-17.

11. Фукуяма Ф. Великий разрыв. / Ф. Фукуяма. – М.: ООО «Изд-во АСТ», 2008. – 480 с.

12. Сейджман М. Сетевые структуры терроризма. / М.Сейджмен. – М.:Идея-Пресс, 2008. – 216 с.

Boyarov V. In relation to person of criminal in matters about extremist activity. *In theses examined some features of persons, that commit crime, that are the criminally-punishable displays of extremism, as one of basic elements of criminalistics description of methodology of investigation of extremist activity.*

Adopted features over of persons, that accomplish such criminal acts, are brought: the demographics (age, sex) given about the presence of education, about dominant motivation; in relation to the features of creation of the extremist forming; about participating in committing crime in composition crowd of persons, that divide informal norms or values and connected by active voice in activity of modern social networks in that social copulas have more important role comparatively with ideology and have signs of the selforganizing network system.

Keywords: *extremism, criminalistics description, person of criminal.*

ПРО СТАН НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИБОРКАННЯ ДО ЗАСУДЖЕНИХ В УКРАЇНІ

П. А. Воробей, О. О. Яворська

Здійснено аналіз сучасних наукових розробок з питань застосування в Україні заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї до засуджених у місцях позбавлення волі та обґрунтувала необхідність більш активного дослідження даної проблематики з урахуванням теперішнього стану правопорядку і рівня безпечності діяльності всіх суб'єктів та учасників кримінально-виконавчих правовідносин.

Ключові слова*: дослідження; наукова розробка; кримінально-виконавча діяльність; заходи фізичного впливу; спеціальні засоби; зброя; місця позбавлення волі; засуджений; персонал Державної кримінально-виконавчої служби України.*

Аналіз наукової та навчально-методичної літератури показав, що численні наукові розробки в галузі адміністративної діяльності, у першу чергу, ті, що пов'язані із застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї працівниками міліції, не відображають особливостей змісту кримінально-виконавчих правовідносин та не можуть у повній мірі забезпечити науковий супровід реалізації положень ст. 106 КВК «Підстави застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї», що й виступило додатковим аргументом при виборі об'єкта, предмета, мети і задач даної наукової статті.

© Воробей П. А., Яворська О. О., 2016

Як показали результати даного дослідження, ця проблема також неналежним чином розкрита й науковцями кримінально-виконавчого профілю в Україні. Зокрема, в підручнику по кримінально-виконавчому праву України, підготовленому в 2010 р. за загальною редакцією доктора юридичних, професора О. М. Джужи, дане питання розглядається не в якості окремого підрозділу (у силу його важливості та практичної значущості), а в підрозділі 21.2. «Функції режиму і засоби його забезпечення» [1, с. 590-594] та, частково, - у підрозділі 7.4. «Право засуджених на особисту безпеку» [1, с. 215], не розкриваючи при цьому тих складностей, прогалин і недоліків правового характеру, що мають місце при застосуванні до засуджених у місцях позбавлення волі, заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї, що досить важливо з огляду вирішення поставлених у цій науковій роботі завдань дослідження.

Аналогічний підхід застосовано й в підручнику по кримінально-виконавчому праві України за редакцією професора А.Х. Степанюка 2006 р. випуску, в якому питання про застосування до засуджених, які тримаються у виправних і виховних колоніях України, зазначених заходів і засобів безпеки розглядається у розділі 19 «Режим у колоніях та засоби його забезпечення» [2, с. 178-179]. У підручнику по цій навчальній дисципліні за загальною редакцією професорів В.В. Голіни та А.Х. Степанюка 2011 р. випуску дане питання, хоча й висвітлено в окремому §5 розділу 19 «Режим у колоніях та засоби його забезпечення», проте суті проблем застосування на практиці до засуджених у місцях позбавлення волі, заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї у цьому навчальному виданні також не розкрито [3, с. 206-208].

Не надано належної уваги цій проблематиці й в інших навчально-методичних виданнях України. Так, дане питання у навчальному посібнику «Кримінально-виконавче право України» (А.П. Гель, Г.С. Семаков, І.С. Яковець) (2008 р. випуску) розглядається у підрозділі 18.3. розділу 18 «Правове регулювання режиму в установах виконання покарань» [4, с. 410-413], у якому також не даються відповіді на суттєві практичні проблеми, що виникають у правозастосовній практиці персоналу ДКВС України при застосуванні зазначених у ст. 106 КВК заходів забезпечення режиму тримання засуджених у колоніях.

Не внесли повного розуміння у зміст даної проблематики й науково-практичні коментарі до КВК. Зокрема, у першому із них, що був опублікований у 2005р. за загальною редакцією А.Х. Степанюка, не знайшли свого відображення ті питання, що відображені в ч. 3 ст. 106 КВК (щодо особливостей застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї до окремих категорій засуджених до позбавлення волі), а також в ч. 6 цієї статті Кодексу (про застосування заходів безпеки в інших випадках, передбачених Законом України «Про міліцію» і «Про Національну гвардію України») [5, с. 354-356], що має практичне значення для удосконалення діяльності суб'єктів правозастосування зазначеної норми права. Суттєво не змінилось інформаційне забезпечення ст. 106 КВК й у Науково-практичному коментарі КВК 2008 р., підготовленого за загальною редакцією А.Х. Степанюка, у якому фактично повторені ті положення, що були відображені у попередньому Коментарі [6, с. 315-316]. Такими ж формальними по змісту є роз'яснення до зазначеної статті КВК, що викладені в науково-практичному коментарі до КВК за загальною редакцією професора І.Г. Богатирьова (2010 р.) [7, с. 228-229]. Не вирішив означених вище проблем й один з останніх Науково-практичних коментарів до КВК, виданих за загальною редакцією професорів В.В. Коваленка та А.Х. Степанюка у 2012 р. [8, с. 315-321].

Епізодичними та безсистемними з точки зору інформаційного забезпечення, як показало вивчення їх змісту, є інші наукові навчально-методичні видання з питань, пов'язаних із застосуванням заходів примусу до засуджених в Україні. Зокрема, у Методичних рекомендаціях «Заходи безпеки, що застосовуються до ув'язнених і засуджених в Україні» (О.Г. Колб, І.Л. Баран, Т.В. Кузьмук) висвітлені проблеми, які мали місце у правозастосовній практиці персоналу СІЗО та УВП до 2000 р. [9], тобто на час дії ВТК України 1970 р. При цьому звертає на себе увагу той факт, що відповідно до глави 13 цього Кодексу «Заходи безпеки і підстави застосування зброї» та ст. 81 «Застосування заходів безпеки до осіб, позбавлених волі», а також ст. 82 «Підстави застосування зброї», по-перше, були розташовані по інших нормах загальні підстави застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї, а, по-друге, її назва носила також узагальнений зміст – «заходи безпеки», до яких, крім цього, законодавець на той час відніс і «особливий режим у місцях позбавлення волі» (ст. 81-1 ВТК).

Висновок. Таким чином, проведений аналіз наукової, навчальної та методичної літератури дозволяє стверджувати, що на сьогодні досить актуальною та нагальною теоретико-прикладною проблемою в Україні є застосування заходів фізичної сили, спеціальних засобів і зброї до засуджених в УВП, а тому це питання потребує більш активної участі науковців у її вирішенні, у тому числі й на

рівні кандидатських і докторських дисертаціях, а також спеціальних монографічних досліджень відкритого характеру.

Література

1. Кримінально-виконавче право України : підруч. / [О. М. Джужа, І. Г. Богатирьов, О. Г. Колб та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі. – К. : Атіка, 2010. – 752 с.
2. Кримінально-виконавче право : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Право, 2006. – 256 с.
3. Кримінально-виконавче право України : підруч. / [В. В. Голіна, А. Х. Степанюк, О. В. Лисодєд та ін.] ; за ред. В. В. Голіни і А. Х. Степанюка. – Х. : Право, 2011. – 328 с.
4. Гель А. П. Кримінально-виконавче право України : [навч. посіб.] / [Гель А. П., Сємаков Г. С., Яковець І. С.] ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
5. 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.
6. 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.
7. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / [І. Г. Богатирьов, О. М. Джужа, О. І. Богатирьова, Є. М. Бодюл та ін.] ; за заг. ред. І. Г. Богатирьова. – К. : Атіка, 2010. – 344 с.
8. Кримінально-виконавчий кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. В. Коваленка, А. Х. Степанюка. – К. : Атіка, 2012. – 492 с.
9. Заходи безпеки, що застосовуються до ув'язнених і засуджених в Україні / О.Г. колб, І.Л. Баран, Т.В. Кузьмук: Методичні рекомендації. – Луцьк: РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі українки, 2000. – 19 с.

Vorobei P., Yavorska O. Status of scientific research issues of action curb prisoners in Ukraine. *The analysis of modern scientific developments on the application in Ukraine of physical influence, special means and weapons to prisoners in prisons and substantiated the need for more active study this issue, taking into account the current state of law and order and the safety of all participants and of penal relations.*

***Keywords**: research; scientific development; Penal activities; Measures of physical restraint; special tools; weapon; places of detention; condemned; personnel of the State Penitentiary Service of Ukraine.*

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Н. О. Гольдберг

Проаналізовано норми Кримінального процесуального кодексу України, що встановлюють гарантії дотримання конституційних прав і свобод особи при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

***Ключові слова:** досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, гарантії прав людини.*

Формування уявлень і понять про права людини і гарантії їх забезпечення почалося з найдавніших часів людства. Протягом всієї історії людство боролося за свої права та їх юридичне закріплення в законах і кодексах, утворювалися гарантії реалізації цих прав, а також засоби захисту.

Гарантії представляють собою ідеальну модель, у відповідності з якою повинне формуватися юридичний і фактичний стан особи. У всіх випадках гарантії є проблемами реальності правового явища [1, с.18]. Гарантії - одне із головних питань проблеми правильного застосування правових норм [2, с.20], забезпечення законності і багатьох інших процесів правової діяльності.

З приводу визначення поняття кримінально-процесуальних гарантій як юридичного терміна, його властивостей та змісту в різний час в юридичній літературі висловлювалися різні думки. Як видається, найбільш вірні міркування з цього приводу висловив М.С. Строгович. В своїх ранніх

© Гольдберг Н. О., 2016

творах він зазначав, що процесуальними гарантіями є встановлені законом засоби, за допомогою яких громадяни можуть захищати свої права та інтереси [3, с.83]. Це визначення згодом отримало характеристику вузького розуміння даної категорії.

З метою недопущення безпідставного втручання у сферу особистого життя людини, обмеження інших визначених Конституцією України та міжнародними нормативними актами прав людини, у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі КПК України) передбачено досконалий механізм, що забезпечує дотримання законності провадження негласних слідчих (розшукових) дій (далі НС(Р)Д) в досудовому розслідуванні. Частиною такого механізму, є визначені КПК України підстави та порядок здійснення НС(Р)Д, а саме:

1. Гарантування право особи на невтручання в приватне спілкування, обмеження якого може здійснюватися за рішенням слідчого судді в кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів (ст. 258 КПК України). Відповідно до положень ч. 2 ст. 246 КПК України, обстеження публічно недоступних місць, житла, іншого володіння особи, у тому числі з використанням технічних засобів, спостереження за особою, річчю, місцем, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків для порівняльного дослідження, проведення інших НС(Р)Д, за винятком встановлення місцезнаходження радіоелектронного пристрою (ст. 268 КПК України), проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Стаття 267 КПК України регламентує порядок обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, проникнення в які з метою розслідування злочину також здійснюються за рішенням слідчого судді у порядку, встановленому ст. ст. 246, 248, 249 КПК України.

2. Встановлений процесуальним законом порядок проведення НС(Р)Д . Так прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування у встановленому КПК України порядку, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання. У разі постановлення слідчим суддею ухвали про відмову у втручанні у приватне спілкування нове клопотання може бути подане прокурором, слідчим лише з новими відомостями.

3. Законодавча регламентація заборони на втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим (ст. 65 КПК України).

4. Визначення кола суб'єктів уповноважених державних органів, що мають право проводити НС(Р)Д, закріплена процедура судового розгляду відповідних клопотань. Так, згідно з положеннями КПК України слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних НС(Р)Д та отримані результати. У випадку виявлення порушень законності при їх організації і проведенні, прокурор уповноважений заборонити або припинити подальше проведення НС(Р)Д. Рішення щодо припинення НС(Р)Д, якщо відпала необхідність їх проведення, за КПК України, приймається прокурором. До виняткових повноважень прокурора за КПК України належить прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину. Дотримання вимог до документального забезпечення проведення НС(Р)Д. Тому в ст. 251 КПК України закріплені вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, які повинні містити всі передбачені нею відомості та реквізити.

5. Недопущення збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист, право спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та право вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації [4, с. 141].

6. Законодавча регламентація фіксування результатів проведення НС(Р)Д за допомогою технічних та інших засобів. Так у ст. 252 КПК України, яка закріплює, передбачено, що їх проведення може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів, що може забезпечити як здійснення контролю за їх провадженням з боку уповноважених суб'єктів, так і можливість використання отриманих результатів у доказуванні на стадії судового розгляду матеріалів кримінального провадження.

7. Законодавством закріплені гарантії нерозповсюдження інформації приватного характеру, що була отримана за результатами проведення НС(Р)Д. Змістом таких гарантій є обов'язок нерозголошення особами, що мали доступ до матеріалів кримінального провадження, відомостей, отриманих за їх результатами.

8. Нерозповсюдження відомостей, отриманих внаслідок проведення НС(Р)Д, є визначений законом обов'язок прокурора забезпечувати збереження інформації, що буде використовуватись у доказуванні вини особи на стадії судового розгляду кримінальної справи, а також покладена на нього функція контролю за знищенням інформації про особисте та сімейне життя окремих осіб, що не підлягає використанню у доказуванні.

9. Правова регламентація відносин конфіденційного співробітництва у КПК України встановлюється ст. 275 КПК України [5]. Надаючи право органам досудового розслідування використовувати відносини конфіденційного співробітництва, кримінальний процесуальний закон містить заборону залучення до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру, що теж забезпечує право учасників кримінального провадження на нерозповсюдження інформації конфіденційного характеру.

Так, закріплені законом підстави і порядок провадження НС(Р)Д є гарантіями не лише забезпечення прав людини від незаконного втручання, але й забезпечують правомірність використання отриманих за ними матеріалів на стадії судового розгляду матеріалів кримінального провадження.

Література

1. Керимов Д. А. Категории действительности и возможности в праве // Советское государство и право.- 1968.- № 8. – с. 13-21.

2. Недбайло П. Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм / П. Е. Недбайло // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 20 - 29.

3. Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности.- М., 1939.- 213 с.

4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. -[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

Goldberg N. The garantees of constitutional rights and freedoms of a person used while carrying out covert investigative search actions. *The article analyzes the provisions of the Criminal Procedure Code guaranteeing the provision of constitutional rights in the implementation of the covert investigation (investigative) actions.*

Keywords: *pretrial investigation, covert investigation (investigative) actions, guarantees of human rights.*

ПРОБЛЕМИ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

І. В. Гора

У статті розглянуто проблеми судової експертизи у кримінальному судочинстві. Висвітлені питання стандартизації судово-експертної діяльності, можливості її використання при оцінці й контролі якості судових експертиз.

Ключові слова: *стандартизація, судовий експерт, висновок експерта, судова експертиза.*

Характерною рисою сучасного світового розвитку країн є активізація інтеграційних процесів у світі та Європі зокрема. Реформи в економічній, соціальній, політичній та правових сферах української держави обумовлюють необхідність змін організаційно-правових основ державного управління судово-експертною діяльністю, а також підвищення активності всіх суб'єктів судочинства

© Гора І. В., 2016

з використання спеціальних знань, зокрема й в міжнародних судах, що в числі невідкладних завдань потребує підтвердження компетентності судово-експертних організацій відповідно до міжнародних стандартів**.** Судову експертизу позиціонують як таку, що вже сформувалася, синтетичну науку, що ґрунтується на комплексуванні гуманітарних, суспільних, медичних, інженерних, природничих знань з безумовним приматом використання сучасних досягнень юридичної науки. Виключно в сфері права лежать предмет та об'єкт пізнання, завдання та методологія цієї науки, а також її практична діяльність. Тому не випадково останнім часом саме судова експертиза обирається в якості основного вектору практичної спрямованості в гармонізації правових систем, укріпленні міжнародних та регіональних юридичних зв'язків, зумовлених стрімкими процесами інтерналізації й глобалізації всіх сфер людської діяльності, розвитком всіх галузей права, комплексним уявленням судової експертизи як виду процесуальної діяльності, науки й навчальної дисципліни. Вже склалося досить чітке розуміння того, що судово-експертна діяльність має офіційний статус державно-правової форми діяльності державних органів. Вона відбувається шляхом організації і проведення судових експертиз під час здійснення правосуддя. Це потребує її розгляду як певного стану динамічної системи, функціонування якої має місце з урахуванням реформування судово-правової реформи, що здійснюється в Україні сьогодні. Натепер Україна й її законодавство все більше наближаються до цивілізованих світових стандартів в сфері прав людини, що передбачає удосконалення всіх сфер законодавства та законодавчих норм, якими врегульовано судово-експертну діяльність.

Судова експертиза відіграє все більш суттєву роль в українському суспільстві. Потреба в судових експертизах постійно зростає, а оскільки попит визначає пропозиції, збільшується кількість державних судово-експертних установ, зростає число установ незалежної експертизи. Це, безумовно – позитивна тенденція, проте неможна не звертати увагу на проблеми судової експертизи, котрих стає все більше. Багато які з проблем не вирішуються роками й стають дедалі все більш гострими. В кінцевому рахунку багато які з проблем судової експертизи можуть бути зведені до необхідності забезпечення достовірності доказів, що отримують експертним шляхом [1, с. 148].

Сучасний стан судочинства потребує появи інноваційних форм всіх видів забезпечення судово-експертної діяльності (новітніх методів і засобів), кадрового забезпечення (актуальних компетенцій і форм засвоєння й підтвердження) й формування менеджменту якості судово-експертних досліджень. Угоди з питань співробітництва в правоохоронній сфері з країнами ЄС передбачають дотримання норм міжнародного керівного документа ILAC-G19:2002 із акредитації судово-експертних лабораторій до норм Кримінального процесуального кодексу України, які регламентують призначення й проведення судових експертиз. Розвиток вітчизняного процесуального права та правоохоронної системи є неможливим без чіткого уявлення щодо загальносвітових тенденцій та осмислення позитивного досвіду, накопиченого іншими країнами.

В аспекті підвищення ефективності діяльності з розкриття, розслідування, судового розгляду й попередження кримінальних правопорушень, пріоритетними є наукові методи роботи. В їх числі провідне місце займають експертні технології встановлення юридичних фактів й обґрунтування правових рішень. Саме вони представляють сучасний формат застосування передових наукових, технічних та промислових технологій в судочинстві. Іншими словами, удосконалення науково-методичної бази судово-експертної діяльності пов'язане із необхідністю забезпечення якості експертного провадження, єдності вимірів в галузі судової експертизи. Вимоги єдиного науково-методичного підходу до проведення судових експертиз повинні стосуватися не лише експертів державних експертних установ, а й всіх осіб, що беруть участь в судочинстві в якості судових експертів. Такий порядок реалізується через затвердження методик, проведення перевірок обладнання, удосконалення системи професійної підготовки й підвищення кваліфікації експертів, який завершується атестацією державних судових експертів на право самостійного проведення судових експертиз.

Важливою особливістю сучасного судочинства є укріплення принципу змагальності обізнаних осіб, що потребує підвищення вимог, які пред'являються до їх компетенції, підтвердження її відповідності певній експертній спеціальності. При оцінці достовірності й обґрунтованості експертних висновків, що зумовлює доказове значення судової експертизи, особлива увага приділяється підтвердженню надійності застосовуваних методик. Судово-експертна методика являє собою програму дій експерта, що заснована на системі науково обґрунтованих методів, прийомів та засобів, котрі застосовуються для вивчення властивостей об'єктів судової експертизи, і таку, що застосовується для вирішення експертної задачі – встановлення фактів, що відносяться до предмету певного роду, виду та підвиду судової експертизи. Існуюча міжнародна й вітчизняна практика судово-експертної діяльності свідчить про те, що науково-методичне забезпечення досліджень в

межах судових експертиз та експертних досліджень повинні відповідати міжнародним та національним стандартам, що передбачає необхідність системи стандартизації методик дослідження та інших процедур. Проте окрім стандартизації застосовуваних методик дослідження, вони повинні піддаватися сертифікації, що потребує наявності системи сертифікації в структурах, які виконують судові експертизи. Важливим елементом сертифікації методик дослідження повинні бути процедури їх валідації.

Неабияке значення набуває вивчення зарубіжного досвіду в галузі судово-експертної діяльності в аспекті реформування освітньої системи в Україні. Професіоналізація наукових працівників у сфері судово-експертної діяльності переважно повинна ґрунтуватися на фундаментальній підготовці майбутнього судового експерта у вищому навчальному закладі саме як судового експерта. Такий підхід передбачає необхідність розвитку післядипломної освіти, її базування на фундаментальній підготовці у вищих навчальних закладах. В європейських країнах реформи проводилися одночасно у всіх сферах життєдіяльності, у тому числі й в освіті. Для підготовки експертів були розроблені як загальні, так й особливі критерії, що знайшли відображення в документах про освіту. Розроблені критерії втілили найкраще, що було взяте з діяльності європейських країн-реформаторів в галузі судово-експертної діяльності [2, с.17]. Створення системи професійної підготовки магістрів права із судово-експертною спеціалізацією має важливе значення з позицій вимог Болонського процесу інтеграції освітянських програм з міжнародними системами підготовки фахівців. Отже, саме в модернізації судово-експертної освіти є вирішення проблеми удосконалення судово-експертного забезпечення судочинства в Україні.

Домінуючими тенденціями розвитку судочинства в Україні є гармонізація законодавства в сфері судово-експертної діяльності, консолідація зусиль всіх суб'єктів використання спеціальних знань в усіх видах судочинства. В основі реалізації якості вказаних процесів знаходяться питання якості експертного провадження, зумовлені, перш за все, професіональним рівнем судових експертів.

Література

1. Хрусталев В. Н. Проблемы судебной экспертизы требуют своего разрешения / В.Н.Хрусталев // Судебная экспертиза № 4 (28) 2011. – С.148-157.

2. Фроличева Е. А. Процессуальные действия "Судебная экспертиза" в судопроизводстве стран Скандинавии и России : автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Ижевск, 2011. - 32 с.

Hora I. Problems provision of forensic activities in the criminal process. *The author focuses on the problems of forensic examination. The paper examines the issues of standardization in forensic practice, and the potential for its application in the process of quality assurance when assessing.*

Keywords: *standardization, forensic scientist, forensic expert report, forensic science.*

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ПО ЗАПОБІГАННЮ КОРУПЦІЇ СЕРЕД ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

В. Я. Горбачевський, Я. О. Ліховицький

На основі проведеного аналізу змісту індивідуального запобігання корупції в Україні, визначені основні проблемні питання, що потребують розробки на науковому та удосконалення на нормативно-правовому рівнях, у тому числі з урахуванням міжнародного позитивного досвіду.

Ключові слова: *індивідуальне запобігання; корупція; злочин; Державна кримінально-виконавча служба України; суб'єкти запобігання злочинам; міжнародні організації.*

В науці під індивідуальним запобіганням злочинам розуміють різновид запобігання злочинності щодо конкретної особи. Тобто індивідуальне запобігання становить ту частину запобіжної діяльності, яка здійснюється на стадії, котра передує виникненню злочинного наміру [1, с. 146]. Поряд з цим, серед кримінологів є й інший підхід, а саме: зазначений напрям запобіжної діяльності в якості окремо взятого вони не виокремлюють, відносячи індивідуальне запобігання злочинам до змісту та одного з видів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам [2, с. 39].

© Горбачевський В. Я., Ліховицький Я. О., 2016

Попри це науковці єдині в тому, що головним завданням індивідуальної запобіжної діяльності є усунення загрози потенційного злочину [1, с. 146]. Більш того, як у зв'язку з цим слушно зауважив А.П. Закалюк, той факт, що теорія запобігання злочинам у певній частині, зокрема у теоретичному обґрунтуванні запобіжних заходів, тактики і методики їхнього застосування тощо, ніби виходить за межі теорії кримінології та користується здобутками інших наук, приміром педагогіки, психології, соціології тощо, не є аргументом для «відокремлення» теорії запобіжної діяльності від теорії кримінологічної науки [3, с. 325].

До об'єктів індивідуального запобігання злочинам В.В. Голіна відніс наступні:

1) поведінку та спосіб життя осіб, з високою ймовірністю схильних до вчинення злочину;

2) соціальні елементи їх особистості, які відображають антигромадську спрямованість;

3) соціально значущі при формуванні і реалізації особистості деякі психофізичні особливості індивідів;

4) несприятливі, криміногенні умови оточуючого особу середовища та її життєвого укладу;

5) інші довготривалі обставини, які сприяють створенню криміногенної ситуації і полегшують вчинення злочину [2, с. 39].

Залежно від стадії генезису особи злочинця в кримінології також виділяють чотири види індивідуального запобігання злочинності, а саме:

1. Ранню профілактику (запобігання) – стосується об'єктів, які перебувають на початковому етапі криміналізації особи, а саме: необхідно виявляти джерела кримінальних та інших анти суспільних впливів на особу(групу осіб) до того, як цей вплив не подіяв на її (їх) поведінку; одночасно виявляти, коли для особи, яка профілактується, ці контакти виявилися цікавими, аби впливати на конкретні життєві обставини.

2. Безпосередню профілактику (запобігання) – стосується осіб, поведінка яких свідчить про розвиток у них негативних інтересів, звичок, стереотипів (відчуження від позитивного мікросередовища, сумнівні знайомства, ін.); безпосередньо беруть участь у вчиненні адміністративних правопорушень.

3. Профілактику (запобігання) на етапі злочинної поведінки (пенітенціарний вид) – стосується тих осіб, що вчинили злочини, і стосовно них суд прийняв рішення про застосування різних заходів кримінально-правового впливу.

4. Профілактика рецидиву (постпенітенціарний вид) – стосується осіб, що відбули покарання у виді позбавлення волі, але підлягають нагляду з метою запобігання рецидиву [4, с. 101-102].

При цьому, як встановив та обґрунтовано довів В.В. Голіна, для визначення кола осіб, які потребують індивідуального запобігання, необхідно мати фактичні, правові та кримінологічні підстави [1, с. 146].

До фактичних підстав такого запобігання злочинам відноситься реальна поведінка особи, в якій закладений потенційний злочин, враховуючи, що така антисуспільна поведінка є реальним проявом особи, її головною спрямованістю і домінуючим внутрішнім змістом [2, с. 39-40].

Правові підстави – це урегульованість індивідуального запобігання злочинам нормами права (хоча, як показує вивчення наукової літератури та змісту нормативно-правових актів, чинне законодавство, в Україні й містить низку правових підстав індивідуального запобігання, але більшість із них мають відомчий характер, що, звичайно, недостатньо) [1, с. 146].

Під кримінологічними підставами необхідно розуміти наявність певного рівня кількісно-якісних показників криміногенності особи, що дозволяє виділити з маси відповідної категорії осіб саме тих, від кого з високим ступенем імовірності слід очікувати вчинення злочину [2, с. 40].

Як показує практика, індивідуальне запобігання злочинам реалізується, як правило, у двох формах:

а) якщо йдеться про усунення причин і умов, які сприяли вчиненню конкретних злочинів,що були виявлені у процесі діяльності спеціальних суб'єктів, то це – вимоги про вжиття заходів організаційно-управлінського, економічно-технологічного та ідеологічного характеру, які реалізуються в особливому процесуальному порядку (глава 4 КПК України «Докази і доказування»);

б) якщо йдеться про особу конкретного злочинця, то застосовуються програми індивідуального коригування правопорушуючої поведінки (наприклад, програма індивідуально-виховної роботи, що закріплена в ч. 2 ст. 95 КВК України) [4, с. 102-103].

До напрямів індивідуального запобігання злочинам науковці відносять: 1) переконання; 2) надання допомоги; 3) примус [2, с. 41].

Заходи переконання – це процес логічного обґрунтування особі думки про відмову від криміногенної поведінки, злочинних намірів, антисуспільних настановок (індивідуальні та колективні бесіди; обговорення поведінки особи; прослуховування курсу лекцій на правові теми; ін.) [1, с. 146].

Заходи соціальної допомоги – працевлаштування, поліпшення побутових умов, зміна способу життя шляхом підвищення соціального статусу, освіти, отримання престижної спеціальності, лікування, встановлення корисних контактів, вибору життєвих перспектив тощо [2, с. 41].

Примус спричиняє для особи несприятливі наслідки фізичного, матеріального та технічного характеру (профілактичний контроль за місцем проживання або навчання особи з боку правоохоронних органів чи громадськості; штраф; адміністративний нагляд (зокрема, відповідно до вимог Закону України «про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі); ін.) [1, с. 147].

Як з цього приводу зробив висновок А.П. Закалюк, саме вплив на особу, яка замислила вчинити злочин або розпочала його вчинення, може відвернути або припинити злочин. При цьому зазначений вплив може бути безпосереднім або опосередкованим, у тому числі із застосуванням оперативних можливостей, через ближнє оточення, членів сім'ї [3, с. 334].

Саме зазначені теоретико-прикладні засади й мають складати зміст індивідуального запобігання корупційним злочинам, з урахуванням особливостей запобіжної діяльності, що здійснюється у цьому напрямі.

Література

1. Кримінологія : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуська та ін. ; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. – Харків : Право, 2014. – 440 с.
2. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. / Голіна В. В. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.
3. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. / А. П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
4. Профілактика злочинів: Підручник / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Джужи. – К.: Атіка, 2011. – 720 с.

Horbachevkyy V., Lihovytskyy Y. Specifics of individual measures to prevent corruption among personnel of the State Penitentiary Service Ukraine. *On the basis of the analysis of the content of individual prevention of corruption in Ukraine, the basic issues that need to develop scientific and improvement in regulatory levels, including taking into account international best practice.*

Keywords*: individual prevention; corruption; crime; The State Penal Service of Ukraine; subjects of crime prevention; international organizations.*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ОРДЕР НА АРЕШТ ЯК ОСОБЛИВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТРУМЕНТ ЕКСТРАДИЦІЇ

Г. М. Грищук

Стаття присвячена розкриттю питання про Європейський ордер на арешт як особливий юридичний інструмент екстрадиції. Детально досліджується поняття, ціль та основні переваги й недоліки Європейського ордера на арешт. Робиться висновок про необхідність подальшого удосконалення норм чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства України з метою приведення його у відповідність з законодавством Європейського Союзу.

Ключові слова: *Європейський ордер на арешт, екстрадиція, правове регулювання, юридичний інструмент, підстави екстрадиції, ціль, переваги, недоліки.*

Під екстрадицією загалом потрібно розуміти процесуальну дію, що полягає в передачі особи державою, на території якої вона перебуває, іншій державі з метою притягнення такої особи до кримінальної відповідальності або для виконання обвинувального судового вироку.

© Грищук Г. М., 2016

Джерелами правового регулювання екстрадиції у контексті міжнародного кримінального права є як багатосторонні, так і двосторонні договори. Зокрема, Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Додатковий протокол 1975 р. та Другий додатковий протокол 1978 р. до Конвенції 1957 р. (підписані в межах Ради Європи), Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. (підписана в межах СНД), учасником яких є й Україна.

Особливим юридичним інструментом, який скасував формальну процедуру екстрадиції в межах держав-членів Європейського Союзу, стало Рамкове рішення Європейської ради від 13 червня 2002 р. «Про Європейський ордер на арешт та процедури передачі осіб між державами-членами».

Європейський ордер на арешт – це судове рішення, видане державою-членом із метою арешту та видачі іншою державою-членом розшукуваної особи в цілях проведення кримінального обвинувачення або виконання тюремного вироку або наказу про тримання під вартою. Відповідно до зразка ордера, наведеного в тексті Рамкового рішення, ордер – це простий документ, що містить ім'я та громадянство розшукуваної особи, підтвердження наявності чинного рішення суду проти цієї особи, природу та правову кваліфікацію злочину, його опис та відповідні покарання, що мають бути застосовані, а також інформацію про судовий орган, що видав ордер.

Головна ціль європейського ордера – це заміна тривалих процедур екстрадиції на більш просту й ефективну систему передачі осіб, які вчинили злочин, між державами-членами Європейського Союзу.

Основні переваги європейського ордера на арешт полягають у тому, що:

– по-перше, швидкість процедури передачі осіб, які вчинили злочин. Держава, що заарештувала особу, повинна передати її в державу, яка видала ордер, впродовж трьох місяців або 90 днів з моменту арешту особи. Держава, яка вимагає передачі особи, може надіслати європейський ордер за допомогою електронних засобів зв'язку компетентним органам влади держави, де переховується злочинець. Особу, яка вчинила злочин, може бути заарештовано негайно на підставі європейського ордера. Упродовж 48 годин особа, щодо якої видано ордер, повинна з'явитися в суд. Якщо особа не хоче оскаржити передачу, тоді її може бути передано впродовж 10 днів;

– по-друге, простота передачі особи, яка вчинила злочин. А саме: при передачі такої особи не має значення національна відмінність визначення злочину, за вчинення якого особа передається, тобто його кваліфікація. За європейським ордером на арешт особа передається за вчинення злочину, який карається позбавленням волі на максимальний термін: не менше одного року або строк призначеного покарання має становити не менше чотирьох місяців.

При передачі також діє принцип взаємного визнання судових рішень. Тобто судове рішення держави, яка вимагає від іншої держави-учасниці Європейського Союзу арешту і передачі особи, повинно бути визнано та виконано цією державою настільки швидко, наскільки це можливо.

Виконання ордера на арешт є судовим процесом, що відбувається під наглядом національної судової влади, в обов'язки якої входить стежити за дотриманням прав та свобод особи, котра підлягає передачі за європейським ордером, відповідно до положень Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. У цьому разі повноваження міністра юстиції і міністра внутрішніх справ держави, до якої звертаються з вимогою видати злочинця на підставі європейського ордера на арешт, істотно обмежені. Рішення про передачу такої особи або відмову в її передачі приймається екстрадиційним суддею.

Разом з перевагами, існують також певні недоліки європейського ордера на арешт:

– по-перше, за європейським ордером відсутнє право не передавати підданих держав Європейського Союзу. За цим ордером існує принцип, за яким усі особи, котрі вчинили злочин і є підданими держав Європейського Союзу, відповідають за скоєні злочини перед судами ЄС. У цьому випадку такий інститут захисту, як політичний притулок, у межах держав Європейського Союзу не існує. Це є порушенням Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. Хоча, згідно з нідерландським законодавством, передача підданих Нідерландів у іншу державу Європейського Союзу можлива тільки на тій підставі, якщо особу буде надалі повернено для відбування покарання за ухваленим вироком у Нідерландах;

– по-друге, за європейським ордером відсутнє розмежування тимчасового арешту і того, що застосовується в деяких державах ЄС;

– по-третє, обмеженість застосування європейського ордера на арешт, а саме: такий ордер застосовується тільки між договірними державами Європейського Союзу. З іншими державами діє попередня процедура екстрадиції, яка відображена в Європейській конвенції про видачу правопорушників 1957 р.;

– по-четверте, побоювання деяких держав Європейського Союзу щодо можливості використання європейського ордера на арешт з порушенням норм чинного європейського законодавства – у використанні ордера як інструмента тиску на політичних дисидентів, існуючої недоторканності поліцейської влади, а також практичних проблем у відмінності між визначенням розслідування злочину і судовим переслідуванням особи за вчинення злочину в континентальних європейських державах.

Існує проблема також у відмінності застосування підстав для відмови в екстрадиції осіб, які вчинили злочин. Європейський ордер на арешт визнає деякі підстави для відмови в екстрадиції особи: принцип подвійного притягнення до кримінальної відповідальності, у зв'язку з амністією і строками давності притягнення до кримінальної відповідальності особи, якщо особа, передача якої вимагається, є неповнолітньою або не досягла віку кримінальної відповідальності за вчинений злочин, якщо особу може бути засуджено за скоєння злочину до довічного позбавлення волі або до смертної кари тощо. Проте не всі підстави для відмови в екстрадиції застосовуються державами-членами Європейського Союзу, внаслідок чого виникають питання в неузгодженості дій між ними, тим паче, що у ст. 19 «Захист у разі переміщення, вислання чи екстрадиції» Хартії основних прав Європейського Союзу зазначається, що особа не може бути видана державі, де існує серйозна загроза того, що вона може бути засуджена до смертної кари, піддана катуванню чи вона може зазнати нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження.

Grischuk G. European arrest warrant as a special legal instrument extradition. *The article is devoted to opening the question about the European arrest warrant as a special legal instrument for extradition. Details explores the concept, purpose and main advantages and shortcomings of the European arrest warrant. The conclusion about the necessity of further improvement of applicable criminal and criminal procedural legislation of Ukraine with the purpose of bringing it into line with European Union legislation.*

Keywords: *European arrest warrant, extradition, legal regulation, legal instrument, the Foundation of extradition, the purpose, advantages, disadvantages.*

НЕДОЛІКИ БОРОТЬБИ ІЗ КОРУПЦІЄЮ В УКРАЇНІ

А. П. Гусак

Стаття присвячена протидії корупції в Україні. Автором проаналізовано корупцію як одне з небезпечних явищ у розвитку будь-якої держави. Особливу увагу акцентовано на причинах неефективності боротьби із корупцією в Україні. Проаналізовано основні недоліки боротьби з корупцією, антикорупційне законодавство України. Досліджено нормативно закріплений механізм запобігання та протидії корупційним правопорушенням та виявлено його недоліки.

Ключові слова: *корупція, поширення корупції, боротьба з корупцією, шляхи боротьби та протидії корупції.*

Явище корупції не є здобутком сьогодення. Воно з'явилось в суспільстві разом із появою управлінського апарату ще у прадавні часи. У різноманітних формах корупція поширена у всьому світі. [5, с. 280].

Стабільність демократичного розвитку України у значній мірі залежить від впровадження у всі ланки державного механізму положень законності та справедливості, неодмінного дотримання усіма державними службовцями приписів правових норм, подолання випадків хабарництва, незаконного отримання посадовими особами послуг, пільг, матеріальних благ та інших переваг.

Винятково актуальною проблема боротьби із корупцією виникає у системі правоохоронних органів, підтвердженням чого є постійні повідомлення у ЗМІ інформації щодо виявлення корупційних дій правоохоронців [3, с. 141–142].

Незважаючи на опрацювання окремих аспектів проблеми корупції у правоохоронній системі у працях таких науковців, як Г. Омельченко, А. Юшко, І. Бондаренко, В. Євдокімов, М. Мельник та інших авторів, закордонна практика у даній сфері, яка, з врахуванням національних реалій, може бути використана для подолання негативних тенденцій у роботі українських правоохоронців

© Гусак А. П., 2016

Прояви хабарництва постають ще у вітчизняних літописах XIII століття. Івану III належить перше законодавче обмеження корупційних дій, а його онук Іван Грозний вперше ввів страту як покарання за «надмірність у хабарях». При Петрі I виростила як корупція, так синхронно і жорстока боротьба царя з нею. [4, с. 5–6].

Ефективність боротьби з корупцією в великій мірі залежить від різнопланового та комплексного підходу.

Зі слів керівника Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю Б.В.Романюка, «в сучасній Україні відсутня системна робота по боротьбі з корупцією – переважає, виключно, репресивна робота. Це боротьба з корупціонерами, а не з корупцією як явищем». Ще однією площиною ефективної протидії корупції, на думку Б.В.Романюка, є «заходи превентивного характеру, які включають в себе виховання як у кожної особи, так і у суспільства в цілому моральних якостей, усвідомлення культурно-побутових цінностей тощо». [7]

Сучасне антикорупційне законодавство України (закони та інші нормативно-правові акти, якими встановлюються спеціальні законодавчі положення щодо запобігання та протидії корупції, визначаються ознаки корупційних правопорушень та відповідальність за їх вчинення, регулюється діяльність державних органів чи їх спеціальних підрозділів, до компетенції яких входить запобігання та протидія корупції, координація такої діяльності чи контроль та нагляд за нею) представлене Законом України «Про запобігання корупції», Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки», Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України», Указом Президента України від 14.10.2014 № 808/2014 «Про Національну раду з питань антикорупційної політики», Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки» від 29.04.2015 № 265, Постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції» від 18.03.2015 №118, Порядком проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 за № 171, Положенням про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 11.01.2012 № 39/5.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 року, який набрав чинності 04.06.2014 року, статтею 20 встановив порядок розгляду анонімних звернень щодо корупції. Законом прямо закріплюється право працівників державних органів та органів місцевого самоврядування повідомляти про корупційні правопорушення анонімно та обов'язок державних органів та органів місцевого самоврядування забезпечити умови для надання таких повідомлень їх працівниками іншою особою, зокрема через спеціальні телефонні лінії, офіційні веб-сайти, засоби електронного зв'язку. [6]

Проблемою, яка заважає ефективній боротьбі з корупцією є недотримання наступних принципів: не повинні ущемлятися або обмежуватися законні права та свободи людини та громадянина; ефективність протидії корупції може бути забезпечена тільки узгодженими діями державних органів, громадських організацій та громадян; державна система боротьби з корупцією має передбачати здійснення державної політики, спрямованої на усунення та нейтралізацію факторів, які сприяють вчиненню корупційних діянь; правова база боротьби з корупцією має враховувати зміни соціально-економічної та політичної ситуації в державі; основна увага має приділятися запобіжно-профілактичним заходам, які ґрунтуються на аналізі та прогнозуванні тенденцій поширення корупційних діянь; основні практичні заходи щодо виявлення корупційних діянь та запобігання їм здійснюють органи, які ведуть боротьбу з корупцією [2, с. 89].

Ще однією проблемою, яка перешкоджає ефективній боротьбі з корупцією, є притягнення в корупційні схеми третіх осіб - посередників.

Як наголошують фахівці, що вивчають проблеми корупції, ефективність боротьби з нею залежить від чотирьох ключових складових:

– наявності належної правової бази антикорупційного спрямування;

– ефективного і повного її застосування;

– розвитку системи громадського контролю та формування антикорупційної громадської свідомості;

– організаційно-управлінського забезпечення антикорупційної діяльності [8, с.44-48.].

Міжнародні експерти вбачають, що у сфері боротьби з корупцією в Україні залишаються такі недоліки, як відсутність єдиної національної антикорупційної стратегії; відсутність єдиного державного органу, що відповідає за попередження корупції; потреба в удосконаленні законодавства; необхідно, щоб імунітети, які надаються Конституцією України деяким категоріям держслужбовців, не були перепоною для проведення розслідування і кримінального переслідування за корупційні злочини, зокрема, хабарництво; відсутність етичного кодексу державних службовців; потребує перегляду система оподаткування на предмет скорочення стимулів до ухилення від сплати податків та обмеження можливостей для прийняття довільних рішень посадовими особами податкових органів.

В Україні система антикорупційного законодавства номінально створена: вона містить багато нормативно-правових актів - базових для всіх сфер соціального життя, так тих, предметом яких є окрема сфера національної економіки чи певна галузь суспільних відносин. Крім законів України, є низка підзаконних нормативно-правових актів. Утім, всі вони приймалися у різні часи та різними органами, часто – спонтанно, невпорядковано, без належного наукового обґрунтування.

Чинне антикорупційне законодавство таке розпливчасте, що одне і те ж корупційне діяння можна кваліфікувати і як проступок (правопорушення), і як злочин.

Проблеми, що виникають у використанні антикорупційного законодавства України можна поділити на обумовлені недостатньою чіткістю та однозначністю законодавчих формулювань та викликані необґрунтованістю, хибністю його положень.

Зараз необхідно розсудливіше підійти до даного питання та переглянути багато положень чинного вітчизняного антикорупційного законодавства відповідно до джерел міжнародного права та запровадити антикорупційну експертизу правових актів та їх проектів [1, с.8-12].

Практика багатьох країн демонструє, що активність громадян, які зацікавлені у подоланні корупції, є головною передумовою вияву корупційних правопорушень та ефективності антикорупційних заходів. Проте ефективність у сфері попередження та виявлення корупції з боку різних інституцій громадянського суспільства в Україні не досягнута. У чималій кількості нормативно-правових актах щодо боротьби з корупцією взагалі не закладено реальних правових механізмів, щоб дозволяти громадським об’єднанням та окремим громадянам впливати на корупційні прояви правовими заходами.

Література

1. Галкін О. Антикорупційне законодавство потребує кардинальних змін // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 8.
2. Клочков В. Суть та заходи боротьби з корупцією // Прокуратура. Людина. Держава. – № 7. – 2005.
3. Куліш А. Досвід боротьби з корупцією в поліції Великої Британії // Право України. – 2005. – № 12.
4. Ларин В. А. Коррупция: опыт системного исследования / В.А.Ларин – Ростов-на-Дону, 2004. – 368 с.
5. Монтескье Ш. О духе законов // Монтескье Ш. Избранные произведения / Общ. ред. и вступ. М. Н. Баскина. – М., 1955. – 478 с.
6. Передумови виникнення корупції та окремі недоліки щодо боротьби з нею / Ю. П. Мірошник // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). - 2007. - Вип. 15. - С. 69-76.
7. Романюк Б. В. У боротьбі з організованою злочинністю та корупцією важливі конкретні дії // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – К., 2003. – № 8.
8. Таций В. Я., Борисов В. И. Научное обеспечение путей противодействия коррупции в Украине // Громадська експертиза. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні. – К., 2004. – Вип. 4.

Gusak A. Shortcomings in the struggle against corruption in Ukraine. *The article is devoted to counteraction to corruption in Ukraine. The analysis is focused on the problem of corruption as one of the most dangerous phenomena in the development of any society. Particular attention is paid to the causes of ineffectiveness of combating corruption in Ukraine. The author analyzes the main disadvantages of fighting corruption and the anti-corruption legislation of Ukraine. The article sheds the light on the regulatory legislative mechanism of preventing and combating corruption and identifies its shortcomings.*

Keywords: *corruption, spread of corruption, counteraction to corruption, ways of fighting and combating corruption.*

ВИЗНАЧЕННЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ОСОБАМИ В СКЛАДІ НАТОВПУ

Т. П. Гусак

Стаття присвячена злочинним діям, що вчиняються особами в складі натовпу. Автор визначає компоненти кримінологічної характеристики масових заходів, чинники злочинів в Україні, які скоюються особами в складі натовпу. Детермінанти злочинних дій, які вчиняються особами в складі натовпу, автор групує за такими ознаками: політичні, соціальні, соціально-психологічні, економічні, психогенні, організаційні, та дає характеристику кожній з них.

Ключові слова: *злочинні дії, що вчиняються особами в складі натовпу, злочинний натовп, протидія масовим заворушенням та суміжним злочинам, громадський порядок, детермінація вчинення злочинів.*

Злочинні дії, що вчиняються особами в складі натовпу, детермінанти виникнення цих дій та їх вивчення в Україні набувають особливої актуальності за умов політичної нестабільності, національної трансформації українського суспільства, проєвропейської спрямованості, військової інтервенції тощо.

Важливим компонентом кримінологічної характеристики масових заходів щодо протидії злочинам, що вчиняються особами в складі натовпу, є встановлення причин, які обумовлюють перетворення скупчення великої кількості людей у злочинний натовп. Безпосередній розгляд механізму кримінально-правового впливу на злочини, що скоюються в надзвичайних умовах, неможливий без вивчення його взаємозв'язку з природними й соціальними чинниками. А. А. Абдульманов вважає, що «знання причин та умов злочинів, скоєних у ході масових заворушень, сприяє формуванню кінцевої цілі у формі визначення основних напрямів боротьби з таким видом злочинності, планування спільних дій правоохоронних органів, удосконалення законодавчого регулювання правових методів попередження цих злочинів» [1, с. 90].

Детермінація - процес визначення, обумовленості, який указує на зв'язок та взаємозалежність одних явищ, процесів і станів від інших, свідчить про зв'язки й залежності між речами та явищами. [5, с. 112]. В інтерпретації оксфордського тлумачного словника з психології детермінанта в одному значенні - це домінуючий вплив, основний чинник, а в іншому - причина, передумова, яка приводить до певного результату [8, с. 215].

Питання детермінації злочинів - одна з головних у кримінологічній науці, але вона досі не знайшла однозначного розв'язання. Одні вчені в основу детермінації злочинності вкладають причини й умови злочинів, під якими розуміють певні негативні обставини суспільного життя [6, с. 212-213]. Інші кримінологи відносять внутрішньо-індивідуалізовані традиції, звички, інтереси та мотиви, де первинним елементом виступає мотивація злочинів [7, с. 56].

Отже, як і причини в цілому, причини злочинів, скоєних у ході масових заходів, загалом також можна поділити на зовнішні, обумовлені соціокультурним середовищем, і внутрішні, представлені особистісною детермінованістю.

Безперечно, причинні зв'язки - один із видів детермінації, яка являє собою такий спосіб взаємодії, за якого виникнення одного явища визначається іншими [3, с. 129-130].

Чинники й причини детермінації утворюють передумови скоєння злочину. Вони забезпечують реалізацію сукупності безпосередніх чинників, від наявності яких залежать виникнення, існування, зміна або зникнення певного явища. Те чи інше явище з'являється там і тоді, де й коли визріли відповідні передумови [9, с. 93]. Реалізована передумова екстраполюється в умову скоєння злочину. Характерна особливість умов - те, що вони самі по собі не можуть перетворитися в нову дійсність; вони лише роблять її можливою. [2, с. 245].

Нами означено, що основними чинниками злочинів в Україні, які скоюються особами в складі натовпу, є економічна нестабільність у державі, політична криза, соціальна несправедливість між різними верствами населення, корупція в правоохоронних органах та судовій системі тощо або їх тісне поєднання.

© Гусак Т. П., 2016

На нашу думку, варто розрізнювати причину від умови, трактуючи першу як те, що виражає сутність явища й напрям його розвитку, а другу - як те, що або сприяє, або перешкоджає дії причини, при цьому не визначаючи його сутності. Такої самої думки притримується Г. Г. Зуйков [4, с. 4].

Між причинами та умовами злочинів є тісний взаємозв'язок і взаємодія. Їх суть полягає в тому, що умови самі по собі не можуть привести до злочину, не маючи причин. З іншого боку, без наявності сприятливих умов причина не може реалізувати закладені в ній відтворюючі злочинність можливості. Проте всередині взаємодіючої системи «причини-умови» завжди зберігається якісна відмінність як у характері спричинення й обумовлення, так і в змісті самих криміногенних явищ злочинності та злочинів.

Однією з вагомих мотивів вчинення злочинних дій натовпом є недовіра більшості громадян України до судової гілки влади. Надзвичайно високий рівень корупції серед суддів зумовлює прийняття ними неправосудних вироків або виправдання винних, які є близькими до представників влади особами.

Найбільш багатозначними внутрішніми причинами вчинення злочинних дій особами в складі натовпу є розбіжності в ідеологічній позиції громадян, загострення конфлікту в міжнаціональних відносинах, недостатній соціальний рівень забезпеченості населення.

У тих випадках, коли прояв набуває значних масштабів, серед учасників знайдеться достатня кількість екстремістсько налаштованих осіб (які перебувають під впливом наркотиків, алкоголю, свідомо чи несвідомо використаних і залучених до злочинних дій). Такі особи обертають мирні протестні акції в агресивно налаштовані.

Особливої гостроти набувають конфлікти на міжнаціональному підґрунті, які, загострившись до певної межі, призводять до зіткнення між різними групами населення, причому їх кількість і масовість виявляють тенденцію зростання.

Для вдалої організації превентивної діяльності важливо впливати не лише на причини злочинів, а й на чинники, які їм сприяють. Потрібне також знання правового механізму, спрямованого на їх локалізацію й усунення.

Ще раз виділимо, що причина призводить до скоєння злочину лише за відповідних умов, які самі по собі не викликають намір вчинити злочин, але без яких причина не діяла б так ефективно.

Умови, що спричиняють вчинення злочинних дій особами в складі натовпу, − різні. Вони, зазвичай, пов'язані з недоліками в діяльності державних і громадських організацій. Специфічні недоліки генерують і відповідні їм умови, що сприяють скоєнню тих чи інших злочинів. Недоліки ж у діяльності державних органів, громадських організацій та установ й окремих посадових осіб пов'язані з умовами вчинення злочинних дій особами в складі натовпу.

На нашу думку, серед причин появи таких злочинів, зокрема і в Україні, − економічна нестабільність у державі, політична криза, соціальна несправедливість між різними верствами населення, корупція в правоохоронних органах і судовій системі тощо або їх тісне поєднання.

Детермінанти злочинних дій, які вчиняються особами в складі натовпу, можна згрупувати за такими ознаками: політичні, соціальні, соціально-психологічні, економічні, психогенні, організаційні. До причин політичного характеру відносимо нестабільність у державі, політичну кризу, суперечності в державотворчих процесах між суспільством і прихильниками пострадянського стереотипу управління; партійну корупцію, міжнародний зовнішній тиск.

До соціальних належить міжетнічні конфлікти, конфлікти на міжнаціональному підґрунті; велика різниця у соціальному становищі між олігархами й іншими громадянами; відкритість ЗМІ як четвертої гілки влади, інформація якої досить часто не збігається з офіційними даними; недостатність соціальних гарантій населення, прагнення громадян захистити свої права «на вулиці», шляхом демонстрацій, мітингів, через упереджене ставлення до органів правосуддя.

Причинами злочинних дій, що вчиняються особами в складі натовпу, економічного характеру є низький матеріальний статок більшості населення; відсутність роботи; складність у відкритті власної справи; «дахування» та «відкати» в бізнесі.

Причини психогенного характеру – це зростаюча агресивність людей у зв'язку з неможливістю розв'язання основних проблем життєдіяльності; патологічні стресогенні відхилення психічного характеру; неврівноваженість значної частини людей; гіперкомформна поведінка людей в умовах натовпу.

До причин організаційного характеру відносимо такі, як корупція в правоохоронних органах і судовій системі; відсутність інституцій, які системно розв'язують проблеми злочинних дій, що вчиняються особами в складі натовпу; неадекватне, грубе поводження співробітників міліції з громадянами; надмірне прагнення до формалізації з метою представлення «позитивної статистики».

Література

1. Абдульманов А. А. Уголовно-правовые мери борьбы з массовыми безпорядками: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Асхат Абдулгоппорович Абдульманов ; М-во внутренних дел РФ. – Москва : [б. и.], 1994. – 251 с.
2. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики / пер. Б. Г. Столпнера ;отв. ред. Е. П. Ситковский. – Москва : Мысль, 1974. – 452 с
3. Долгова А. И. Криминология: учеб. для вузов / под. общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Долговой. – Москва : НОРМА-ИНФРА М, 2001. – 784 с
4. Зуйков Г. Г. К вопросу о понятии причин преступления и условий, способствующих его совершению / Г. Г. Зуйков // Вопросы предупреждения преступности. – Москва : Юрид.лит., 1965. – № 2.
5. Іванов Ю. Ф. Кримінологія: навч. посіб. /Іванов Ю. Ф., Джужа О. М. – Київ : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 264 с.
6. Кудрявцев В. Н. Курс советской криминологии: Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник / В. Н. Кудрявцев. – Москва : Юрид. лит., 1986. – 216 с
7. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации / Н. Ф. Кузнецова. – Москва : Изд-воМоск. ун-та, 1984. – 208 с
8. Оксфордский толковый словарь по психологии / Под ред. А. Ребера : В 2-х тт. – Т.1. [Пер. с англ. Е. Ю. Чеботарева]. – М. : Вече АСТ, 2003. – 592 с.
9. Парнюк М. А. Принцип детерминизма в системе материалистической диалектики / М.А. Парнюк. – Киев: Наукова думка, 1972. – 256 с

Gusak T. The definition of the crimes committed by the person in the criminal mob (crowd). *The article is devoted to the problems of definition the crimes committed by the person in the criminal mob (crowd). The author determines different components of the criminological characteristic of civil commotions, mass violations, that committed by the person in the criminal crowd and gives characteristics to each of them. All the criminal actions are grouped by the author into political, social, social-psychological, economic and organizational.*

Keywords: *criminal actions committed by the person in a criminal crowd, criminal crowd, civil commotions, counteraction, public order, determination of the crime.*

ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ НА ПРАКТИЦІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ЗАСУДЖЕНИМИ У ХОДІ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

О. М. Джужа, І. О. Колб

На підставі аналізу змісту криміналістичної характеристики злочинів, що реєструються у кримінально-виконавчих установах закритого типу, а також особливостей їх розслідування в умовах місць позбавлення волі, визначені найбільш проблемні питання, що стосуються організації протидії повторній злочинності з боку засуджених, та виведені науково обґрунтовані шляхи їх вирішення з урахуванням існуючих організаційно-правових засад кримінально-процесуальної діяльності в Україні.

Ключові слова*: злочин; засуджений; кримінально-виконавчі установи закритого типу; кримінально-процесуальна діяльність у місцях позбавлення волі; криміналістична характеристика злочинів; персонал колоній; засоби та знаряддя вчинення злочинів.*

Вивчення статистичних даних показало, що стан злочинності в УВП відображає як загальнокримінальні явища, що характерні злочинності в цілому по країні (вбивства, тілесні ушкодження, крадіжки, т. ін.) [1, с. 24-25], так і особливі кримінальні прояви, що можливі лише в умовах відбування кримінального покарання (злісна непокора вимогам адміністрації установ виконання покарань; втеча з місць позбавлення волі, дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань тощо), що обумовлює зміст, характер і специфіку досудового розслідування злочинів серед засуджених, позбавлених волі. З цього випливає, що в УВП необхідно проводити як

© Джужа О. М., Колб І. О., 2016

заходи загальної криміналістичної методики, що здійснюються в межах всієї України силами і засобами суб'єктів, залучених до кримінально-процесуальної діяльності, так і заходи спеціальної методики досудового розслідування злочинів, які реалізуються відповідно до вимог КПК (ст. ст. 215, 216) слідчими ОВС.

Як свідчить практика, структура злочинів, що вчиняються засудженими в умовах ізоляції їх від суспільства, характеризується відносною сталістю: більшість суспільно небезпечних і карних діянь спрямовані на ухилення від відбування покарання (втечі, злісна непокора адміністрації установи виконання покарань, т. ін.). З цього можна зробити висновок про те, що основними мотивами вчинення злочинів особами, які тримаються в УВП, виступають різноманітні протиріччя, що закладені в природі кримінальних покарань, які носять об'єктивний характер і взаємне «кримінальне зараження» засуджених, послаблення і розрив їх соціальних зв'язків на волі, т. ін., що варто враховувати у ході досудового розслідування злочинів, вчинених засудженими у ході відбування покарання у виді позбавлення волі. У той самий час, динаміка злочинності в УВП показує, що розпочинаючи з 1996 року, кількість зареєстрованих з боку засуджених пригод зазначеного характеру щорічно зменшується. Таким чином цей процес засвідчує прямий причинний зв'язок загальної та видової злочинності, до якої належить злочинність у місцях позбавлення волі в нашій країні. З іншого боку, це є результатом певної діяльності різноманітних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, спрямованої на посилення боротьби зі злочинністю. Тобто, при правильній зовнішній та внутрішній організації зусиль державних і суспільних інститутів, злочинність в УВП, як феномен соціального характеру, підлягає кореляції, контролю, блокуванню і нейтралізації, у тому числі засобами криміналістичної профілактики.

Як показують результати спеціальних наукових досліджень, рівень злочинності серед засуджених у місцях позбавлення волі у цілому є не високим. Це прослідкується як у загальних характеристиках злочинності в системі ДКВС України в цілому, так і у злочинних проявах в конкретних УВП (убивствах, тілесних ушкодженнях, т. ін.). Вказане явище, на нашу думку, є доказом того, що кримінальне покарання у виді позбавлення волі на певний строк у певній мірі є стримуючим засобом для деструктивної поведінки окремих осіб, схильних до вчинення злочинів. Показовим у цьому плані є співвідношення кількості осіб, засуджених за вчинення умисних вбивств (щорічно більше 2-х тисяч по Україні) та кількості повторних злочинних проявів вказаного виду в місцях позбавлення волі (в середньому 4 випадки по системі ДКВС України на рік). Разом з тим, враховуючи об'єктивну здатність такого кримінального покарання як позбавлення волі «гасити» деструктивні настрої певної частини осіб та стримувати їх від подальшої антисуспільної поведінки (рецидивних проявів злочинності тощо) необхідно використовувати це при проведенні досудового розслідування в УВП. На жаль, поклавши в основу класифікації злочинів такий критерій, як ступінь тяжкості злочину (ст. 12 КК), законодавець фактично «знівелював» злочини, що вчиняються навмисно чи з необережності (відповідно до ст. 24 та ст. 25 КК) Це привело до того, що сьогодні в місцях позбавлення волі зосереджуються по суті різні по ступеню суспільної небезпеки, педагогічної, психологічної та іншої занедбаності особи, які, взаємодіючи поміж собою в повсякденному житті в умовах ізоляції від суспільства, не тільки відчувають різноманітні впливи один на одного, але й вимушені дотримуватись ще більш сильнішого впливу – об'єктивної дії злочинної субкультури. Як наслідок, найбільш «дискомфортно» та соціально «скривдженими» у цій ситуації вважають себе особи, які засуджені за вчинення злочинів з необережності, особливо, якщо врахувати, що відповідно до вимог розділу IX Загальної частини КК України «Звільнення від кримінальної відповідальної», вказана категорія осіб позбавлена можливості застосування судом до них даного інституту права у випадках вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів, а подекуди, злочинів середньої тяжкості (ст. ст. 45, 46).

Все це, без сумніву, справляє негативні впливи на стан досудового розслідування злочинів, вчинених в УВП. А також обумовлює необхідність розробки новітніх технологій кримінально-процесуальної діяльності слідчих ОВС в умовах місць позбавлення волі.

Немаловажне значення при проведенні досудового розслідування злочинів, вчинених у місцях позбавлення волі, має така ознака їх криміналістичної характеристики, як стан виявлення причин і умов, що склали детермінаційний комплекс обставин, які породили і обумовили злочинність в УВП.

Виходячи з цих методологічних підходів та беручи до уваги добуті в ході дослідження емпіричні дані, слід погодитись з думкою О.М. Джужи про те, що детермінанти злочинності в УВП лежать у двох площинах: - по-перше, вони мають зовнішній характер, тобто знаходяться за межами УВП; по-друге, мають «внутрішню» природу: криються в самій системі виконання покарання у вигляді позбавлення волі [2, с. 313-315].

Проведений аналіз наукової літератури показав також, що не дивлячись на велику кількість розробок, присвячених питанням криміналістичної характеристики злочинності у місцях позбавлення волі та їх розслідування, наука не сказала свого рішучого слова з даної проблеми. У зв'язку з цим безсумнівним є висновок про те, що УВП повинна стати об'єктом комплексного наукового дослідження, яке повинно орієнтуватись на реальні потреби практики. У свою чергу, самі слідчі ОВС самі повинні бути досвідченими практиками, мати знання, що необхідні для діагностики змісту цієї характеристики, а також вміти правильно використовувати зазначену інформацію у ході досудового розслідування злочинів в УВП.

Література

1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2013 р. за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 5 (165). – С. 23-34.
2. Курс кримінології: Особлива частина: Підручник: У 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, І. М. Мельник та ін.; За заг. ред. О. М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 480 с.

Dzhuzha A., Kolb I. Some features in practice forensic characterization of crimes committed DURING convict serving sentence of imprisonment. *Based on content analysis of criminological characteristics of crimes recorded in the penal institutions of the closed type and characteristics of their investigation into prison conditions identified the most problematic issues related to combating of crime by re-sentenced, and scientific output justified their solutions based on existing institutional and legal framework of criminal procedure in Ukraine.*

Keywords*: crime; sentenced; penal institutions of the closed type; criminal procedural activities in prisons; criminological characteristics of crimes; Staff colonies; means and instruments of crime.*

ФІКСАЦІЯ ПОКАЗАНЬ З ЧУЖИХ СЛІВ В ПРОТОКОЛАХ СЛІДЧИХ ДІЙ

В. В. Жуковський

У статті автор наголошує на деяких проблемах, пов'язаних із застосуванням показань з чужих слів та наведено приклади їх застосування при складанні процесуальних документів під час досудового розслідування.

Ключові слова: *показання з чужих слів, протокол слідчих процесуальних дій, фіксація, допит, допустимість, належність.*

З прийняттям чинного Кримінального процесуального Кодексу України(далі – КПК України) чималу дискусію викликало поняття «показання з чужих слів» не лише в колі науковців, але й в практикуючих юристів, які безпосередньо зустрічаються з застосуванням даного Кодексу і навіть в колі політиків. Не дивлячись на небажання приймати практикуючими юристами нову норму «показання з чужих слів», спроби внести зміни в чинному законодавстві шляхом виключення статті 97 КПК України залишились безуспішними. Однією з підстав про повернення на доопрацювання законопроекту народного депутата Генадія Москаля став висновок Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національної академії правових наук України, Інституту законодавства Верховної Ради України та Міністерства юстиції України, які вказали на недосконаліть та недоцільність законопроекту. В свою чергу адвокат Олексій Баганець в своїй статті цитуючи одного з суддів вказує на діаметрально протилежну думку науковців «…Про це досить чітко та красномовно висловився суддя Верховного Суду України Валентин Косарєв на XI з'їзді суддів України (далі дослівно): «КПК, який вихваляється як прогресивний і такий, що захищає права людей, прийнятий без урахувань тисяч зауважень науковців, практиків і навіть юридичного управління Верховної Ради України, насправді не поліпшує захист прав громадян України, а погіршує його»[1, с.1].

Під час дії нової норми «показання з чужих слів» дискусії та нарікання з боку практикуючих адвокатів, Центр політико-правових реформ в рамках проекту за підтримки Програми «Матра» Посольства Королівства Нідерландів склало моніторинговий звіт «Реалізація нового КПК України: Перші результати». Так, у своєму звіті, Центр політико-правових реформ виражаючи свою незгоду з

© Жуковський В. В., 2016

запропонованим вищевказаним законопроектом щодо скасування норми «показання з чужих слів», зайняв рішучу позицію щодо недоцільності скасування та навіть необхідності даної норми в національному законодавстві, висловлюючись наступним чином:

«…Цей вид доказу вже давно існує у англо-американській правовій системі. Необхідність його запровадження у нас зумовлена запровадженням нових правил визнання допустимості доказів у виглядів показань осіб. Відсутність цих правил привела б до ситуацій, коли суд не прийняв би до уваги показання очевидця (в тому числі лікаря), який перебував біля потерпілого перед його смертю одразу після вчинення нападу на нього і почув його слова про прикмети нападника (можливо, ім'я). Для зменшення зловживань цими правилами кодекс встановлює чіткі обмеження для цього виду показань: вони повинні визначатися двома сторонами провадження (частина 4 статті 97); вони не можуть бути єдиним доказом (частина 6 статті 97)»[4, с.23].

Так, дійсно в окремих випадках показання з чужих слів можуть відіграти суттєву роль при доказуванні події, яку в інакший спосіб неможливо перевірити, однак слід пам'ятати, що значна частина норм, що знайшли місце у діючому КПК України напряму залежить від ситуації, що склалася в Україні. Так, для прикладу, чітким відображенням специфіки застосування національними органами закону має місце в ч. 7 ст. 97 КПК України, де зазначено, що «у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження». Безумовно, що цим обмеженням від зловживання застосування «показання з чужих слів» законодавець намагався не допустити засудження осіб завдяки непрямого впливу правоохоронних органів. Однак, всупереч вищевказаного обмеження, показання з чужих слів, наданих слідчим, прокурором та іншими особами, що проводять досудове розслідування чітко проглядається у протоколах слідчих дій.

Одні з найбільш поширених протоколів, що на стадії судового розгляду надаються стороною обвинувачення як доказ визнання винуватості особи, є протоколи огляду місця події та протокол слідчого експерименту. Складаючи перелічені протоколи, як правило зазначаються наступні фрази:

- «… під час огляду місця події було виявлено та вилучено предмет, який зі слів власника квартири громадянина А він ….»
- «…на запитання слідчого, громадянин А в присутності понятих, пояснив наступне:…»
- «…на пропозицію громадянину А продемонструвати певну дію/подію, громадянин А відобразив та пояснив, що…»

При цьому національні суди критично ставляться до посилань сторони захисту, які й самі не завжди звертають на подібне порушення увагу, виходячи з того, що в кінці протоколу міститься підпис слідчого та понятих. Зазвичай, при суперечках щодо належності та допустимості подібних протоколів, суд викликає для допиту понятих, які підтверджують показання, отримані від підозрюваного/обвинуваченого під час слідчої дії, внаслідок якої було складено вищезазначений протокол. Не дивлячись на підтвердження осіб(понятих), які також надають пояснення з чужих слів(слів підозрюваного/обвинуваченого), досить часто національними судами не беруться до уваги наступні порушення, при яких й були отримані показання з чужих слів:

- відсутність роз'яснення особі її прав перед тим, як вона надавала пояснення;
- відсутність підпису під наданими працівнику правоохоронних органів показаннями, а інколи відсутність підпису в цілому(при складанні протоколу огляду місця події);
- безпосередність доказу, який в першу чергу був направлений на виявлення та фіксацію слідів, перевірку способу вчинення злочину, а в результаті зафіксував показання учасників;
- не відповідності показань з чужих слів, наданих присутніми особами під час слідчої дії з показаннями самого підозрюваного/обвинуваченого.

Особливу увагу слід надати саме невідповідності показань з чужих слів, наданих учасниками процесу з показаннями, наданими самим підозрюваним/обвинуваченим або ж взагалі їх відмовою надати, оскільки не лише невідповідність з першоджерелом(безпосередніми показами) є підставою для відмови суду у визнанні такого доказу, але й свого роду порушення права, закріпленого Конституцією України, такого як відмова свідчити проти себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів(ст. 63). Сумнів полягає у тому, що особа, відмовляючись від надання показів, в певній мірі надає такі свідчення чужими устами(показаннями з чужих слів). При цьому беруться до уваги не показання, отримані під час чи безпосередньо після події злочину, а саме показання, надані слідчому під час проведення досудового слідства.

Література

1. «Покази з чужих слів» - новела КПК, 2012, яка сприятиме притягненню до кримінальної відповідальності завідомо невинних осіб/ О. Баганець - http://baganets.com/ blogs-baganets/-pokazi-z-chuzhih-sl-v-novela-kpk-2012-j.html

2. Моніторинговий звіт «Реалізація нового КПК України: Перші результати»/ Центр політико-правових реформ – Київ, 2013.

Zhukovskyi V. Fixation of hearsay evidence in the protocols of investigative actions. *The article emphasizes on some issues related to the use of testimony hearsay, and gives examples of their use in the preparation of procedural documents during the preliminary investigation.*

Keywords: *hearsay evidence, protocol of investigative proceedings, fixation, questioning, admissibility.*

СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНА ЕКСПЕРТИЗА НЕПОВНОЛІТНІХ

Н. В. Карпінська

У статті здійснено аналіз результатів судово-психіатричних експертиз неповнолітніх, національного законодавства та міжнародних стандартів у сфері медичного забезпечення в установах виконання покарань для неповнолітніх осіб.

Автор обґрунтовує необхідність створення спеціального лікувального закладу для застосування примусових заходів медичного характеру щодо неповнолітніх.

Ключові слова: *психічні аномалії, судово-психіатрична експертиза, неповнолітні особи, установи виконання покарань, примусові заходи медичного характеру.*

За даними Всесвітньої організація охорони здоров'я 1,2 мільйона українців страждають на психічні захворювання. За кількістю психічних розладів громадян Україна вже котрий рік поспіль посідає перше місце в Європі [1, с.32; 2].

Незаперечним є той факт, що забезпечення гармонійного розвитку дітей, забезпечення охорони здоров'я підростаючого покоління є запорукою здорової нації. Водночас, в Україні спостерігається така негативна тенденція як зростання кількості неповнолітніх осіб з психічними аномаліями та психічно хворих. Стає очевидним, що злиття вище наведених явищ зумовило існування такої категорії злочинності як злочинність неповнолітніх з психічними аномаліями.

Актуальність проведення правового аналізу стану медичної (психіатричної) допомоги неповнолітнім засудженим обумовлена також введенням в КК України (ст. 20) інституту обмеженої осудності [3] та переходом органів і закладів охорони здоров'я України на Міжнародну статистичну класифікацію хвороб і проблем пов'язаних з охороною здоров'я (МКХ-10) [4].

Незважаючи на те, що особливості надання медичної (психіатричної) допомоги неповнолітнім обумовлені клінічною специфікою психічних розладів, цілою низкою міжнародних нормативних актів та національним законодавством, на сьогодні в Україні відсутня система дитячої судової психіатрії.

Питання дитячої судової психіатрії неповнолітніх перебувають в полі уваги таких науковців як: В. В. Голіна В. П. Ємельянова, П.Т Петрюка. Проблемам правового регулювання права на медичну допомогу осіб позбавлених волі присвячені праці Семакова Г. С, Гель А. П., Діденко А. І. та інших. Окремі аспекти правового і організаційного забезпечення медико-санітарного обслуговування засуджених до позбавлення висвітлені у дослідженнях В. А. Бадири, І. Г. Богатирьова, М. Я. Гуцуляк А. Х. Степанюка, В. М. Трубнікова та інших.

В Україні впродовж останніх п'яти років кількість суспільно небезпечних діянь, вчинених неповнолітніми з вадами психічного здоров'я, залишається стабільно високою.

За результатами судово-психіатричної експертизи, у 2010 році психічні розлади мали – 1233 (61%), у 2011 – 1259 (66%), 2012 – 995 (60%), 2013 –728 (62%), 2014 – 376 (50%) неповнолітні.

Водночас, незрозумілим виглядає на цьому фоні факт зменшення проведених судово-психіатричних експертиз неповнолітніх: 2010 – 2029, 2011 –1918, 2012 –1678, 2013 –1191, 2014 –759 [5].

© Карпінська Н. В., 2016

На основі аналізу результатів судово-психіатричних експертиз неповнолітніх злочинців можна виділити дві категорії осіб: до першої відносимо тих осіб, у яких були виявлені психічні розлади, але під час вчинення злочину вони повністю усвідомлював свої дії (бездіяльність) та могли керувати ними; до другої групи відносимо тих осіб, які за результатами судово-психіатричної експертизи через наявний у них психічний розлад в момент вчинення злочину не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Показники таких осіб становив 55 (4,5%) у 2010, 47 (3,7%)- 2011, 50 (5%), 2012, 35 (4,8%), 2013, 30 (8%) у 2014 рр. серед неповнолітніх осіб які вчинили суспільно-небезпечне діяння кількість віднесених до першої категорії становить 1151 (93,3%) у 2010, 1180 (93,7%) у 2011, 921 (92,5%) у 2012, 673 (92,4%) у 2013, 326 (86,7%) у 2014.

За нозологічною належністю психічними розладами що переважали у осудних були розлади психологічного розвитку, емоційні розлади та розлади поведінки: 2010 – 546 (47,4%), 2011 – 574 (48,6%), 2012 – 450 (48,9%), 2013 – 356 (52,9%), 2014 – 202 (62%). Клінічна структура вказаних розладів характеризується частими проявами гніву, злісністю та мстивістю, активною відмовою виконувати вимоги дорослих, проявами жорстокості.

Погоджуємось з В. В. Голіна, В. П. Ємельянов, П. Т. Петрюк, що відсутність спеціалізованої мультидисциплінарної психіатричної допомоги зазначеним особам перешкоджає реабілітації злочинця, що в кінцевому результаті не сприяє його виправленню та ресоціалізації [6].

Якщо звернутися до міжнародного досвіду, необхідно зазначити, що надання психіатричної допомоги засудженим регламентовано рядом міжнародних нормативних актів.

Так, у ст. 62 Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими передбачається, що медичні служби і заклади повинні виявляти всі фізичні та психічні захворювання й вади, які можуть перешкоджати перевихованню ув'язнених, і піклуватися про їх лікування. З цією метою заклади повинні забезпечити необхідне медичне, хірургічне та психіатричне обслуговування [7].

Відповідно до Мінімальних стандартних правил поводження з в’язнями, усі установи повинні мати у штаті медичного працівника, досвідченого в галузі психіатрії, завданням якого є виявлення та лікування психічних захворювань, з метою досягнення ефективного результату у виправленні та ресоціалізації. Медичне обслуговування повинно охоплювати психіатричні та діагностичні служби, і його слід організовувати в тісному зв'язку з місцевими або державними органами охорони здоров’я.

У п. 82 зазначених Правил вказується, що особи з психічними відхиленнями чи захворюваннями весь період перебування у в’язниці повинні перебувати під лікарським наглядом [7].

З метою гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами виконання покарань в частині медичного (психіатричного) забезпечення було прийнято ряд нормативно-правових документів: Указ Президента України від 16 грудня 2011 р. № 1163 “Про питання щодо забезпечення реалізації прав дітей в Україні” [8], наказ Міністерства охорони здоров’я України від 30.08.2012 № 668 “Про затвердження Концепції щодо удосконалення надання психіатричної допомоги дітям” [9], наказ Міністерства охорони здоров’я України від 18 травня 2013 р. № 400 “Про вдосконалення порядку надання психіатричної допомоги дітям” [10].

Кримінальним кодексом України передбачено наявність спеціалізованих лікувальних закладів, однак на сьогодні функціонує лише один спеціалізований лікувальний заклад – “Українська психіатрична лікарня з суворим наглядом МОЗ України”, де перебувають особи з усіх регіонів України, щодо яких застосовано примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації у психіатричний заклад із суворим наглядом [11].

Додатково, застосування примусових заходів медичного характеру у вигляді госпіталізації у психіатричний заклад із посиленим наглядом реалізовується ще чотирнадцятьма спеціалізованими відділеннями, що діють у структурі звичайних психіатричних лікарень. Розподіл регіонів, із яких особи потрапляють до цих відділень, затверджується МОЗ України. Незважаючи на наявність порядку застосування цього виду примусових заходів медичного характеру, на практиці існують різноманітні його тлумачення. Водночас державі відсутня єдина практики забезпечення охорони відділень, де застосовуються вказані заходи у вигляді госпіталізації у психіатричний заклад із посиленим наглядом.

КК України передбачено наявність спеціалізованих лікувальних закладів, однак сьогодні існує тільки один такий заклад – із суворим наглядом. Україна має єдиний порядок застосування примусових заходів медичного характеру у вигляді госпіталізації у психіатричний заклад із посиленим наглядом, однак кожний регіон має свої особливості в його реалізації. Натомість, в державі відсутній порядок застосування примусових заходів медичного характеру у вигляді

госпіталізації у психіатричний стаціонар зі звичайним наглядом, що в кінцевому результаті призвело до відсутності єдиного розуміння організації його надання.

Актуальним в контексті наукового дослідження постає питання створення спеціального лікувального закладу для застосування примусових заходів медичного характеру щодо неповнолітніх. Наголосимо, що відсутність спеціалізованої установи для лікування дітей з психічними вадами, що відбувають покарання, є грубим порушенням міжнародних стандартів щодо дотримання прав засуджених та ув'язнених.

Проблема медичного (психіатричного) забезпечення засуджених неповнолітніх в аспекті їх виправлення та ресоціалізації полягає в невідповідності режиму виконання покарання особливостям психічного стану зазначеної категорії осіб. Таким чином, утримання осіб із психічними аномаліями в установах виконання покарань для психічно здорових вбачається недоцільним, оскільки, з правової точки зору – заходи з ресоціалізації та виправлення є малоефективними, з медичної точки зору – режим не забезпечує досягнення послаблення симптоматики та течії психічних аномалій.

Аналіз міжнародного досвіду з заявленої проблеми, свідчить про наявність та ефективне функціонування спеціальних установ виконання покарань для осіб із психічними аномаліями, та закріплення діяльності цих установ в національному законодавстві. Так, згідно із п. 6 §1 ст. 39 і §3 ст. 44 Кримінально-виконавчого кодексу Польщі, засуджені, які мають психічні аномалії, відбувають покарання в спеціальних пенітенціарних установах для таких осіб, де до них застосовуються особливі медико-виховні заходи [12, с. 55].

На теренах вітчизняної правової науки результати проведених досліджень (В. П. Ємельянов, Т. К. Бєлокобильська, Н. І. Фелінська, З. А. Вишинська) підтвердили труднощі утримання злочинців із психічними розладами в кримінально-виконавчих установах без урахування особливостей їх здоров'я [13, с.25].

Дотримуючись цієї точки зору, В. П. Ємельянов відзначає, що створення спеціальних установ для психічно неповноцінних неповнолітніх, а також і дорослих, які вчинили злочини, стане важливим стимулом для проведення комплексних досліджень взаємозв'язків, котрі спричиняють злочинну поведінку цих осіб, і істотно підвищить ефективність профілактичних заходів, рівень виправного впливу [14, с. 57].

В свою чергу, З. А. Вишинська зазначає, що пропозиція створення спеціальних установ для відбування покарання неповнолітніми з психічними аномаліями заслуговує ретельної експериментальної перевірки.

Враховуючи вище наведене, вбачаємо, що в Україні назріла необхідність створення спеціальних установ виконання покарань для виправлення і ресоціалізації неповнолітніх осіб із психічними аномаліями в межах осудності. Вважаємо, що функціонування спеціальних установ виконання покарань для осіб із психічними аномаліями буде важливим стимулом для проведення комплексного дослідження зв'язків, що обумовлюють злочинну поведінку таких осіб, їх мотиваційної сфери. Головна мета діяльності такого роду спеціальних установ з виконання покарання має полягати в першу чергу в наданні необхідної психіатричної допомоги та застосуванні диференційованих медичних та виправних заходів.

Також, потребує вирішення проблема щодо запровадження на державному рівні статистичної звітності стану, структури та динаміки злочинності осіб із психічними аномаліями, в тому числі неповнолітніх.

Література

1. Зайцев О. В. Обмежена осудність у кримінальному праві України. Автореф. Дис.. на здобуття ст.. к. юрид. Наук. – за спец. 12.00.08. – Харків. 2006. – 19 с.

2. Данные и статистика / Всемирная организация здравоохранения [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.who.int/ru/

3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. –2001. – № 25-26. – ст.131 (із змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/

4. Міжнародна статистична класифікація хвороб – МКХ 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rostbubnov.narod.ru/gynec/ven_MKH10.html

5. С. С. Шум. Перспективи розвитку дитячої судової психіатрії / НЕЙРОNEWS [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://neuronews.com.ua/page/perspektivi-rozvitku-dityachoyi-sudovoyi-psihiatriyi

6. В В. Голіна, В. П. Ємельянов, П. Т. Петрюк Проблеми призначення покарання за злочини, вчинені неповнолітніми з психічними аномаліями/ Новости украинский психиатрии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.psychiatry.ua

7. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_212

8. Про питання щодо забезпечення реалізації прав дітей в Україні: Указ Президента України від 16 грудня 2011 р. № 1163 / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/

9. Про затвердження Концепції щодо удосконалення надання психіатричної допомоги дітям : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 30.08.2012 № 668 / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/

10. Про вдосконалення порядку надання психіатричної допомоги дітям : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 18 травня 2013 р. № 400 / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/

11. Пінчук І. Я., Шум С. С. Примусові заходи медичного характеру: українські реалії крізь призму досвіду федеративної республіки Німеччина // Вестник ассоциации психиатров Украины. – 2013. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mif-ua.com/

12. Zbigniew Starowicz Seksuologia Sadowa /Starowicz Zbigniew/ Wydawnictwo Prawnicze. – Warszawa. – 1988. – 334 s.

13. Антонян Ю. М., Первозванский В.Б. Исправление и перевоспитание осужденных с психическими аномаліями / Ю. М. Антонян, В. Б. Первозванский.: Учебное пособие. –М.: ВНИИ МВД СССР. – 1985. – 80 с.

14. Емельянов В. П. Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями / В. П. Емельянов. – Саратов: Изд-во Саратовского университета. – 1980. – 96 с.

Karpinska N. Judicial psychiatric expertise of minors. *The article is devoted to the analysis of the forensic psychiatric examinations results of juveniles, national laws and international standards in the sphere of medical provision in prisons. The author justifies the creation of a special hospital for the application of compulsory medical measures for juveniles.*

Keywords: *mental aberrations, forensic psychiatric examination, juveniles, penal institutions, forced medical measures.*

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОСЯГАНЬ НА ЖИТТЯ, ЗДОРОВ'Я, МАЙНО ЧЛЕНІВ ДОБРОВОЛЬЧИХ БАТАЛЬЙОНІВ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ В АНТИТЕРОРИСТИЧНІЙ ОПЕРАЦІЇ

О. О. Кваша, М. В. Довгаль

В статті автори розглядають особливості класифікації посягань на здоров'я, життя, майно членів добровольчих батальйонів, що беруть участь в АТО. Автори вважають, що членів добровольчих батальйонів, що беруть участь в АТО, слід вважати громадянами, які виконують громадський обов'язок, посягання на здоров'я та майно таких осіб потрібно кваліфікувати за ст.ст. 351, 352 КК України, а посягання на життя членів добровольчих батальйонів слід кваліфікувати за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України.

Ключові слова: *антитерористичної операції (АТО), учасники добровольчих батальйонів, військовослужбовці, Добровольчий український корпус (ДУК), батальйон «ОУН».*

Під час проведення антитерористичної операції (АТО) на окремих територіях Донецької та Луганської областей має забезпечуватися особлива кримінально-правова охорона тих осіб, які представляють авторитет органів державної влади та беруть участь в її проведенні. Поряд з представниками влади, працівниками правоохоронних органів та військовослужбовцями участь в АТО беруть члени добровольчих батальйонів. Зокрема, це Добровольчий український корпус (ДУК), батальйон «ОУН». При цьому важливого значення набуває не лише кримінально-правова оцінка дій, вчинених учасниками таких батальйонів, а й злочинів, учинених щодо цих осіб.

© Кваша О. О., Довгаль М. В., 2016

У науковій літературі питання про кримінально-правову оцінку діянь учасників добровольчих батальйонів вже була предметом дослідження таких науковців, як Г. З. Яремко [1, с. 194–196] та М. Кондра [2]. Так, на думку останнього, «ці формування є частиною Української воюючої сторони у міжнародному збройному конфлікті на частині східних територій Донецької та Луганської областей» [2]. Ці науковці справедливо посилаються на те, що в Україні міжнародні договори повинні застосовуватися як джерело права. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [3]. Також у ч. 1 ст. 3 КК України вказано, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

У п. 2 ч. «А» ст. 4 Женевської конвенції «Про поводження з військовополоненими» від 12 серпня 1949 року вказує ті вимоги, які допускають визнання ополчень, добровольчих загонів, зокрема організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту, законними воєнізованими формуваннями. До таких умов належать: a) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; b) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; c) вони носять зброю відкрито; d) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни [4]. Аналогічно правовий статус таких формувань врегульовано у Додатку до Гаазької конвенції про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 року [5]. Остання Конвенція не була ратифікована Україною. Проте М. Кондра та Г .З. Яремко відносять її до правових звичаїв, з чим ми повністю погоджуємося. Зокрема, Г .З. Яремко справедливо розмірковує, що «у Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII прямо вказано, що перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 оку, IV Женевською конвенцією 1949 року та іншим міжнародно-правовим актам, є окупацією частини території суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом. Таке посилання на Гаазькі конвенції є свідченням того, що Україна визнає їх положення (принаймні, як норми звичаєві)» [1, с. 196].

Відтак учасники добровольчих батальйонів, що беруть участь у вирішенні міжнародного збройного конфлікту на частині території Донецької та Луганської областей належать до учасників законних збройних формувань за умови, що «такі формування: мають на чолі особу, яка відповідає за своїх підлеглих; мають визначений і явно видимий здалеку знак відмінності; відкрито носять зброю і дотримуються в своїх діях законів і звичаїв війни» [1, с. 196].

Однак не можна учасників таких добровольчих батальйонів відносити ні до представників влади, ні до працівників правоохоронних органів чи військовослужбовців. Відтак виникатиме питання про те, як слід кваліфікувати протиправні дії, вчинені щодо особи, яка є членом таких добровольчих батальйонів.

На нашу думку, їх слід вважати громадянами, які виконують громадський обов’язок. На думку С. В. Владимиренко, «під виконанням громадського обов’язку слід розуміти здійснення особою, яка не має службових або інших спеціально передбачених законом повноважень, соціально неблідної та корисної діяльності, за умови, що вона є правомірною, тобто здійснюється відповідно до законодавства України та відповідних міжнародно-правових норм» [6, с. 10]. Як було зазначено вище, діяльність добровольчих формувань є правомірною відповідно до норм міжнародного права. А їх учасники виконують свій громадянський обов'язок передбачений ст. 65 Конституції України, в якій закріплено, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. У розділі XV Особливо частини КК України передбачена відповідальність за такі протиправні дії щодо громадянина, який виконує свій громадський обов’язок: погроза вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням чи пошкодженням майна загальнонебезпечним способом (ч. 1 ст. 350), умисне нанесення побоїв або заподіяння легкого чи середньої тяжкості тілесного (ч. 2 ст. 350) чи тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 350), умисне знищення або пошкодження майна (ст. 352). Що стосується посягання на життя громадянина, який виконує громадський обов’язок, то дії винуватого у такому випадку слід кваліфікувати за загальнокримінальними нормами: у першому випадку за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, а у другому – за ст. 147 цього Кодексу.

Таким чином, кримінально-правова оцінка посягань на життя, здоров’я, майно членів добровольчих батальйонів, які беруть участь в АТО, на нашу думку, має здійснюватися таким чином:

1) їх слід вважати громадянами, які виконують громадський обов’язок;

2) посягання на здоров'я та майно таких осіб потрібно кваліфікувати за ст.ст. 351, 352 КК України;

3) посягання на життя членів добровольчих батальйонів слід кваліфікувати за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України

Література

1. Яремко Г. З. Діяльність партизанських загонів: правова оцінка / Г. З. Яремко // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні : матеріали міжнар. симпозіуму (м. Львів, 24–25 жовтня 2014 року) – С. 194–196.

2. Кондра М. Кримінально-правова охорона добровольчих формувань ДУК ПС та батальйон «ОУН» / М. Кондра [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravyysektor.info/news/otherdoc/63/kriminalnopravova-ocinka-dobrovolchih-formuvan-duk-ps-ta-bataljon-oun.html – Заголовок з екрана (дата відвідування 3 травн. 2016 р.).

3. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 черв.2004 р. № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1906-15 – Заголовок з екрана (дата відвідування 3 травн. 2016 р.).

4. Про поводження з військовополоненими: Женевська конвенція від 12 серп. 1949 р., ратифікована Україною 3 лип. 1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_153 – Заголовок з екрана (дата відвідування 3 травн. 2016 р.).

5. Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовт. 1907 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_222 – Заголовок з екрана (дата відвідування 3 травн. 2016 р.).

6. Владимиренко С. В. Кримінально-правова характеристика погрози або насильства щодо службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Владимиренко Світлана Вячеславівна ; Академія адвокатури України. – К., 2015. – 20 с.

Kvasha O., Dovgal M. The peculiarities of the qualification of encroachment on life, health and dignity of militiamen and members of volunteer army who take part in the counterterrorist operation. *The peculiarities of the qualification of encroachment on life, health and dignity of militiamen and members of volunteer army who take part in the counterterrorist operation are presented in the article. The authors prove that all the members of volunteer army must be considered as citizens who fulfill their public duty and they must be treated by the article 351, 352 of the Criminal Code of Ukraine, and encroachment on their life, health and dignity must be qualified by the article 115 of the Criminal Code of Ukraine.*

Keywords: *counterterrorist operation, members of the volunteer army, militiamen, volunteer Ukrainian Corps.*

ПРО КРИТЕРІЇ НАУКОВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ ЯК ОКРЕМИХ ВЧЕНЬ (ТЕОРІЙ)

І. І. Когутич

У статті проаналізовано критерії, за наявності яких теоретико-прикладні розробки криміналістів можуть претендувати на реноме окремого вчення (теорії). У зазначеному контексті оцінено дисертаційне дослідження стосовно негативних обставин та їх значення в розслідуванні злочинів.

Ключові слова*: дослідження*, *знання*, *критерії науковості*, *демаркація, окреме вчення (теорія), негативні обставини.*

До потреби аналізу критеріїв науковості (ненауковості) тих чи інших криміналістичних знань як окремих вчень (теорій), підштовхує оцінка «новацій» криміналістики з погляду Р.С. Бєлкіна - «видатного фахівця в галузі криміналістики, дослідника-енциклопедиста теорії і практики організації розкриття, розслідування і попередження злочинів, творця сучасної загальної теорії криміналістики,

© Когутич І. І., 2016

загальновизнаного лідера вітчизняного криміналістичного наукового знання»[1, с. 253-254]. Саме Р.С. Бєлкін зазначав, що з початку 1980-х рр. в криміналістичній науці стала особливо виразно з'являтися небезпечна тенденція – за наслідками написання дисертації, монографії або навіть декількох наукових статей декларувати виникнення, формування нової теорії – часто окремої, а подеколи – і загальної. «Це стало вже своєрідним «знаком якості» дисертації. Інакше куди годиться таке дослідження, якщо його автор не сформував нову теорію…» [2, с. 219-220].

У цьому контексті «фантомами криміналістики» Р.С. Бєлкін вважає, правда дещо голослівно, криміналістичну характеристику злочинів; низку окремих теорій: криміналістична ейдологія, криміналістична фактологія та багато що інше.

Завдання дискутувати із чи не найавторитетнішим знавцем криміналістики зі світовим іменем стосовно ним означеного не стоїть, оскільки, з одного боку – це не коректно, адже адресно вже не на часі, а з іншого - тому, що в складені ним, на кшталт вищенаведеному, переліки не потрапило дослідження про негативні обставини в розслідуванні злочинів. Вибачаючись за можливу переоцінку, все ж зазначимо, що результати названого дослідження за наслідками захищеної автором цих рядків у 2000 р. кандидатської дисертації на тему " Негативні обставини та їх використання в практиці розслідування злочинів ", також було охрещено науковою спільнотою як окрема криміналістична теорія [3, с. 34-50]. Навпаки, скориставшись розробленими Р.С. Бєлкіним вимогами до розробки окремої криміналістичної теорії (яких за підрахунками – 51 [4, с. 305-317]), по – перше, дещо їх систематизуємо, і по – друге, використаємо для так званої демаркації [5; 6] вже згаданого криміналістичного дослідження негативних обставин та практики їх використання у розслідуванні злочинів.

Справді, проблема «науковості» або, як її називають, проблема демаркації наукових досліджень відіграє важливу роль. Демаркація (від фр. demarcation - розмежування) - це проблема (сформульована К. Поппером [7, с. 55]) знаходження критеріїв розмежування наукового знання (дослідження) й ненаукових (псевдонаукових) конструкцій, тобто знаходження показників (ознак, рис і т.і.), які дозволяють вирізнити знання від думки або віри, науку - від псевдонауки тощо, стала однією із центральних у епістемології й філософії науки тощо. До речі, критерії демаркації не тотожні критеріям істинності знання: знання може бути помилковим, але все ж належати до галузі науки. Критерій повинен лише визначати, належить чи не належить певне наукове дослідження до сфери наукового і чи воно претендує на виокремлену самостійність у вигляді теорії?

Погодьмось, що створення будь – якої теорії як і досягнення мети будь-якого іншого наукового дослідження, можливо лише шляхом вирішенні завдань, у яких сформульовані конкретні наукові проблеми. Ці проблеми, апріорі, мали б забезпечувати розширення сфери знання за межами безпосереднього спостереження, і характеризуватись низкою притаманних елементів. А саме: загальних закономірностей і сфери їх застосування, де наукова теорія пояснює явища, які відбуваються; сфери передбачення невідомих явищ; логіко – прикладного апарату виведення наслідку із досліджуваних закономірностей; визначення концептуальної схеми, без якої неможливе пізнання об'єктів цієї теорії і т. і. З цього приводу відомі філософи зазначали, що оскільки з нічого ніщо не відбувається, що-небудь відбувається лише з чого-небудь [8, с. 153], тому ніколи не бувало ніякого нового знання, яке певною мірою не визначалося б попереднім знанням [9, с. 110]. Передумова – це попередня умова будь-чого, вихідний пункт будь-якого міркування [10, с. 533], тому перш ніж ставити та вирішувати проблему, необхідно досліджувати її передумови. Спроба вирішення проблеми без попереднього дослідження її передумов є помилковою, як і згода з тим або іншим твердженням без аналізу передбачуваного обґрунтування [11, с. 31].

Так чи інакше, крім вищезазначеного критерію передумови, можна ще запропонувати й систему методологічних принципів, власне, наслідково - змістовного (робочого) характеру окремої криміналістичної теорії, утворену двома її групами. До першої належать принципи можливості перевірки (підтверджуваності), спростовності (фальсифікації) і спостережуваності. Вони в основному регулюють взаємовідносини теоретичного та емпіричного рівнів наукового знання. Друга підгрупа: принципи простоти, відповідності, та системності (узгодженості). Ці принципи в основному функціонують на теоретичному рівні.

А зараз - про визначальний аспект дисертаційного дослідження негативних обставин [12; 13]. І, чи може він в аналізованому нами контексті бути підставою для його " демаркації "?

Під час дослідження цієї проблематики першочерговими і вихідними були, власне, теоретичні передумови (у науці передумови поділяють, крім іншого, на необхідні і достатні. У конкретний момент дослідження передумови можуть виявитися недостатніми для створення теорії або, навпаки, їх може виявитися більше, ніж потрібно. У цьому випадку передумови класифікують на недостатні і

надлишкові. Це дозволяє вчасно виявити необхідні для створення теорії передумови і запобігти можливим небажаним для науки та практики наслідкам тощо).

Взявши за основу міркування в у вищеозначеному аспекті сподіваємось на підтримку наукової спільноти і констатуємо, що свого часу все ж були відповідні передумови для створення теорії негативних обставин у розслідуванні злочинів. Йдеться, принаймні, ось про що.

У криміналістичній доктрині станом на 2000 р. була чимала кількість досліджень стосовно проблеми категорії “ негативні обставини”. Зокрема, у криміналістичному значенні її практично-пізнавальний аспект, як випливало з літературних джерел, був окреслений ще в кінці XIX ст. австрійським юристом Г.Гроссом. У наступні періоди столітньої історії розвитку криміналістики і кримінального процесу про походження та поняття негативних обставин, їх доказове значення опубліковані різні точки зору багатьох зарубіжних та вітчизняних авторів.

Розбіжності поглядів вчених і працівників правоохоронних органів щодо поняття, походження негативних обставин та інших криміналістичних, процесуально значущих питань (наприклад, про форми відображення і класифікацію негативних обставин, методи їх дослідження, доказове значення тощо) свідчили про недостатню розробленість цієї проблеми і як наслідок, про що свідчила слідча практика, це часто утруднювало повне й всебічне розслідування конкретних злочинів, особливо вчинених в умовах неочевидності.

Виконаний під час дисертаційного дослідження аналіз засвідчив, що в юридичній літературі негативні обставини визначалися переважно в семантичному значенні цього терміна як протиріччя чи неузгодженість і застосуванні його до виявлених під час огляду місця події та інших процесуальних дій відображень ознак окремих нетипових явищ або дій, які своєю наявністю чи відсутністю суперечать версії слідчих про звичний розвиток розслідуваної події або зібраним у кримінальному провадженні про неї відомостям. Відтак ігнорувались об’єктивно-існуючі закономірності механізму вчинення злочинних діянь та пов’язаних з ними ситуаційних сумісних або несумісних процесів як наслідок супутніх йому реальних явищ, відображення яких у ході розслідування злочинів за своєю суттю і характером зв’язків набувають значення негативних обставин. Іншими словами, багатьма авторами негативні обставини розглядались у залежності і лише у зв’язку з раніше сконструйованою версією, як ймовірним поясненням розвитку минулої події або окремих її обставин. Саме з таких або схожих позицій пояснювалась суть негативних обставин в присвячених розслідуванню злочинів працях Г.Гросса, А.Вейнгарта, Б.П.Бразоля, І.М.Якімова, В.І.Громова, В.О.Коновалової, Р.С.Бєлкіна, А.І.Вінберга, С.І.Медведєва, А.В.Овечкіна, В.С.Бурданової та ін.

На противагу вказаним авторам у ході зазначеного дисертаційного дослідження було запропоновано визначати негативні обставини як реальні явища (матеріальні та ідеальні сліди), що є наслідком відображень супутніх злочинним діям, поведінці їх учасників процесів, які виявлені в ході окремих слідчих дій і за своїм характером, походженням та іншими ознаками не узгоджуються з механізмом злочину, який розслідується. На момент публічної легалізації дисертаційного дослідження і до сьогодні, означений варіант та його обґрунтування ніким не піддавався науковому критичному аналізу, а тим паче, запереченню.

Зрозуміло, наявні наукові розробки названих вчених відіграли важливу роль у розвитку криміналістичних основ виявлення, встановлення і розслідування злочинів та вирішенні практичних питань, пов’язаних з дослідженням окремих видів негативних обставин як у вигляді матеріальних змін в обстановці події, що виявляються в ході слідчого її огляду, так і ознак незвичайної поведінки підозрюваного під час допиту. Однак, не дивлячись на значний обсяг проведених досліджень, в теорії доказів і криміналістиці дискусійними залишались саме визначення поняття негативних обставин, характеристика їх різновидів; не були досліджені форми зв’язків з механізмом вчинення злочинів, а також співвідношення типових відображень негативних обставин як реально існуючих фактів, що сприяють їх розкриттю, з сучасною класифікацією доказів у кримінальному процесі і багато що інше. У цьому зв’язку важливе значення набували нові узагальнення практики розслідування різних видів злочинів, систематизація та розробка на цій основі методів виявлення та фіксації, а також дослідження різновидів негативних обставин з метою належного використання фактичних даних про них в ході досудового розслідування й судового розгляду кримінальних справ. Саме це за своїм характером було базисними, тобто, у своїй єдності і виступило основою майбутньої теорії.

Запропонована теорія негативних обставин у розслідуванні злочинів базувалась на філософських методологічних основах, на системі галузей діючого права, на здобутих на той момент емпіричних відомостях стосовно практики розслідування злочинів різних категорій тощо. Отож, як видається, вона набула головних ознак окремого криміналістичного вчення, була і залишається

актуальною як в теоретичному, так і практичному сенсах. Звичайно, не можна заперечувати, що вона з багатьох об'єктивних причин потребує подальшого осмислення та розвитку.

Література

1. Памяти Рафаила Самуиловича Белкина // Правоведение. 2001. № 2. – С. 253–254.
2. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р. С. Белкин. – М.: Норма, 2001. – 240 с.
3. Стенограма засідання спеціалізованої ради К 35.051.03 Львівського національного університету імені Івана Франка по захисту дисертації на здобуття Когутича І.І. наукового ступеня кандидата юридичних наук. Протокол № 16 від 18 травня 2000 р. – С.34-35,50,57 та ін.
4. Когутич І. І. Методологічні проблеми криміналістики: монографія. У 2 ч. Ч. 1: Окремі проблеми методології криміналістики / І. І. Когутич. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2015. – 372 с.
5. Критерії науковості. Проблема демаркації: [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://all-filosof.ru/filosofija-nauki/53/631-kriteri%D1%97-naukovosti-problema-demarkaci%D1%97.
6. Сподін Л. А. Критерії демаркації науки і не науки //Л. А. Сподін// Науковий вісник НУБіП України. Випуск 150., 2010: [Електронний ресурс]– Режим доступу: http://elibrary.nubip.edu.ua/view/subjects
7. Поппер Карл. Логика научного исследования /Карл Поппер: Пер. с англ.. - М. : Республика, 2004. - 447 с.
8. Гегель Г. В. Ф. Сочинения. Энциклопедия философских наук. Т. 1: Логика /Г.В.Ф. Гегель; [пер. Б. Г. Столпнера, ред., предисл. А. Деборина, под ред. Н. Карева]. – М.; Л. : Госиздат, 1929. – 367 с.
9. Бунге М. Интуиция и наука / М. Бунге; [пер. с англ. Е. И. Пальского; ред. и послесл. В.Г. Виноградова]. – М.: Прогресс, 1967. – 187 с.
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. М.: Советская энциклопедия, 1973. – 846 с.
11. Карпович В. Н. Проблема, гипотеза, закон / В. Н. Карпович. – Новосибирск: Наука, 1980. – 176 с.
12. Когутич І. І. Основні питання вчення про негативні обставини та їх роль в розслідуванні злочинів: монографія /І. І.Когутич. - Львів: Тріада Плюс. 1999. – 80 с.
13. Когутич І. І. Негативні обставини та їх використання в практиці розслідування злочинів: дис. …канд. юрид. наук; 12.00.09 – Львів, 2000. – 229 с.

Kohutych I. Concerning the criteria of scientific character of forensic knowledge as individual doctrines (theories). *The author analyses the criteria by which the theoretical and practical developments of criminalists can pretend to the status of individual doctrine (theory). In this context the dissertation on the negative circumstances and their role in crimes investigation is evaluated.*

Keywords: *research, knowledge, criteria of scientific character, demarcation, individual doctrine (theory), negative circumstances.*

ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ОРГАНИЗАЦИИ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

И. М. Кожокарь

В рамках данной работы, мы поставили задачу уголовно-правового анализа объективной стороны организации незаконной миграции в соответствии с законодательством Молдовы. В результате исследования, было установлено, что характером преступления при организации незаконной эмиграции является его организованность, а цель и мотив придает очертание индивидуальности данному составу преступления.

Ключевые слова: *организация, миграция, незаконные действия, преступное сообщество, группа лиц.*

© Кожокарь И. М., 2016

По анализу, изложенному в кандидатской диссертации Байбуренной Эллины Радиковны[1], нормы ответственные за организацию незаконной миграции в странах СНГ классифицируются на две категории:

- нормы, которые имеют непосредственное отношение к организации незаконной миграции (к этой категории относятся Россия, Беларусь, Казахстан)

- подобные деяния - перемещение лиц через государственную границу (к данной категории относятся Украина, Узбекистан, Азербайджан, Грузия, Туркменистан, Таджикистан, Киргистан).

Государственные и общественные интересы Республики Молдова в организации незаконной миграции и ее последствия регламентируются ст.362/1 уголовного кодекса Республики Молдовы[2], а именно «*организация с целью получения, прямо или косвенно, финансовой или материальной выгоды незаконного въезда, пребывания, транзита или выезда с территории государства лица, не являющегося ни гражданином, ни резидентом данного государства».*

Несмотря на различие уголовных кодексов стран СНГ, норма уголовного права, предусматривающая непосредственное наказание за организацию незаконной миграции в Республике Молдова, имеет свою индивидуальность и независимость. Данная независимость необходима в демократическом государстве по многим соображениям - она помогает устанавливать разграничение между разными схожими нормами и быть объективным при определении того или иного наказания.

Итак, под термином «организация» понимаются следующие действия совершения преступления, предусмотренные ст.362/1 УК РМ:

Первое действие - организация для производства, хранения, продажи или использования документов;

Второе действие - организация выдачи или получения документов незаконным путем или фальшивой декларацией;

Третье действие - организация использования официальных документов другими лицами вместо законного владельца.

Согласно ст.3 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[3] считается транснациональный характер, если:

a) оно совершено в более чем одном государстве;

b) оно совершено в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве;

c) оно совершено в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность в более чем одном государстве; или

d) оно совершено в одном государстве, но его существенные последствия имеют место в другом государстве.

Исходя из вышеизложенной специальной нормы, могут быть два вида категории официальных документов[4]:

- Документы предназначены для въезда на территорию одного государства лицом, не являющимся ни гражданином, ни резидентом этого государства;

- Документы предназначены для пребывания на территории одного государства лицом, не являющимся ни гражданином, ни резидентом этого государства;

Изначально, если организовывается изготовление, хранение, сбыт или использование таких документов, то преступник несет уголовную ответственность в соответствии со ст.361 Уголовного кодекса РМ (со ссылкой на п. (3) ст. 42 Уголовного кодекса РМ), а именно, *изготовление, владение, сбыт или использование поддельных официальных документов, печатей, штампов или бланков.*

Однако, законодатель в п.4 ст.362/1 Уголовного кодекса РМ предусмотрел, что *жертва незаконной миграции освобождается от уголовной ответственности за незаконный въезд, пребывание, транзит или выезд с территории государства, а также за обладание и использование подложных официальных документов для организации своей незаконной миграции.*

---

[1] Байбурина Эллина Радиковна, диссертация на соискание учетной степени кандидата юридических наук : Организация незаконной миграции уголовно-правовые и криминологические аспекты. Научный руководитель Доктор Юридических наук, профессор Костюк Михаил Федорович. Челябинск 2010 г.

[2] Уголовный Кодекс Республики Молдовы от 18.04.2002, опубликован 14.04.2009 в Monitorul Oficial №72-74 статья: 195

[3] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml

[4] Sergiu Brînză, Vitalie Stati, Tratat de drept penal, partea specială Volumul II, (F.E.-P. „Tipografia Centrală").-ISBN 978-9975-53-468-0. Chişinău 2005, C.1150

Итак, получается, что жертвой незаконной миграции для реализации объективной стороны преступления может быть лицо, которое должно выполнить следующие условия, а именно:

- Лицо не является ни гражданином, ни резидентом данного государства;
- Лицо дает согласие на реализацию одной из вышеуказанных действий объективной стороны состава преступления, предусмотренных ст.362/1 Уголовного кодекса РМ;
- Лицо должно иметь цель для незаконного въезда, пребывания, транзита или выезда с территории государства.

В свою очередь, трудно себе представить, что незаконный въезд на территорию другого государства делается без согласия мигранта, иначе действия организаторов в данной ситуации будет квалифицироваться как торговля людьми, в соответствии со ст.165 УК РМ. Но лицо является жертвой незаконных действий при организации незаконной миграции, поэтому он не может быть автором или соучастником данного преступления.

Согласно ст.5 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[1], такие деяния как *организация, руководство, пособничество, подстрекательство, содействие или дача советов в отношении серьезного преступления, совершенного при участии организованной преступной группы* совершаются умышлено и это должно быть наказуемым уголовным законодательством государства участника конвенции.

Подводя итог вышеизложенного, организация незаконной миграции в Молдове отличается от схожих преступлений своей индивидуальностью[2]. При этом следует разграничивать «организацию незаконной миграции» от «торговли людьми» (ст.165 УК РМ) или «торговли детьми» (ст.206 УК РМ), а именно:

- Физическая свобода, в случае «организации незаконной миграции»(362/1 УК РМ) - она свободная, в случае «торговли людьми» (ст.165 УК РМ) или «торговли детьми» (ст.206 УК РМ) - она ограниченная;
- Согласие жертвы, в случае «организации незаконной миграции»(362/1 УК РМ) - она очевидная, в случае «торговли людьми» (ст.165 п.1 a-c, п.2 f) g) УК РМ) или «торговли детьми» (ст.206 п.2 a-c, УК РМ) - используется без согласия жертвы;
- «Торговля людьми» (ст.165 УК РМ) или «торговля детьми» (ст.206 УК РМ) не всегда является транснациональным преступлением, а «организация незаконной миграции» (362/1 УК РМ) исключительно считается транснациональным преступлением;

Преступление считается формальным, и оно считается совершенным при реализации незаконного въезда, пребывания, транзита или выезда с территории государства лица, не являющегося ни гражданином, ни резидентом данного государства.

Cojocari I. Objective side of illegal migration organization in Republic of Moldova. *Within this work, we have set the task to make a criminally-legal analysis of the subjective side of illegal migration organization compared with the legal literature in Moldova. As result of the study, it was found that the organization of illegal migration - The nature of the crime should be organized, and the purpose and motive gives an outline of individuality to the given elements of the crime.*

***Keywords**: organization, migration, illegal actions, criminal community, group of persons.*

ПРО ДЕЯКІ ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ЗАСУДЖЕНИМИ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ

О. Г. Колб, В. В. Ремега

На основі проведеного аналізу стану розслідування злочинів, що вчиняються особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі у виправних колоніях, визначені проблемні питання, що пов'язані з процесуальним керівництвом по кримінальних провадженнях, та сформульовані науково обґрунтовані шляхи їх вирішення.

[1] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml

[2] Sergiu Brînză, Vitalie Stati, Tratat de drept penal, partea specială Volumul II, (F.E.-P. „Tipografia Centrală").-ISBN 978-9975-53-468-0. Chişinău 2005, C.1155

© Колб О. Г., Ремега В. В., 2016

***Ключові слова**: злочин; розслідування; процесуальне керівництво; кримінальне провадження; засуджений; позбавлення волі; виправна колонія.*

Вивчення практики розслідування злочинів, учинених засудженими до позбавлення волі у виправних колоніях, показало, що основним суб'єктом, який здійснює процесуальне керівництво по кримінальних провадженнях по даній категорії злочинів, є прокурор. Повноваження прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, у тому числі при розслідуванні злочинів, учинених засудженими у виправних колоніях, визначені в ч. 2 ст. 36 КПК України. При цьому основним лейтмотивом (від нім. Leitmotiv – керівний мотив [1, с. 316]) такої діяльності є те, що при розслідуванні злочинів у виправних колоніях органи досудового розслідування (ст. 38 КПК) зобов'язані чітко й неухильно виконувати всі вимоги кримінального процесуального закону. Як у зв'язку з цим правильно зауважив В.М. Юрчишин, детальна регламентація досудового розслідування і точне виконання слідчим усіх процесуальних вимог гарантують правильне встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення та прийняття законного й обґрунтованого рішення [2, с. 122]. Саме тому з метою уникнення будь-яких порушень закону встановлено жорсткий прокурорський нагляд за законністю кожної виконаної слідчої (розшукової) дії та законністю кожного прийнятого слідчого (розшукового) рішення. Проте, як свідчить практика, сам факт забезпечення законності при розслідуванні злочинів, учинених засудженими у виправних колоніях, ще не гарантує його повного і якісного розслідування, у зв'язку з чим суди нерідко повертають чимало таких кримінальних справ для проведення додаткового розслідування [3]. У зв'язку з прийняттям КПК України, який ліквідував архаїчний кримінальний процесуальний інститут додаткового розслідування, гостро постало питання про необхідність забезпечення не тільки законного, а й якісного, швидкого, повного та неупередженого розслідування злочинів (ст. 2 КПК). Виконання цього відповідального завдання ст. 36 КПК України покладає на наглядаючого прокурора, наділяючи його правом процесуального керівництва досудовим розслідуванням. При цьому, як встановлено вченими, законодавець окремо не виділяє повноважень, за допомогою яких прокурор реалізує це право, вважаючи, що будь-яке із повноважень прокурора, визначених ч. 2 ст. 36 КПК України, може бути використаним для здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням [4, с. 27].

Як показали результати даного дослідження, характеризуючи прокурорський нагляд у досудовому розслідуванні у виправних колоніях двома взаємопов'язаними аспектами, власне, нагляд як такий, і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням (його форма), - законодавець, як видається, припустився методологічної помилки, визначивши процесуальне керівництво в якості форми нагляду, а не самостійної функції. Саме тому, як правильно зробив висновок О.В. Баулін, ця недосконалість закону повинна бути усунена найближчим часом [5, с. 138], а саме: 1. Відповідно до ст. 29 Закону України «Про прокуратуру», предметом прокурорського нагляду є забезпечення законності в діяльності органів досудового розслідування. 2. Прокурор зобов'язаний засобами процесуального керівництва забезпечити ще й повне та всебічне встановлення слідчим усіх обставин злочину, які підлягають доказуванню відповідно до вимог ст. 91 КПК України, бо саме на ньому сьогодні лежить основна відповідальність за результати розслідування злочину [5, с. 138]. Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням у виправних колоніях пов'язується,як встановлено у ході даного дослідження, з використанням не внутрішніх організаційно-управлінських повноважень, а з використанням правових кримінальних процесуальних повноважень владно-розпорядчого характеру, закріплених у ст. 36 КПК України. Поряд з цим, слід визнати, що це різні види керівництва - як за своїм спрямуванням, так і за змістом. Якщо перший на переконання О. Михайленка, з них спрямований на забезпечення високої організації праці, то другий - на методику, техніку і тактику розслідування кримінального правопорушення [6, с. 82].

Як показали результати даного дослідження, дискусійним продовжує залишатися й питання про співвідношення прокурорського нагляду та процесуального керівництва розслідуванням. Вивчення даної проблеми показало, що у юридичній літературі існує чотири погляди на цю проблему [2, с. 123]. Одні автори, зокрема Х. С. Таджиєв, повністю відкидає керівну роль прокурора при розслідуванні злочинів, вважаючи, що керівництво несумісне з прокурорським наглядом [7, с. 15]. Другі автори (М.С. Трубін) вважають, що прокурор керує лише слідчими органів прокуратури, а в ролі керівників слідчих підрозділів інших правоохоронних органів виступають керівники цих підрозділів [8, с. 22]. Треті автори (В. М. Савицький) відстоюють наявність у прокурора процесуального керівництва розслідуванням, але тлумачать його у формі нагляду між якими, на їх думку, чітку межу провести неможливо [9, с. 106-107]. Четверті автори (ВФ. Крюков) вважають, що

прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – це самостійні функції прокурора у досудовому розслідуванні [10, с. 238].

Література

1. Булыко А. Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тысяч слов / А. Н. Булыко. – 3-е изд., испр., перераб. – Москва : Мартин, 2010. – 704 с.
2. Юрчишин В. М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: навч. посіб. / В.М. Юрчишин. – Чернівці: Технодрук, 2014. – 276 с.
3. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2015 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс] // Вісник Верховного Суду України : інформаційний сервер. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.ns.
4. Юрчишин В. М. Прокурор як процесуальний керівник досудового розслідуваннння / В. М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7. – С. 26-30.
5. Баулін О. В. Концептуальні засади досудового розслідування в Україні: минуле, сучасне, перспективи / О. В. Баулин // Матер. між нар. наук-практ. конф. – Луганськ, РВВ ЛДУВС ім. Є. О. Дідоренка, 2012. – С. 136-145.
6. Михайленко О. Проблеми реформування прокуратури України / О. Михайленко // Право України. – 1998. – № 1. – С. 80-82.
7. Таджиев Х. С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за рессследованием преступлений / Х.С. Таджиев. – Ташкент: ФАН, 1985. – 183 с.
8. Трубин Н. С. Прокурорский надзор за исполнением законов органами дознания / Н.С. Трубин. – М.: Юрид. лит. 1982. – 132 с.
9. Савицький В. М. Прокурорський надзор за соблюдением законности в деятельности органов дознания и предварительного следствия (под ред. М. С. Строговича, Г. Н. Александрова) – М.: Госюриздат, 1959. – 262 с.
10. Крюков В. Ф. Прокуророрський надзор: Учебник / В. Ф. Крюков. – М.: Норма, 2006. – 784 с.

Kolb A., Remeha V. Some ways of improving the efficiency of management protsessualnoho investigate crimes committed by prisoners in penal colony. *On the basis of the analysis of the investigation of crimes committed by persons serving sentences of imprisonment in penal colonies identified issues relating to procedural guidance on criminal proceedings and formulated scientifically based solutions.*

Keywords*: crime; investigation; procedural guidance; criminal proceedings; condemned; imprisonment; borstal.*

ОКРЕМІ ВИМОГИ ДО СУБ'ЄКТІВ ЗДІЙСНЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

В. А. Колесник

Статтю присвячено розгляду питань щодо наявності окремих вимог до визначення чинним кримінальним процесуальним законодавством України суб'єктів, уповноважених на здійснення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова*: кримінальне процесуальне законодавство; негласні слідчі (розшукові) дії; процесуальна особа; спеціальні вимоги.*

Питання підготовки й проведення слідчих (розшукових) дій продовжують викликати спори серед науковців і практиків. Окремим аспектом таких спорів виступає визначення спеціальних вимог до суб'єктів їх проведення. Негласність таких процесуальних дій означає особливий порядок їх підготовки, проведення та зберігання і використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до їх проведення. До того ж утаємниченими такі відомості мають бути не лише від осіб, стосовно яких проводяться ці негласні дії, а й від будь-яких

© Колесник В. А., 2016

інших, зокрема й співробітників слідчих та оперативних підрозділів, прокурорів, посадових осіб правоохоронних органів, пересічних громадян тощо, які не задіяні в підготовці й проведенні конкретних негласних слідчих (розшукових) дій. Саме негласність виступає тим чинником, який істотно впливає на визначення основних виконавців і кола учасників, обрання способу фіксування ходу й результатів проведення. Така процесуальна новація вітчизняного законодавця викликає широкі наукові дискусії й численні запитання з боку практиків не лише в зв'язку з новизною процесуальних дій, а й з огляду на не завжди чіткі й однозначні формулювання окремих норм процесуального закону щодо порядку їх підготовки, суб'єктів, уповноважених на прийняття рішення щодо проведення та на самостійне проведення таких заходів.

Метою даної статті постає спроба знайти відповіді на деякі із таких проблемних питань. Законодавцем встановлено, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий як особа, яка здійснює провадження, прокурор, а в окремих і визначених кримінальним процесуальним законом випадках – слідчий суддя. Але цю вимогу законодавця слід розуміти так, що слідчий суддя тільки надає дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а не приймає сам рішення про її проведення. Процесуальний документ, в якому визначено таке рішення слідчого судді, має назву "Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії". Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що розпочата як невідкладна, то вона повинна бути негайно припинена, а отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація знищується і не може бути використаною ні в даному, ні в будь-якому іншому кримінальному провадженні. Це, знову ж таки, не прийняття рішення про проведення чи не проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а конкретна заборона проведення у вигляді ненадання дозволу слідчим суддею.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий органу досудового розслідування, який здійснює досудове слідство з метою розслідування злочину, чи за його або прокурора дорученням уповноважені оперативні підрозділи відповідних правоохоронних органів, працівники яких на час проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій користуються повноваженнями слідчого. В оперативних підрозділах право на проведення негласної слідчої (розшукової) дії має не будь хто, а лише конкретний працівник уповноваженого підрозділу. За рішенням уповноваженої особи до проведення негласних (слідчих) розшукових дій можуть залучатися також інші особи, які надають допомогу в проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, забезпечують умови для її проведення, своїми знаннями сприяють ефективності досягнення її мети. Участі в проведенні таких дій незаінтересованих осіб як понятих не передбачено. Заборонено залучати до проведення негласних слідчих (розшукових) дій медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, стосовно якої здійснюються зазначені негласні дії, є їх пацієнтом, прихожанином чи клієнтом.

Варто звернути увагу на ту обставину, що прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час здійснення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, права самостійного проведення негласних слідчих (розшукових) дій законодавець не надає (ч. 4 ст. 36, ч. 6 ст. 246 КПК України), попри надання права на прийняття рішення про їх проведення.

Певною особливістю інституту негласних слідчих (розшукових) дій є та, що переважна більшість їх не має чітко встановленої процесуальним законом процедури проведення, фіксування, використання результатів у доказуванні. Загальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і окремий порядок проведення деяких з них встановлено міжвідомчою Інструкцією "Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні", метою якої є врегулювання загальних процедур організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, що забезпечують додержання конституційних прав та законних інтересів учасників досудового розслідування, інших осіб, захист особи, суспільства і держави. Ця Інструкція повинна враховувати вимоги кримінального процесуального законодавства, встановлювати єдиний порядок організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчими та уповноваженими оперативними підрозділами правоохоронних органів, а також прокурорами. Відповідно до п. 1.16 Інструкції, порядок, тактика та методика проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, взаємодія уповноважених оперативних підрозділів, які виконують доручення слідчого, прокурора на їх проведення, з особами (підрозділами), що залучаються до проведення таких дій, регулюються окремим нормативно-правовим актом правоохоронних органів, у складі яких перебувають уповноважені оперативні підрозділи [1]. Такий міжвідомчий нормативний підхід до встановлення

порядку проведення процесуальних дій, на нашу думку, є не зовсім вдалою спробою унормувати порядок проведення слідчих (розшукових) дій за рахунок нормативних приписів, що регулюють здійснення зовсім іншого виду діяльності правоохоронних органів – діяльності оперативно-розшукової. Але негласні слідчі (розшукові) дії, попри їхню негласність, все ж таки залишаються різновидом дій процесуальних. Зазначене вже сьогодні викликає потребу додаткового наукового опрацювання окремих норм глави 21 КПК України, міжвідомчої Інструкції і внесення змін та доповнень до окремих з них.

За загальними правилами, протокол під час досудового розслідування складається особами, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. При цьому варто розуміти, що складанням протоколу вважається не технічне виконання запису тексту про хід і результати дій учасників процесуальної дії, а формулювання процесуальною особою, що несе відповідальність за її проведення, змістовної частини документа. Дотримання цієї вимоги ст. 106 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій не викликає заперечень і з технічного боку не складає труднощів. Однак дещо не однозначно регулює це питання міжвідомча Інструкція для тих випадків, коли проведення негласних слідчих (розшукових) дій доручається уповноваженим оперативним підрозділам.

Так, в п.4.5. Інструкції вказано не те, що конкретний виконавець щодо складання протоколу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії визначається керівником уповноваженого оперативного підрозділу, який (а не співробітник якого) проводив такі дії. Отже, виходячи із змісту Інструкції, надають повноваження на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і визначають їх виконавця службові особи правоохоронних органів, які не мають на те процесуальних повноважень, передбачених КПК України, а особою, яка складає протокол, може бути призначено будь-якого працівника, що не несе відповідальності за виконання доручення слідчого, прокурора на проведення негласної процесуальної дії. Таке розуміння вимог Інструкції не відповідає загальним засадам кримінального провадження і процесуальним вимогам до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. В цьому розумінні текст чинної Інструкції варто привести у відповідність до норм вітчизняного кримінального процесуального законодавства. Сутність внесених змін має бути зведена до того, що повноваження на проведення негласних слідчих (розшукових) дій співробітники уповноважених оперативних підрозділів повинні отримувати від слідчого або прокурора, які дають відповідне доручення, а складати протокол негласної слідчої (розшукової) дії і нести відповідальність за правильність і повноту внесених до нього відомостей має не спеціально призначений для ведення протоколу співробітник, а той, на кого покладено обов'язок проведення процесуальної дії і хто користується на цей час повноваженнями слідчого, як це випливає з вимог частини другої ст. 41 КПК України.

Висновки. В статті підняті лише окремі і до того ж не найнагальніші спірні чи не достатньо чітко визначені в нормативних документах питання щодо порядку підготовки й суб'єкта проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Такі й інші подібні до них питання задаватимуть слідчі, оперативні співробітники, котрі проводять слідчі дії, прокурори, слідчі судді, що надають дозвіл на їх проведення. Відповіді будемо знаходити в практичній діяльності, але всі вони потребують належного наукового обґрунтування.

Література

1. Інструкція "Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні", затверджена наказом ГПУ, МВС, СБУ, АДПС, Мінфіну, Мінюсту України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/.

Kolesnyk V. The specific requirements to the subjects, who productions of undercover investigative (search) actions. *The article is devoted to the some specific requirements to determining of existing Criminal procedural law of the Ukraine to the subjects, authorized on the productions of undercover investigative (search) actions.*

Keywords*: criminal procedure low; undercover investigative (search) actions; procedural person; specific requirements.*

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ЗАВОЛОДІННЯМ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ В УКРАЇНІ

В. В. Кондратішина

В статті, за результатами вивчення наукових розробок, з'ясовано стан досліджень в науці проблем протидії незаконному заволодінню транспортними засобами, що вчиняються організованими злочинними групами.

Ключові слова: *незаконне заволодіння, транспортний засіб, організована злочинна група, кримінологічне запобігання.*

Як показали результати вивчення наукової літератури, проблемам протидії незаконному заволодінню транспортними засобами, що вчиняються організованими злочинними групами присвячені роботи як вчених кримінально-правового циклу (кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права, а також криміналістики) [1, с. 306-412], так і дослідників у галузі оперативно-розшукової діяльності [2].

Зокрема, у контексті даного питання були вивчені наступні розробки науковців кримінального права: Мисливого В. А. «Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та криміналістичне дослідження)» [3]; Аймана Х. М. аль О. «Кримінальна відповідальність за крадіжку і відмінність її від суміжних злочинів за кримінальним правом Йорданії (історія і сучасність) [4]; Гуторової Н. О. «Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) [5]; Кваші О. О. «Організатор злочину (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) [6]; Мельникова А. М. «Кримінальна відповідальність за вчинення злочину групою осіб» [7]; Савченка Д. О. «Основи правових норм, що регулюють відповідальність за співучасть у скоєнні злочину» [8]; та ін.

Серед наукових праць кримінологів, у певній мірі пов'язаних з тематикою даного дослідження, можна виділити докторську дисертацію В.В. Голіни «Спеціально-кримінологічне попередження злочинів: теорія і практика», в якій розроблені концептуально-прикладні засади протидії злочинності, включаючи і злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (розділ XI Особливої частини КК України) [9].

Цікавими є й дисертаційні дослідження по кримінології на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: Балабанової Д. О. «Теорія криміналізації» [10]; Василевича В. В. «Боротьба з озброєними формами організованої злочинності корисницько-насильницького спрямування» [11]; Головкіна О. В. «Групова злочинність та її попередження» [12]; Литвака О. М. «Злочинність в Україні: стан, тенденції, заходи протидії (1992-1995 р.р.» [13]; Марчука Є. К. «Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій» [14] та ін.

В науці кримінально-виконавчого права як показало вивчення доктринальних джерел, дисертаційні дослідження з питань протидії незаконному заволодінню транспортними засобами організованими злочинними групами не проводились [1, с.357-359].

Певний науковий інтерес у контексті вирішення даної проблеми мають теоретично-прикладні розробки вчених-криміналістів, а саме: докторська дисертація Корж В. П. «Теоретичні основи методики розслідування злочинів, скоєних організованими злочинними утвореннями у сфері економічної діяльності» [15]; Снігерьова О. П. «Діяльність органів внутрішніх справ на залізничному транспорті щодо боротьби з організованими злочинними групами» [16]; Аркуші Л. І. «Основи методики виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності при наявності корумпованих зв'язків» [17]; Здоровко С. Ф. «Тактичні операції при розслідуванні вбивств, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями» [18]; Солодовнікова А. Г. «Особливості розслідування нападів з метою заволодіння чужим майном, вчинених організованими групами» [19]; Хірсіна А. В. «Криміналістичне забезпечення розслідування корисливо-насильницької організованої злочинної діяльності» [20]; Щура Б. В. «Тактика усунення протидії розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами» [21] та ін.

Важливими також є наукові праці вчених у галузі кримінально-процесуальної діяльності, а саме – кандидатська дисертація Боярова В. І. «Особливості методики розслідування вбивств, скоєних в умовах протистояння злочинних угрупувань» [22]; Яцюк О. В. «Провадження у справах про

© Кондратішина В. В., 2016

злочини, що вчинені організованими групами, на досудових стадіях кримінального процесу» [23]; та ін.

Як свідчить аналіз наукових розробок, не бракує аналогічних тем з означеної проблеми і в галузі оперативно-розшукової діяльності. Зокрема, певні методологічні засади з цих питань викладені у роботах Г. М. Бірюкова «Проблеми інформаційного забезпечення тактики боротьби зі злочинністю організованих груп в умовах сучасності та шляхи вирішення» [24]; Козаченко І. П. «Правові та організаційно-тактичні засади оперативно-розшукової профілактики злочинів» [25]; Кондратьєва Я. Ю. «Теоретичні, правові та оперативно-тактичні засади запобігання злочинам оперативними підрозділами кримінальної міліції» [26]; Регульського В. Л. «Оперативно-розшукова діяльність: правові та організаційні основи» [27]; Сергатого М. О. «Правові та організаційно-тактичні основи оперативної розробки організованих груп, що займаються незаконним обігом наркотиків» [28]; Гайдара А. І. «Організована злочинність та її вплив на групову злочинність неповнолітніх» [29]; Євтушка В. П. «Правові та організаційні засади оперативно-розшукової тактики» [30]; Бараненко Б. І. «Тактичні особливості оперативно-розшукового впливу на організовані злочинні групи корисливої та корисливо-насильницької спрямованості» [31]; Грохольського В. Л. «Взаємодія підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю з іншими оперативними апаратами, державними органами управління та населенням» [32] та ін.

Поряд з цим, найбільш наближеною до змісту даного питання спеціальна наукова література, присвячена незаконному заволодінню транспортними засобами. Зокрема, у 2009 р. Емельяненко В.В. була захищена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук по темі «Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортними засобами» (спеціальність 12.00.08), в якій автором досліджено ознаки складу злочину, передбаченого Ст. 289 КК України «Незаконне заволодіння транспортним засобом», а також здійснений аналіз кваліфікуючи ознак цього злочину та наведено підстави його відмежування від суміжних злочинів. Крім цього, запропоновано нову редакцію Ст. 289 КК України [33].

У 2010 р. Петров С. Є. захистив кандидатську дисертацію «Розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами» по спеціальності 12.0.09, розкривши в ній основні теоретично-прикладні засади процесуальної діяльності з означеної тематики та навів науково обґрунтовані шляхи вирішення існуючих проблем [34].

У цьому ж році Свірін М.О. захистив дисертацію та здобув науковий ступінь кандидата юридичних наук по темі «Запобігання органами внутрішніх справ незаконному заволодінню транспортними засобами» (спеціальність 12.00.08), в якій дав кримінологічну характеристику зазначеному злочину, а також обґрунтував необхідність удосконалення спеціально-кримінологічних та індивідуальних заходів, спрямованих на запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами силами, формами, методами і засобами органів внутрішніх справ [35].

Не дивлячись на те, що питаннями незаконного заволодіння транспортними засобами в Україні активно займаються як фахівці кримінального права, так і дослідники інших дисциплін кримінально-правового спрямування (криміналістики, кримінального процесуального права), досі недостатньо вивченими та обґрунтованими залишаються ряд із них, що мають теоретико-прикладне значення і суттєво впливають на ефективність запобігання даному злочину, зокрема: а) недостатньо вивчено зарубіжний досвід з означеної тематики дослідження; б) не з'ясованими належним чином залишаються віктимологічні аспекти вчинення даного злочину та його окремі напрями запобігання; в) недостатньо вивченими є сучасні детермінанти зазначеного виду злочину; г) потребують переосмислення та розробки більш ефективних шляхів і засобів існуючі в науці та на практиці напрями кримінологічного запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами, що вчиняються організованими злочинними групами.

Література

1. Довідник про автореферати виконаних в Україні за 1991-2008 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук / Укладачі В.К. Грищук, Б.О. Кирись, О.Ф. Пасєка. – Львів: ЛьДУВС, 2009. – 472 с.

2. Корнієнко М. В. Сучасні засади протидії спеціальних підрозділів ОВС організованій злочинності: [монографія] / М. В. Корнієнко. – К.: НАВСУ, 2003. – 676 с.

3. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Автореф. дис… д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2005. – 36 с.

4. Айман Х. М. аль. О. Кримінальна відповідальність за крадіжку і відмінність від суміжних злочинів за кримінальним правом Йорданії (історія і сучасність): Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 19 с.

5. Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованого групою осіб (кримінально-правовий аспект): Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 1996. – 23 с.

6. Кваша О. О. Організатор злочину (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 1999. – 18 с.

7. Мельников А. М. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину групою осіб: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. –К., 2004. – 18 с.

8. Савченко Д. М. Основи правових норм, що регулюють відповідальність за співучасть у скоєнні злочину: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський ун-т імені Тараса Шевченка. –К., 1994. – 23 с.

9. Голіна В. В. Спеціально-кримінологічне попередження злочинів: теорія і практика: Автореф. дис… доктора юрид. наук: 12.00.08 / Українська державна юридична академія. – Х., 1994. – 44 с.

10. Балабанова Д. О. Теорія криміналізації: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. – О., 2007. – 17 с.

11. Василевич В. В. Боротьба з озброєними формами організованої злочинності корисливо-насильницького спрямування: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. –К., 1998. – 16 с.

12. Головкін О. В. Групова злочинність та її попередження: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 19 с.

13. Литвак О. М. Злочинність в Україні: стан, тенденції, заходи протидії (1992-1995 роки): Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Університет внутрішніх справ. –Х., 1997. – 26 с.

14. Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 1997. – 23 с.

15. Корж В. П. Теоретичні основи методики розслідування злочинів, скоєних організованими злочинними угрупуваннями у сфері економічної діяльності: Автореф. дис… д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. –К., 2003. – 48 с.

16. Снігерьов О. П. Діяльність органів внутрішніх справ на залізничному транспорті щодо боротьби з організованими злочинними групами: Автореф. дис… д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 1996. – 33 с.

17. Аркуша Л. І. Основи методики виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності при наявності корумпованих зв'язків: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 19 с.

18. Здоровко С. Ф. Тактичні операції при розслідуванні вбивств, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 19 с.

19. Солодовніков А. Г. Особливості розслідування нападів з метою заволодіння чужим майном, вчинених організованими групами: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 20 с.

20. Хірсін А. В. Криміналістичне забезпечення розслідування корисливо-насильницької організованої злочинної діяльності: 12.00.09 / Академія адвокатури України. – К., 2006. – 18 с.

21. Щур Б. В. Тактика усунення протидії розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами:: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.

22. Бояров В. І. Особливості методики розслідування вбивств, скоєних в умовах протистояння злочинних угрупувань: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. –К., 2000. – 16 с.

23. Яцюк О. В. Провадження у справах про злочини, що вчинені організованими групами, на досудових стадіях кримінального процесу: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ України. –К., 2005. – 17 с.

24. 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. – О., 2000. – № 3. – С. 15-17.

25. Козаченко И. П. Правовые и организационно-тактические основы оперативно-розыскной профилактики: Автореф. дис… докт. юрид. наук: /И.П. Козаченко. –М.: ВНИИ МВД РФ, 1992. – 48 с.

26. Кондратьєв Я. О. Теоретичні, правові та оперативно-тактичні засади запобігання злочинам оперативними підрозділами кримінальної міліції: Монографія. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 444 с.

27. Регульський В. Л. Оперативно-розшукова діяльність: правові та організаційні основи: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 21.07.04 / В.Л. Регульський. – К., 1997. – 27 с.

28. Сергатий М. О. Правові та організаційно-тактичні основи оперативної розробки організованих груп, що займаються незаконним обігом наркотиків: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 21.07.04. – Х.: ХНУВС, 2002. – 19 с.

29. Гайдар А. І. Організована злочинність та її вплив на групову злочинність неповнолітніх // Вісник НУВС. – 2003. – Вип. № 23. – С. 48-52.

30. Євтушок В. П. Правові та організаційні засади оперативно-розшукової тактики: Автореф. дис… канд. юрид. наук / 21.07.04. – К.: НАВСУ, 1999. – 20 с.

31. Бараненко Б. И. Тактические особенности оперативно-розыскного воздействия на организованные преступные группы корыстной и корыстно-насильственной направленности // Вопросы совершенствования операвтино-розыскной деятельности органов внутренних дел. –К.: КНУВД, 1992. – С. 52-66.

32. Грохольський В. Л. Взаємодія підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю з іншими оперативними апаратами, державними органами управління та населення // Вісник ЛІВС при НАВС України. – 1999. – № 2 (10). – С. 109-116.

33. Ємельяненко В. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.В. Ємельяненко; Нац. юрид. акад. України ім. Я Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

34. Петров С. Є. Розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами: дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Петров Сергій Євгенійович. – К., 2010. – 242 с.

35. Свірін М.О. Запобігання органами внутрішніх справ незаконному заволодінню транспортними засобами: дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Свірін Микола Олександрович. – К., 2010. – 227 с.

Kondratishyna V. The state of scientific development of the problems related to the illegal seizure of vehicles by organized criminal groups in Ukraine. *The article considers the level of scientific development of the problems related to combating illegal appropriation of vehicles committed by organized criminal groups. The analysis has been done on the basis of thorough study of scientific theses and papers devoted to the problem.*

***Keywords**: illegal appropriation, vehicle, organized criminal group, criminological prevention.*

ПРО ЗМІСТ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

І. М. Копотун, С. О. Колб

Здійснено аналіз практики застосування нового Кримінального процесуального кодексу України в умовах діяльності установ виконання покарань, визначено основні проблеми та шляхи їх вирішення на теоретико-практичному рівні.

***Ключові слова**: Кримінальний процесуальний кодекс; установа виконання покарань; персонал Державної кримінально-виконавчої служби України; засуджений до позбавлення волі; реалізація норм права; моніторинг.*

Як свідчить практика, введення Кримінальним процесуальним кодексом (далі - КПК) України нового порядку досудового розслідування злочинів, вчинених в установах виконання покарань

© Копотун І. М., Колб С. О., 2016

(УВП), дещо покращило процедуру ведення кримінальних проваджень [1, с. 4-6], проте не дозволило вирішити як ті проблеми, що мали місце при реалізації норм КПК України 1960 р [2], так і породили нові із них, що стали результатом реалізації норм КПК 2012 р [3]. Зокрема, КПК 1960 р., у п. 5 ч. 1 ст. 101 до органів дізнання відносив начальників УВП, слідчих ізоляторів (СІЗО) та лікувально-трудових профілакторіїв, - у справах про злочини проти встановленого порядку несення служби, вчинені працівниками цих установ, а також у справах про злочини, вчинені в розташуванні зазначених установ [4, с. 315-317].

У свою чергу, КПК 2012 р. таких повноважень для зазначених посадових осіб Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України не надав, поклавши обов'язки (ст. 216) щодо проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених в УВП і СІЗО України, на слідчих органів внутрішніх справ (ОВС) [5, с. 534-537], що й обумовило ряд проблем, пов'язаних з реалізацією завдань (ст. 2 КПК) та дотриманням при цьому загальних засад кримінального провадження (ст. 7 КПК). При цьому зазначені проблеми носять як загальний характер [1, с. 7-11, так і мають свої особливості, що детерміновані специфікою кримінально-виконавчих правовідносин [6, с. 38].

В юридичній літературі під реалізацією права розуміють зумовлену нормами права правомірну поведінку суб'єктів права [7, с. 264]. При цьому, в контексті змісту предмета даного дослідження, серед типів реалізації норм КПК в УВП особливе місце займає правозастосовна реалізація, яка проявляється у тих випадках, коли суб'єктивні права та юридичні обов'язки не можуть бути реалізовані особою без залучення спеціальних суб'єктів (суб'єктів правозастосування) [8, с. 386-391].

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 216 КПК таким суб'єктом в УВП виступає слідчий ОВС, який не тільки застосовує норми кримінального процесуального права по факту вчинення злочинів в УВП, крім тих злочинів, досудове розслідування щодо яких проводять слідчі інших правоохоронних органів (ч.ч. 2-5 ст. 216 КПК), але й ухвалює індивідуально-правові рішення по порушених ним кримінальних провадженнях.

Як показує проведений аналіз цих проваджень, їх кількість, по зрівнянню реалізацією норм КПК 1960 р. з часу прийняття нового КПК, суттєво не змінилась. Зокрема, якщо в 2011 році в УВП України було зареєстровано 465 злочинів проти 424 у 2010 р. [9, с. 2], то тільки за 10 місяців 2012 р. – 508 злочинів , а за 10 місяців 2013 р. – 428 [10, с. 3].

При цьому практично незмінною залишилась і структура злочинів, що реєструється щорічно в УВП. Зокрема, в 2011 р. вона мала наступний вигляд (загальна кількість кримінальних справ – 465): - 37 або 8% кримінальних справ були порушені у виправних колоніях максимального рівня безпеки (ч. 2 ст. 18, ст. 140 КВК України); - 223 (48%) – у виправних колоніях середнього рівня безпеки (ч. 2 ст. 18, ст. 139 КВК); - 36 (7,7%) – у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання (ч. 2 ст. 18, ст. 138 КВК); - 12 (2,6%) – у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із полегшеними умовами тримання (ч. 2 ст. 18, ст. 138 КВК); - 100 (24,9%) – у виправних центрах (ст. 16, глава 13 КВК); - 57 (12,3%) – у СІЗО.

Протягом 2011 р. 342 (73,5%) злочини вчинено засудженими у житлових зонах та на контрагентських об'єктах, а також 40 (8,8%) – у дисциплінарних ізоляторах (ДІЗО) і приміщеннях камерного типу (ПКТ).

У структурі злочинності УВП майже 40% (157 злочинів) складали злочини, передбачені ст. 391 КК «Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань»; 30% (137 злочинів) – злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (розділ XIII Особливої частини КК) та 30% - інші злочини (умисне вбивство; умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження; виготовлення зброї; т. ін.) [19, с. 3].

У 2013 р., як і у 2012 році, кількісно – якісні показники злочинності в УВП суттєвих змін не зазнали. Так, із 428 кримінальних проваджень, порушених в УВП в 2013 р., 32% відносились до фактів злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК) (у 2012 р. – 37%) та 33% - до злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів (ст. ст. 305-307 КК) [10, с. 8].

Таким чином, одне із завдань, що складає зміст сучасної кримінально-процесуальної політики України та в цілому політики у сфері боротьби зі злочинністю [11, с. 305-312], а саме – гуманізація та зменшення кількості засуджених – досі виконується неналежним чином.

Підтвердженням даного висновку є, зокрема, кількісно-якісний склад засуджених, які трималися у 2013 р. в УВП України. Так, станом на 01.11.2013 р. у 149 УВП трималися 129 тис. 941

засуджений (10 міс. 2012 р. – 151 тис. 137 осіб), у тому числі: 1) 107 тис. 251 (2012 р. – 117921) – в УВП закритого типу для дорослих; 2) 967 осіб – у виховних колоніях; 3) 1868 осіб – засуджені до довічного позбавлення волі; 4) у 24 виправних центрах – 4922 особи, засуджені до обмеження волі.

Серед усіх засуджених в УВП за умисне вбивство (ст. ст. 115-118 КК) відбували покарання 8382 особи; за умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. ст. 121, 123, 124 КК) – 9625 осіб; за грабіж (ст. 186 КК) та розбій (ст. 187 КК) – 26 тис. 136 осіб; за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст. ст. 305-327 КК) – 18 тис. 872 засуджених [10, с. 1].

Висновок. Таким чином, слід визнати, що через прогалини у нормативно-правових актах, що кореспондуються з реалізацією нового КПК України, суттєвих змін у протидії злочинам, які вчиняються в УВП, не відбулось, а незначне покращення стану захисту прав і законних інтересів засуджених у ході кримінальних проваджень стало результатом посилення позицій і можливостей сторони захисту та визначення в законі принципів кримінально-процесуальної діяльності (ст. 7 КПК України).

Література

1. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт/ О.А. Банчук, І.О. Дмітрієва, З.М. Саідова, М.І. Хавронюк. – К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.
2. Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта, 2012. – 304 с.
4. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : [у 2 т. Т.1] / [Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 632 с.
6. Гель А. П. Кримінально-виконавче право України : [навч. посіб.] / [Гель А. П., Сємаков Г. С., Яковець І. С.] ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
7. Вороніна М.А. Застосування норм права // Теорія держави і права: підр. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / Скакун О. Ф. ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
9. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2011 році : інформ. бюл. – К. : Державна пенітенціарна служба України, 2011. – Кн. 1. – 69 с.
10. Про стан додержання законності при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян за 10 місяців 2013 року: Інформ.-аналіт. бюлетень. – К.: Генеральна прокуратура України, 2013. – 21 с.
11. Борисов В. І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрями / В. І. Борисов // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я Тацій. – Х. : НЮАУ, 2009. – Вип. 100.– С. 305–312.

Kopotun I., Kolb S. Contents of modern criminal procedure Ukraine policy and features of its in prison. *Analyzes the practice of the new Criminal Procedure Code of Ukraine in terms of penal activities, the main problems and solutions in theoretical and practical level.*

***Keywords**: Criminal Procedure Code, penal institutions, staff of the State Penitentiary Service of Ukraine, was sentenced to imprisonment, the implementation of the law; monitoring.*

ЗАХИСНИК В СИСТЕМІ НІМЕЦЬКОГО ПРАВОСУДДЯ

А. Косило

Стаття присвячена основним аспектам статусу захисника в кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччина. Основну увагу звернуто на положення, що уможливлюють захиснику займати активну позицію, зокрема, в процесі доказування.

Ключові слова: *захисник, адвокат, правова допомога, німецьке право.*

Система кримінального процесу в Німеччині ґрунтується на Кримінально-процесуальному кодексі Федеративної Республіки Німеччини від 1 лютого 1877 р. (далі - КПК ФРН), котрий є чинний і на даний час [2, с. 58]. У німецькій юридичній літературі говориться про те, що правова позиція захисника, а також завдання цього правового інституту не знайшли чіткого визначення в законодавстві. Проте, на підставі передбачених КПК ФРН прав захисника і обвинуваченого а також конституційних прав, можна визначити три основні функції захисту: функцію допомоги, функцію з'ясування і функцію контролю.

Функція допомоги полягає в захисті обвинуваченого і наданні йому допомоги в реалізації позиції суб'єкта процесу і ефективної реалізації його прав. Ця функція зокрема передбачена в § 137 КПК ФРН, згідно з яким закріплено право на користування допомогою захисника та право присутності захисника під час вчинення процесуальних дій, що стосуються обвинуваченого. Конституційною підставою цієї функції є ст. 103 та ст. 1 Основного Закону ФРН, котрі присвячені праву на справедливий судовий розгляд і непорушності людської честі, згідно з якими обвинувачений не може відігравати ролі предмету процесу.

Функція з'ясування полягає в тому, що захисник зобов'язаний досліджувати обставини і факти, що підтверджують невинуватість обвинуваченого або пом'якшувальні обставини (*entlastende*). Конституційні основи цієї функції, як елементи принципу правової держави, становлять принцип презумпції невинуватості і принцип справедливого судового розгляду. Ця функція конкретизована в КПК ФРН. Зокрема, за допомогою норми котра передбачає право захисника подавати клопотання про збирання доказів (§ 244 і § 246 КПК ФРН), право задавати питання (§ 240 ч. 2 КПК ФРН) і право подавати заяви (§ 257 ч. 2 КПК ФРН).

Функція контролю полягає в критичній оцінці дій правоохоронних органів з точки зору інтересів обвинуваченого. Її конституційною основою є засада правової держави передбачена ст. 20 ч. 3 Основного Закону ФРН. Функція контролю проявляється в першу чергу у сфері подання захисником скарг та інших правових документів які він уповноважений подавати за власною ініціативою або замість обвинуваченого [1, с. 18-19].

Згідно з § 137 КПК ФРН, обвинувачений може на будь-якій стадії кримінального процесу користуватися допомогою захисника. Згідно з § 138 КПК ФРН, в якості захисника можуть бути призначені адвокати, а також викладачі права німецьких вищих навчальних закладів, що можуть займати посаду судді.

В німецькій юридичній літературі та судовій практиці підкреслюється особлива роль захисника у зв'язку з реалізацією принципу безпосередності процесу доказування на етапі судового розгляду справи. Зокрема вказується на обов'язкову участь захисника обвинуваченого під час допиту свідків обвинувачення суддею дізнання (*Ermittlungsrichter*), який після ліквідації в 1975 році інституту слідчого судді (*Untersuchungsrichter*) вже не веде судове слідство в повному об'ємі, а лише окремі дії, в т.ч. доказові. В рішенні від 25 липня 2000 р. Федеральний Верховний Суд Німеччини розтлумачив право обвинуваченого задавати питання свідкам в світлі ст. 6 ч. 3 (d) Європейської конвенції прав людини таким чином, що з метою допустимості доказів у вигляді показів головного свідка звинувачення, якого допитує суддя дізнання, слід створити можливість для обвинуваченого користуватися під час цього допиту допомогою захисника. Такий захисник повинен мати можливість контакту з обвинуваченим перед кожним допитом свідка. Згідно з цим рішенням Федерального Верховного Суду Німеччини, відмова захисникові в допуску до допиту свідка знижує його доказову значимість. Захисник може подавати клопотання про зауваження і уточнення до протоколу допиту свідка, якщо розбіжності між протоколом і показаннями свідка підтверджуються не тільки висловлюваннями самого захисника але й іншими фактами [3, с. 593-598].

© Косило А., 2016

Важливе значення для реалізації захистом своїх прав під час процедури збирання доказів має зміст ч. 2 § 163a КПК ФРН. Згідно з цією нормою, якщо обвинувачений заявляє клопотання про збирання доказів на його користь, вони повинні бути зібрані, якщо вони мають значення для розслідування. На підставі даної норми сторона захисту може заявляти клопотання в т.ч. на етапі слідства, і ці клопотання повинні бути задоволені а слідчі дії проведені.

Відповідно до § 166 КПК ФРН, якщо обвинувачений допитується суддею і заявляє в рамках даного допиту клопотання про збирання певних доказів на його користь, суддя повинен, якщо він вважає, що дані докази мають значення для розслідування, забезпечити збирання цих доказів у разі, коли існує загроза втрати доказів або коли докази можуть стати підставою для звільнення обвинуваченого з-під варти.

Обов'язком захисника на кожному етапі процесу є реалізація принципу рівноправності зброї між його довірителем і органами слідства. Як вказує Конституційний Суд Німеччини, принцип рівноправності зброї повинен служити на користь обвинуваченого, щодо якого до самого моменту засудження діє принцип презумпції невинуватості. Як йдеться в німецькій доктрині та судовій практиці, принцип рівноправності зброї вимагає, щоб прокуратура і обвинувачений мали хоча б схожі права. Принцип рівноправності зброї не вимагає якоїсь математичної або логічної рівності, оскільки рівності в абсолютному значенні неможливо погодити зі структурою процесу, в котрому окремі процесуальні ролі не є взаємно замінними. Таким чином, рівноправність зброї це рівність шансів, яку слід розуміти, як вираз вищих вимог до рівності всіх юридичних і фактичних умов [4, с. 1064-1066].

На підставі структури кримінального процесу бачимо, що прокуратура має в наявності значно більше можливостей з'ясування фактичних обставин у порівнянні з обвинуваченим, який буде захищатися перед пред'явленими звинуваченнями. Наприклад, прокуратура може викликати свідків і вимагати від них явки, інші державні органи зобов'язані надавати допомогу, а державна скарбниця зобов’язана покривати пов'язані з цим витрати. Такі права не належать обвинуваченому. Однак, КПК ФРН передбачає певні можливості вирівнювання шансів. Обвинувачені, які не знають законодавства і не мають фінансової можливості найняти адвоката, можуть користуватися допомогою захисника за призначенням за рахунок держави (§ 141 і ін. КПК ФРН), прокуратура зобов'язана виявляти обставини, які промовляють на користь обвинуваченого (§ 160 ч. 2 КПК ФРН), обвинуваченому вже на етапі попереднього розгляду належить право подачі клопотань про збирання доказів на його користь (§ 166 ч. 1 КПК ФРН), а також право ознайомлення з матеріалами справи і отримання з них копій [5, с. 77-78].

Література

1. Danckert P., Ignor A., *Die Rechtstellung des Verteidigers* // Grundlagen der Strafverteidigung, U. Ziegert (red.), Stuttgart 2000, s. 18-19
2. Waltoś S. *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1968, s. 58
3. BGH, 1 StR 169/00 (LG Ravensburg) - StV nr 11/2000, s. 593-598
4. E. Muller, *Der Grundsatz der Waffengleichheit im Strafoefahren*, NJW 1976, s. 1064-1066
5. Kulesza C., *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005, s. 77-78
6. BverfG, NJW1975, s. 103
7. *Strafprozessordnung*, Bundesgezetz, Ursprüngliche Fassung vom: 1. Februar 1877 (RGBl, S. 253), Letzte Änderung durch: vom 21. Januar 2015 (BGBl. I S. 10, 14)

Kosylo A. The defense counsel in the germany’s justice system. *The article will discuss the main aspects of the status of defense counsel in criminal proceedings of the Federal Republic of Germany. The main attention is paid to the provision that allow defense counsel to take an active stance, particularly in the process of collecting evidence.*

***Keywords**: Defense Counsel, Attorney, Legal Aid, Germany Law.*

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

О. В. Крикунов

Нормативне закріплення презумпції невинуватості пройшло тисячолітній шлях від права Римської імперії. Дія презумпції забезпечується практикою Європейського Суду з прав людини, низкою норм Конституції та Кримінального процесуального кодексу України, доповнюється іншими джерелами національного права.

Ключові слова: *засади кримінального процесу, кримінально-процесуальні гарантії, прав людини, презумпція невинуватості.*

Свій історичний шлях презумпція невинуватості розпочала у давньоримському праві. Адже прийнято вважати, що прототипом презумпції невинуватості (praesumptio innocentiae) виступає встановлена давньоримськими юристами презумпція добросовісності (praesumptio boni viri), згідно із якою вважали, що особа діє сумлінно, доки інше не доведено. Розвиваючи це правило, в III ст. н. е. був сформульований принцип «ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat; cum per rerum naturam factum, negantis probation nulla sint» (доводити зобов'язаний той, хто стверджує, а не той, хто заперечує, бо за природою речей не може бути доказів негативного) [1]. Ця презумпція застосовувалася до усіх галузей судочинства, адже чіткого поділу права у Римській імперії не існувало.

Рецесія римського права у Європі позначилася на кримінальному судочинстві появою презумпції невинуватості. Зокрема, Чезаре Беккаріа вперше у 1764 р. у праці «Про злочини та покарання» запропонував керуватися презумпцію невинуватості за такою «формулою»: «ніхто не може бути визнаний злочинцем, доки не проголошено вирок, і суспільство не повинно залишати обвинуваченого без своєї підтримки до того, як буде вирішено, що він порушив умови, додержання яких йому забезпечувало цю підтримку» [2].

Ця прогресивна гуманістична ідея була сприйнята і втілена під час французький буржуазної революції у Декларації прав людини і громадянина 1789 р., яка згодом стала преамбулою до Конституції Франції 1791 р. Презумпція невинуватості фактично викладена у межах двох статей вказаної Декларації і передбачає таке: «жодна людина не може бути піддана обвинуваченню, затриманню або ув'язненню інакше, як у передбачених Законом випадках і встановлених формах» (ст. 7); «кожна людина вважається невинуватою доти, доки вона не визнана винною» (ст. 9) [3].

У Загальній декларації прав людини 1948 р. цю засаду сформульовано так: «кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, доки її винність не буде встановлено законним чином шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються всі можливості для захисту» (п. 1 ст. 11) [4]. Фактично, цей заклик було сприйнято і презумпція не винуватості стала конституційним принципом кримінального судочинства більшості держав світу. Варто також згадати, що Конвенція про права людини і основоположні свободи 1950 р. [5] у п. 2 ст. 6 закріпила презумпцію невинуватості як елемент права особи на справедливий суд. Прикметно, що ця презумпція у практиці Європейського Суду з прав людини застосовується більш широко – не лише у кримінальних, а й у адміністративних, дисциплінарних провадженнях, у яких до особи держава висуває певні публічно-правові претензії.

У національному праві презумпція невинуватості закріплена у ст. 62 Конституції України [6], згідно із якою «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Дію презумпції підсилюють інші норми ст. 62, згідно із якими «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом [7], а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням».

Слід вказати на суттєву прогалину у викладі цього принципу кримінального процесу у Конституції, яку свого часу заповнив тоді ще обов'язковим тлумаченням Пленум Верховного Суду

© Крикунов О. В., 2016

України. У п. 18 постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 р. № 9 вказане у Конституції формулювання презумпції невинуватості було слушно доповнено положенням, що особа вважається невинуватою до моменту вступу обвинувального вироку суду у законну силу [8].

Чинний КПК 2012 р. [9] узагальнив конституційну формулу презумпції невинуватості та її доповнення судовою владою і закріпив у ст. 7 та 17 як загальну засаду кримінального процесу у такому викладі: «особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили».

Варто вказати, що презумпція невинуватості у КПК доповнюється юридичним обов'язком держави (деколи – потерпілого, його представника) довести вчинення кримінального правопорушення підозрюваним, обвинуваченим, особою, щодо якої ініціюють провадження про примусові заходи виховного, медичного характеру. Тому поряд із презумпцією невинуватості є інші норми, що також її додатково забезпечують. Зокрема, законодавець передбачив, що «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом» (ч. 2 ст. 17 КПК). Слід вказати, що законодавець у цій нормі вжив цілком новий для права України вираз «розумний сумнів». Наше дослідження цього виразу дозволило зробити висновок, що таким чином законодавець прагнув встановити найвищий стандарт доказування вини особи відповідно до практики Європейського суду з прав людини. Цей поважний Суд вказав, що «розумний сумнів означає сумнів, який не ґрунтується тільки на теоретичній можливості або виник, аби уникнути небажаного висновку, а сумнів, що виник на підставі поданих фактів» [10]. На нашу думку, хоча цей вираз дозволяє зрозуміти логіку та наміри його авторів, але для потреб практики нашої держави варто надати йому дещо іншого виразу і, можливо, закріпити у законодавстві чи, принаймні, у його офіційних чи інших судових тлумаченнях у такому вигляді: «розумним є такий сумнів, який спирається на допустимі і достовірні докази у справі, є раціональним, ґрунтується на законах логіки, відповідає здоровому глузду незацікавленої особи».

Обов'язок слідчого, прокурора, доводити форму вини, мотив, мету вчинення злочину особи у вчиненні злочину також закріплено у ст. ст. 91-92 чинного КПК. Потерпілий та його представник повинні доводити такі обставини у справах приватного обвинувачення (глава 36 КПК), а також, коли вони починають підтримувати обвинувачення після відмови від нього прокурора (ст. 340 КПК).

У ч. 3 ст. 17 КПК закріплено, що «підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом». При визначенні законності отримання доказів слід керуватися ст.ст. 86-87 КПК щодо допустимості та недопустимості доказів. Варто вказати, що недопустимими визнаються не лише докази, отримані із порушенням процесуального порядку або з істотним порушенням прав особи, а й похідні від них докази. Таким чином наш законодавець використав англо-американську концепцію «отруєних плодів», яка послідовно виключає із доказування усі докази, отримані з порушенням закону.

У ч. 4 ст. 17 КПК передбачено, що «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи». Ця норма також наголошує на тому, що вина особи має бути доведена стороною обвинувачення однозначно та категорично, виключаючи розумні сумніви, альтернативні версії тощо. Якщо такий результат не може бути забезпечений стороною обвинувачення, то кримінальне провадження на досудовому розслідуванні має бути прокурором закрите відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливості їх отримати. Якщо така ситуація виникне в умовах судового розгляду, то суд має виправдати особу (ч. 1 ст. 373 КПК).

Також у ч.5 ст. 17 КПК передбачено, що «поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поводженню з невинуватою особою». Це означає, що слідчий, прокурор, суддя, інші посадові чи приватні особи повинні ставитися до особи як до такої, яка не вчиняла злочину і існує лише версія обвинувачення про її причетність до кримінального правопорушення. Таке ставлення слід зберігати навіть тоді, коли особу затримали на місці вчинення злочину з поличним і навіть коли вона визнає свою вину. Ні у приватних розмовах, ні в офіційних документах чи заявах не може висловлюватися твердження при винність особи до вступу обвинувального вироку у законну силу. У цьому сенсі важливою видається норма ч. 6 ст. 469 КПК, згідно із якою у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди про визнання винуватості чи про примирення факт її ініціювання і

твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

Отже, нормативне закріплення презумпції невинуватості пройшло тисячолітній шлях від права Римської імперії. Дія презумпції забезпечується практикою Європейського Суду з прав людини, низкою норм Конституції та КПК України, доповнюється іншими джерелами національного права. Презумпція невинуватості є формально закріпленим у чинному законодавстві обов'язковим спростовним припущенням про невчинення особою кримінально-караного діяння, доки її винуватість не буде доведена відповідно до закону. Йдучи від зворотнього, правильно вважати, що особа визнається винуватою у кримінальному правопорушенні і може бути піддана покаранню виключно після набрання обвинувальним вироком суду щодо неї законної сили.

Література

1. Решняк М. Г. Понятие и сущность презумпции невиновности / М. Г. Решняк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.iuaj.net/node/914.
2. Беккариа Ч. О преступлсниях и наказаниях / Ч. Беккариа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.twirpx.com/file/193657.
3. Конституція Франції 1791 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zen.in.ua/novij-chas/franciya/konstituciya-1791.
4. Загальна декларація прав людини 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Конвенція про права людини і основоположні свободи 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/995_004.
6. Конституція України 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
7. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua /laws/show/v012p710-11.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 01 листопада 1996 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/ laws/show/v0009700-96.
9. КПК України 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
10. Статья 3 Европейской Конвенции по правам человека. Стандарт доказывания [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.srji.org/resources/ case/torture/1106.

Krykunov A. Legal fixing of presumption of innocence as principle of criminal procedure and guarantees of human rights. *The legal fixing of presumption of innocence has passed the thousand-year path from of Roman Empire' law. Action of presumption provided by the European Court of Human Rights, norms of the Constitution and the Criminal Procedural Code of Ukraine, supplemented by other sources of national law.*

Keywords**:** *principles of criminal procedure, criminal procedural guarantees of human rights, presumption of innocence.*

ХУЛІГАНСТВО, ВЧИНЕНЕ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПРЕДМЕТІВ, ЗАЗДАЛЕГІДЬ ЗАГОТОВЛЕНИХ ДЛЯ НАНЕСЕННЯ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ

Ю. Ю. Лемішко

Статтю присвячено аналізу змісту такої особливо кваліфікуючої ознаки хуліганства, як його вчинення із застосуванням предмета заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень. Надаються рекомендації по встановленню цієї ознаки на практиці.

Ключові слова: *хуліганство, особливо кваліфікуючі ознаки, предмет, заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень*.

© Лемішко Ю. Ю., 2016

Незважаючи на те, що кримінальне законодавство останнього десятиріччя характеризується динамізмом, норма про хуліганство (ст. 296 КК України), хоча і зазнавала змін, але лише стосовно караності цього діяння. Коло ж ознак основного складу цього злочину, як і його кваліфікуючі ознаки, є незмінними з 2001 р.

Відповідно до ч. 4 ст. 296 КК особливо кваліфікуючими ознаками хуліганства є його вчинення із застосуванням: 1) вогнепальної зброї; 2) холодної зброї; 3) предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень; 4) предмета заздалегідь заготовленого для зазначеної мети. Хоча в пп. 9-11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» (далі – ППВСУ від 22.12.2006 р. № 10) і надається роз'яснення змісту зазначених ознак, проте судова практика щодо кваліфікації хуліганства за наявності окремих із них і нині є досить дискусійною. Зокрема, це стосується встановлення змісту та доведеності наявності такої особливо кваліфікуючої ознаки, як вчинення хуліганства із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

Так, узагальнюючи судову практику у справах про хуліганство ВСУ в 2005 р. зазначив, що «зважаючи на те, що суб'єктивна сторона хуліганства характеризується умисною формою вини і мотивом явної неповаги до суспільства, правильною є практика тих судів, які хуліганські дії із застосуванням ножа (в даному випадку йдеться про кухонний ніж, який підпадає під ознаки предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень – *Ю.Л.*) для заподіяння тілесних ушкоджень кваліфікують за ч. 4 ст. 296 КК *незалежно від мети, з якою його носила винна особа* (тут і далі по тексту виділено мною – *Ю.Л.*), оскільки умисел на застосування цього знаряддя злочину може виникнути як на стадії підготовки до хуліганства, так і безпосередньо в процесі його вчинення» [1]. Разом із тим, в Ухвалі колегії судової палати у кримінальних справах ВСУ від 18.01.2005 р. зазначається, що «*самого факту носіння ножа* до початку хуліганства, в процесі якого було застосовано для нанесення тілесних ушкоджень, для кваліфікації за ч. 4 ст. 296 КК України 2001 р. ще недостатньо. Необхідною умовою такої кваліфікації є доведеність наявності у винного *мети його застосування для нанесення тілесних ушкоджень ще до початку вчинення суспільно небезпечного діяння*» [2, с. 304].

В науковій літературі також стверджується, що «*факт знаходження предмета при винному до початку хуліганства*, а не в процесі його застосування, а також застосування предметів, підібраних на місці злочину, які не були спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень, не є підставою для кваліфікації дій за ч. 4 ст. 296 КК» [3, с. 171].

Проте чи є правильною така позиція? Щоб відповісти на це питання, слід проаналізувати поняття «предмету, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень». ВСУ під ними розуміє такі предмети, які за своїми об'єктивними фізичними властивостями не піддавалися будь-якому попередньому обробленню і залишаються у первісному вигляді, придатні для заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого [4, с. 302]. У судовій практиці такими предметами визнаються господарський, садовий або складний ніж, молоток, шило, ножиці чи гумовий кийок, тощо. Відповідно до абз. 2 п. 11 ППВСУ від 22.12.2006 р. № 10 під ознаки предметів, заздалегідь заготовлених для нанесення тілесних ушкоджень також підпадають: газовий пістолет, балончик, пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні пістолети, ракетниці, вибухові пакети, імітаційно-піротехнічні та освітлювані засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей. Загальною ознакою цих предметів є те, що вони *за своїми конструктивними властивостями* досить схожі із вогнепальною чи холодною зброєю, проте на відміну від останніх вони не виготовляються для смертельного ураження живої цілі, хоча і *мають певні вражаючі властивості несмертельної дії.* Приміром, за їх допомогою можна заподіяти потерпілому умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості. В деяких випадках, застосовуючи окремі із перелічених предметів у певний спосіб, людину чи тварину навіть можна позбавити життя (наприклад, шляхом пострілу в голову із травматичної зброї). Видається, що зазначена властивість досліджуваних предметів (конструктивна схожість із холодною/вогнепальною зброєю й придатність для несмертельного ушкодження живої цілі) є визначальною їх ознакою. Її встановлення дозволить не кваліфікувати за ч. 4 ст. 286 КК випадки, коли заподіяння тілесних ушкоджень або створення реальної загрози для життя чи здоров'я потерпілої особи під час хуліганства відбувається за допомогою т. зв. «тупих предметів», які можуть бути заготовлені винним і заздалегідь для вказаної мети. Це допоможе уникнути на практиці надто широкого тлумачення поняття предметів, заздалегідь заготовлених для нанесення тілесних ушкоджень, що позитивно вплине на судову практику.

Важливе значення для встановлення змісту цієї ознаки має той факт, що такі предмети не повинні підпадати під ознаки холодної, вогнепальної зброї та предмету, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень. До того ж, якщо хуліганство супроводжується застосуванням зброї у її вузькому розумінні, то для доведення цих ознак немає значення, з якою метою і коли у винного опинилися при собі така зброя. Головним при цьому залишається факт її застосування особою під час вчинення хуліганських дій.

Досить важливою для наявності особливо кваліфікуючої ознаки, що досліджується, є той факт, що про предмет, заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень, як кваліфікуючу ознаку хуліганства може йтися лише у тоді, коли винний її *застосовує,* тобто заподіює тілесні ушкодження чи *створює загрозу* для життя чи здоров'я громадян, під час вчинення хуліганських дій. Сам факт демонстрації зазначених предметів під час вчинення злочину без висловлених в адресу потерпілої особи погроз про їх застосування не утворює особливо кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 4 ст. 296 КК.

І найбільш суперечливою, на наш погляд, умовою для кваліфікації вчиненого діяння за ч. 4 ст. 296 КК за наявності ознаки, що розглядається, є встановлення того факту, що винна особа заздалегідь, тобто до початку злочину, зберігала чи носила при собі вищезазначені предмети саме з метою їх використання для заподіяння тілесних ушкоджень під час вчинення хуліганських дій. Сказане підлягає критичному осмисленню саме з таких причин. По-перше, в законі прямо не сказано, що такий предмет має заготовлюватися заздалегідь для нанесення тілесних ушкоджень *саме під час вчинення хуліганських дій*. На нашу думку, головне, щоб винний, коли брав такий предмет із собою, усвідомлював можливість застосувати його вражаючі здатності, як при необхідній обороні, так і при вчиненні протизаконних дій. По-друге, зазвичай умисел на вчинення хуліганських дій виникає у винної особи раптово, зокрема, під впливом алкогольного сп'яніння. Та й навряд особа, яка виходить із складним ножем із дому вранці може передбачати, що через кілька годин після зустрічі із друзями, вона використає його під час вчинення хуліганства. До того ж, деякі із цих предметів особи носить для самооборони, передбачаючи можливість їх застосування для нанесення тілесних ушкоджень, але для правомірної мети – відвернення чи припинення суспільно небезпечного посягання. Законодавець, вимагаючи доведення від правоохоронних органів мети використання цих предметів для заподіяння тілесних ушкоджень саме під час вчинення хуліганських дій, на нашу думку, ймовірно визнає, що такі особи є менш суспільно небезпечними порівняно з особами, які пристосували предмети для нанесення тілесних ушкоджень саме під час вчинення хуліганських дій.

Отже, підсумовуючі вищевикладене, для кваліфікації хуліганства як такого, що було вчинено із застосуванням предмету, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, не має значення чи заготовила його особа заздалегідь саме для нанесення тілесних ушкоджень під час вчинення хуліганських дій. Головним є те, щоб при зберіганні цих предметів чи їх носінні при собі з будь-якою метою, винна особа усвідомлювала можливість їх застосування для нанесення тілесних ушкоджень в будь-якому випадку: як для оборони, так і для вчинення злочину, в тому числі і хуліганства.

Література

1. Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство [Електронний ресурс] // SUPREME COURT OF UKRAINE (Tested version) : Information Server. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/F5833DE7E88EA4ECC2257293002E063B?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F5833DE7E88EA4ECC2257293002E063B&Count=500&zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page4. – Заголовок з екрана.

2. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 січня 2005 р. // Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: Офіц. вид. / Верх. Суд України. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007 - с. 300-304.

3. Налуцишин В. В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України) : монографія / В. В. Наллуцишин. – Х. : Хар. юрид., 2009. – 252 с.

4. Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство // Вісник Верховного суду України у кримінальних справах: Офіц. вид. / Верх. Суд України. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – С. 300-304.

5. Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против общественного порядка : учеб. пособие / В. И. Ткаченко. – М.: ВЮЗИ, 1982. – 82 с.

6.

Lemishko Yu. Hooliganism, as its fulfillment with application of subject matter of physical injury in advance prepared for drawing. *Article is devoted to the analysis of a content of such especially*

qualifying sign of hooliganism, as its fulfillment with application of subject matter of physical injury in advance prepared for drawing. Recommendations on its establishment in practice are given.

Keywords: *hooliganism, especially qualifying sign, subject matter of physical injury in advance prepared for drawing.*

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ОСНОВНОГО СОСТАВА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ВЛАСТЬЮ ИЛИ СЛУЖЕБНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ (СЛУЖЕБНЫМ ПОЛОЖЕНИЕМ) В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ БЕЛАРУСИ И УКРАИНЫ

В. В. Лосев

У статті на основі порівняльно-правового аналізу підняті окремі проблеми законодавчого визначення поняття та обов'язкових ознак основного складу зловживання владою або службовими повноваженнями в Білорусі та зловживання владою або службовим становищем в Україні, пропонуються напрями вдосконалення кримінального закону.

Ключові слова: *зловживання, влада і службові повноваження, мотиви і цілі, наслідки, Україна, Білорусь.*

Значение проблем криминализации преступлений против интересов службы определяется важностью борьбы с коррупцией в государстве. Результаты противодействия коррупции зависят от комплекса принимаемых общественно-политических, социальных и экономических мер, в том числе от правильного определения признаков коррупционных преступлений в уголовном законе. Вместе с тем изменение уголовного законодательства не всегда происходит последовательно, отдельные признаки преступлений формулируются неудачно, что влечет неправильное понимание уголовного закона на практике. Это, в свою очередь, приводит в одних случаях к необоснованному расширению уголовной репрессии, в других же позволяет должностным лицам, совершающим коррупционные по сути деяния, уклониться от уголовной ответственности. Возникающие затруднения в толковании уголовного закона требуют продолжения его совершенствования, прежде всего с учетом опыта других государств.

Законодательное определение понятия уголовно-наказуемого злоупотребления властью или служебными полномочиями сформулировано в ч. 2 ст. 424 Уголовного кодекса (далее – УК) Республики Беларусь (в соответствии с Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З): это умышленное вопреки интересам службы совершение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий с использованием своих служебных полномочий, повлекшее причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

Тем самым в тексте УК Республики Беларусь закреплены обязательные признаки основного состава преступления – 1) понятие деяния, т.е. собственно злоупотребления властью или служебными полномочиями, включающее способ его совершения, 2) умышленная форма вины, 3) альтернативные мотивы, 4) альтернативные общественно опасные последствия, а также 5) специальный субъект – должностное лицо. Эти признаки позволяют разграничивать преступление и должностной проступок, отграничивать злоупотребление властью или служебными полномочиями от иных преступлений.

В Уголовном кодексе Украины сейчас три статьи предусматривают уголовную ответственность за злоупотребление – ст. 364 «Злоупотребление властью или служебным положением», ст. 364-1 «Злоупотребление полномочиями должностным лицом юридического лица частного права независимо от организационно-правовой формы» и ст. 365-2 «Злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги». Различаются эти составы, прежде всего, по непосредственному объекту посягательства и специальному субъекту.

В Беларуси предусмотрена равная ответственность за злоупотребление властью или служебными полномочиями в одной статье 424 УК Республики Беларусь для всех должностных лиц – работников как государственных, так и негосударственных учреждений, организаций, предприятий, т.е. независимо от формы собственности и публично-правовых или частно-правовых по содержанию функций.

© Лосев В. В., 2016

Злоупотребление властью или служебным положением определено в ч. 1 ст. 364 УК Украины как умышленное, с целью получения любой неправомерной выгоды для самого себя или другого физического или юридического лица использование служебным лицом власти или служебного положения вопреки интересам службы, если оно причинило существенный вред охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных граждан или государственным или общественным интересам, или интересам юридических лиц.

Прежде всего, обратим внимание на само понятие этого преступления и описание противоправного действия: в названии ст. 424 УК Республики Беларусь говорится о злоупотреблении властью или служебными полномочиями, в тексте этой статьи – о совершении должностным лицом действий с использованием своих служебных полномочий. Ст. 364 УК Украины названа «злоупотребление властью или служебным положением», в тексте также говорится об использовании должностным лицом власти или служебного положения.

Тем самым в Украине понятием злоупотребления служебным положением охватывается любое умышленное использование должностным лицом вопреки интересам службы не только своих прав, но также авторитета и возможностей, связанных с должностью, как это было ранее и в Беларуси. Однако в соответствии с УК Республики Беларусь с 2001 г. не является злоупотреблением и не влечет уголовную ответственность использование должностным лицом не конкретных своих полномочий, определенных нормативно, а авторитета предоставленной ему власти (должности). Тем самым, как представляется, в УК Беларуси более четко определены границы криминализации злоупотребления и меньше остается простора для усмотрения правоприменителя. Что характерно, в ст.ст. 364-1 и 365-2 УК Украины говорится уже о злоупотреблении полномочиями, а не положением.

В качестве обязательных признаков основного состава злоупотребления в ч. 2 ст. 424 УК Республики Беларусь названы альтернативные мотивы – корыстная или иная личная заинтересованность. Понятие корыстных побуждений сформулировано в ч. 10 ст. 4 УК Республики Беларусь: это мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершенного преступления для себя или для близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат. В п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» указано: «корыстная заинтересованность может выражаться в стремлении получить выгоду имущественного характера без незаконного безвозмездного обращения государственных или общественных средств в свою собственность или собственность других лиц (например, сокрытие образовавшейся в результате служебной халатности недостачи путем запутывания учета с целью избежать материальной ответственности). Иная личная заинтересованность может выражаться в стремлении, обусловленном такими побуждениями личного характера, как карьеризм, протекционизм, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, скрыть свою некомпетентность и т.п.».

В ст. 364 УК Украины обязательными признаками субъективной стороны состава злоупотребления названы не мотивы, а цель «получения любой неправомерной выгоды для самого себя или другого физического или юридического лица». Причем, как видно, в отличие от уголовного закона Беларуси, не обязательна цель получения какой-либо именно личной выгоды. Это представляется более обоснованным, так как в Беларуси должностное злоупотребление, совершенное не из корысти и не из иной личной заинтересованности (а также когда такие личные мотивы не установлены (не доказаны)), пусть даже причинившее вредные последствия, преступлением не является.

Обязательными альтернативными последствиями злоупотребления в ч. 2 ст. 424 УК Республики Беларусь названы: 1) ущерб в крупном размере, или 2) существенный вред правам и законным интересам граждан, или 3) существенный вред государственным интересам, или 4) существенный вред общественным интересам. Тем самым в белорусском уголовном законодательстве при определении последствий упущены в качестве охраняемых уголовным законом интересы коммерческих и некоммерческих юридических лиц негосударственной (частной) формы собственности, в т.ч. иностранных и совместных. Причинение существенного неимущественного вреда этим юридическим лицам в результате должностного злоупотребления осталось уголовно не наказуемым. В таком виде ст. 424 УК Республики Беларусь не согласуется с конституционным положением о том, что «государство … гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности» (ст. 13 Конституции Республики Беларусь). Украинское уголовное законодательство в этой части более совершенно: в части 1 ст.ст. 364, 364-1 и 365-2 УК Украины

говорится о причинении существенного вреда не только интересам отдельных граждан, государственным или общественным интересам, но еще и интересам юридических лиц.

В заключение представляется возможным с учетом опыта законодательного определения понятия и признаков должностного злоупотребления в уголовном законодательстве Украины предложить изменения в ч. 2 ст. 424 УК Республики Беларусь:

1) при определении субъективной стороны злоупотребления дополнить мотивы – «корыстная или иная личная заинтересованность» еще и альтернативной целью «получения любой неправомерной выгоды для самого себя или другого физического или юридического лица»;

2) сформулировать последствия как злоупотребление, «повлекшее причинение ущерба в крупном размере, или существенного вреда правам и законным интересам граждан, либо государственным или общественным интересам, либо интересам юридических лиц (независимо от формы собственности)».

Losev V. Criminalization of the basic structure of the abuse of power or official authority (official position) the criminal law of Belarus and Ukraine. *In article on the basis of a comparative legal analysis raised some problems of legislative definition of the essential characteristics and basic structure of the abuse of power or authority in Belarus and the abuse of power or official position in Ukraine, offers directions of improvement of the criminal law.*

Keywords: *abuse, power and authority, motives and goals, consequences, Ukraine, Belarus.*

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ФОРМІ КОНСУЛЬТАЦІЇ

Є. Д. Лук'янчиков

Чинний КПК України обумовлює необхідність поглибленого аналізу його нових правових інститутів та окремих норм права. Це стосується нової форми використання спеціальних знань – консультацій. Автор аналізує норми КПК, якими регулюється проведення консультацій на етапі досудового провадження і судового розгляду матеріалів провадження.

Ключові слова: *експерт, спеціаліст, спеціальні знання, слідчий, досудове провадження, консультація.*

Використанню спеціальних знань в розслідуванні кримінальних правопорушень достатня увага приділена науковцями і практиками. Разом з тим новий КПК України вводить консультативну форму їх використання, що робить дане питання достатньо актуальним. Метою дослідження є порівняння процедури використання консультації під час досудового розслідування та розгляді матеріалів у суді, розроблення відповідних пропозицій з її удосконалення.

В теорії криміналістики спеціальні знання розглядають в широкому та вузькому розумінні, що дозволяє точніше визначитися з даною науковою категорією. У широкому розумінні під спеціальними знаннями в кримінальному провадженні розглядають будь-які професійні знання, що не є загальновідомими, які не мають масового поширення потрібні для вирішення питань під час досудового розслідування та судового розгляду. Спеціальними знаннями, як і будь-якими іншими, особа оволодіває в результаті цілеспрямованої професійної підготовки і досвіду практичної роботи в якій-небудь діяльності. Вони являють собою систему знань про певні об'єкти, явища і закономірності, що досліджуються відповідною галуззю науки.

Слід звернути увагу, що в судочинстві набирає поширення принцип змагальності сторін (ст. 22 КПК України). У зв'язку із цим сторони мають бути наділені рівними правами використовувати спеціальні знання для отримання, зберігання, дослідження та подання до суду предметів, документів та інших об'єктів, що мають значення для розслідування.

Це дозволяє зробити висновок, що законодавець розширив коло учасників кримінального провадження, які можуть використовувати в своїй діяльності спеціальні знання для встановлення та дослідження обставин правопорушення. У цьому зв'язку певні сумніви викликає твердження В. В. Юсупова про те, що «у нормах КПК України, де йдеться про спеціальні знання (ст. 69, 71, 242, 243, 244, 332), не згадується про їх використання стороною кримінального провадження як прокурор. Тому доцільно вести мову про використання прокурором криміналістичних знань» [1, с. 52]. У

© Лук'янчиков Є. Д., 2016

п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК визначається обов‘язок експерта прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на запитання. Спеціаліст зобов‘язаний прибути за викликом слідчого, прокурора, суду (п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК). Крім того, законодавець у ряді випадків не перелічує учасників кримінального провадження, а визначає права сторін. Спеціаліст може бути залучений сторонами кримінального провадження (ч. 2 ст. 71 КПК), він зобов‘язаний виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила (п. 2 ч. 5 ст. 71 КПК). Оскільки прокурор є учасником кримінального провадження сторони обвинувачення, не може бути сумнівів у його праві використовувати спеціальні знання для вирішення питань, які цього потребують.

Залежно від суб‘єкта, що володіє спеціальними знаннями та форми їх реалізації, такі знання можна виділити у три групи: а) спеціальні знання, якими володіють учасники сторони обвинувачення; б) спеціальні знання, якими володіють учасники сторони захисту; в) спеціальні знання осіб, яких сторони процесу залучають для вирішення певних завдань.

Інститут використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві має значну історію і пройшов шлях від однієї форми – судової експертизи, до диференціації їх на ті, що передбачені або не передбачені законом, результати яких мають або не мають доказового значення, а також відповідно до суб‘єктів їх використання [2, с 206-207].

Відповідно до нового КПК України спеціаліста можна залучати для вирішення таких завдань: а) для надання безпосередньої технічної допомоги під час досудового розслідування і судового розгляду (ч. 2 ст. 71 КПК); б) для надання консультацій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ч. 1 ст. 71; ч. 1 ст. 360 КПК); в) для надання письмових роз‘яснень під час дослідження доказів в суді (ч. 1 ст. 360 КПК).

Позитивно оцінюючи закріплення в КПК даної форми використання спеціальних знань, слід звернути увагу на процесуальне оформлення її результатів. Коли спеціаліст бере участь у слідчій (розшуковій) дії, використання спеціальних знань, якими він володіє здійснюється під контролем і в межах, визначених слідчим, відображається у відповідному протоколі і є доказами. Роз‘яснення спеціаліста в суді, надані на підставі його спеціальних знань у письмовій формі (ч. 1 ст. 360 КПК) є самостійним джерелом доказів у кримінальному провадженні – документ (ст. 99 КПК).

Отримання консультацій спеціаліста здавна використовувалось в слідчій практиці, але результати не завжди відображалися в матеріалах провадження. Дана форма використання спеціальних знань набула розповсюдження, а науковцями обґрунтована пропозиція про доцільність закріплення її на законодавчому рівні [3, с. 48-55].

Закріплення в новому КПК України даної форми використання спеціальних знань залишило не вирішеними питання, що стосуються її змісту, форми фіксації та доказового значення отриманих результатів. Консультація в кримінальному провадженні може розглядатися як заснований на спеціальних знаннях умовивід спеціаліста, що він повідомляє слідчому, прокурору або суду з питань, вирішення яких потребує спеціальних знань без провадження експертизи. Що стосується форми консультацій, однозначної відповіді не знаходимо. Якщо в ст. 360 КПК мова іде про консультацію в усній формі, то в ст. 71 КПК про це не згадується. Не надано відповіді на це питання і в коментарі до даної статті [2, с. 206-209; 747-748]. Пояснюється це тим, що допомогу спеціаліста продовжують розглядати з позицій врегулювання цієї діяльності в КПК України 1960 р. Дійсно, за ст. 128-1 КПК спеціалістом визнавалася особа, залучена до участі у *слідчій дії*. Інакше вирішується дане питання в ст. 71 чинного КПК України. Спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями і уміннями застосовувати технічні або інші засоби і може давати консультації *під час досудового розслідування і судового розгляду* (Виділено - Є. Л.) з питань, що потребують відповідних спеціальних знань. Набуття особою прав та обов‘язків спеціаліста пов‘язується не з запрошенням до участі в конкретній слідчій (розшуковій) дії, а до участі в досудовому розслідуванні, що свідчить про можливість звернення до нього з питань, що потребують спеціальних знань протягом кримінального провадження. Цим розширюються можливості використання консультацій слідчим на усьому етапі кримінального провадження, складовою частиною якого є досудове розслідування (п. 10 ст. 3 КПК).

Під час дослідження доказів, відповідно до ч. 1 ст. 360 КПК суд має право скористатися усними консультаціями, що узгоджується з характером даної діяльності. Запитання сторін і відповіді на них спеціаліста, як консультанта, відображаються в журналі судового засідання або в матеріальних носіях повної фіксації судового засідання технічними засобами. З ними можна ознайомитися у разі виникнення такої необхідності. Оскільки про форми консультацій під час досудового розслідування в КПК не згадується, Р. Л. Степанюк доходить висновку, що вони залишаються непроцесуальною формою використання спеціальних знань [4, с. 211]. Таке твердження викликає певні заперечення. По-перше, дана форма використання спеціальних знань в кримінальному

провадженні передбачена в нормах КПК, а тому не може не визнаватися процесуальною. В свій час противником використання під час розслідування спеціальних знань в непроцесуальних формах виступав В. К. Лисиченко [5, с. 20-26]. Поділяючи цю думку, Б. В. Романюк наголошує, що подібна практика в розслідуванні має місце, але її слід розглядати не як форму використання спеціальних знань слідчим, а як спосіб набуття ним відповідних знань та умінь [6 с. 37].

По-друге, консультації під час досудового розслідування можуть даватися як в усній, так і в письмовій формі. Сторона провадження (зокрема, захисту) може звернутися до спеціаліста певної галузі знань для роз'яснення питань, що мають значення для кримінального провадження. За результатами консультації сторона отримує письмову відповідь (документ), який може бути поданий слідчому або суду. По-третє, результати консультативної діяльності можуть набути відображення в документах, які оформляються в процесі проведення відповідних процесуальних дій. По-четверте, особа, яку запрошено як консультанта набуває права і обов'язки спеціаліста, що передбачені ст. 71 КПК України. Таким чином, надання спеціалістом консультацій під час досудового розслідування слід визнати процесуальною формою використання спеціальних знань в кримінальному провадженні.

На завершення не можемо залишити поза увагою співвідношення консультацій з письмовими роз'ясненнями спеціаліста, про що зазначається в ст. 360 КПК. На жаль, ні законодавець, ні автори коментаря КПК України не показують їх відмінності [2, с. 206-209; 747-748]. В тлумачному словнику української мови консультацію розглядають як пораду спеціаліста з будь-якого питання, а роз'яснення це те, що вносить ясність, сприяє розумінню чогось [7, с. 450, 1085]. У будь-якому разі це діяльність особи, що володіє спеціальними знаннями у певній галузі, з відповіді на запитання, що в інший спосіб вирішити неможливо. Це ставить під сумнів доцільність одночасного використання цих понять в статті 360 КПК України. Консультації тривалий час використовуються в кримінально-процесуальній діяльності, достатньо широко відображені в науковій літературі і цілком можуть бути використані для побудови правових норм, одночасно виключити із них «роз'яснення», без чого не може бути консультації. Крім того, в ст. 71 КПК України необхідно передбачити, що консультація може надаватися в усній або письмовій формі. В залежності від ситуації і характеру запитань, з яких треба отримати консультацію, слідчий і спеціаліст самостійно будуть визначати як форму постановки запитання, так і форму відповіді на нього.

Література

1. Юсупов В. В. Спеціальні і криміналістичні знання у кримінальному провадженні: питання співвідношення / В. В. Юсупов // Криминалистика и судебная экспертиза: Междуведомственный научно-методический сборник. Вып. 59. – К. : МЮ Украины, 2014. – С. 47-54.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

3. Кергандберг Э. Использование специальных познаний адвокатом в советском уголовном процессе / Э. Кергандберг // Использование специальных знаний в советском уголовном процессе. Труды по правоведению. : ученые записки Тартуского гос. ун-та. – Тарту : Изд-во Тарту. ун-та, 1984. – Вып. 663. – С. 48-55.

4. Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : монографія / Р. Л. Степанюк ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. / А. Ф. Волобуєва. – Х. : НікаНова, 2012. – 382 с.

5. Лисиченко В. К. Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике : [учеб. пособие] / В.К. Лисиченко. – К. : Выща шк., 1979. – 88 с.

6. Романюк Б. В. Участь спеціаліста на стадії досудового слідства: [навч. посіб.] / Б. В. Романюк. – К. : Видавничий будинок «Аванпост-Прим», 2010. – 304 с.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [упоряд. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.

Lukianchykov E. The use of special knowledge in consultation form. *The adoption of new Criminal Procedural Code of Ukraine embraces the fundamental analysis of its new juridical institutions and provisions of law. It concerns the new form of the special knowledge application such as consultations. The author analyzes the norms by which the Criminal Procedural Code is regulated on the stages of pre-trial procedure and juridical documentation procedure.*

Keywords: *expert, scholar, special knowledge, investigator, pre-trial procedure, counsel.*

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ ПРО СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

І. В. Лупак

У статті досліджено особливості нормативного регулювання поняття та ознак загального та спеціального суб'єкта злочину як одного з фундаментальних понять кримінального права. Розвиток кримінально-правового вчення про суб'єкта злочину проаналізовано крізь призму різних історичних віх розвитку української держави.

Ключові слова: *суб'єкт злочину, неповнолітній, вік кримінальної відповідальності, осудність, покарання.*

Суб'єкт злочину є одним із ключових елементів як поняття злочину, так і складу злочину, оскільки саме він вчиняє суспільно небезпечне винне діяння, яке передбачене Кримінальним кодексом України (далі – КК України) як злочин. Встановлення усіх ознак суб'єкта є необхідною умовою правильної кваліфікації злочину, а також застосування окремих інститутів кримінального права (співучасті, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання тощо).

Незважаючи на значну кількість наукових праць з означеного питання, політичні, соціально-економічні та правові зміни, які відбуваються у державі та суспільстві, зумовлюють переосмислення існуючих позицій та вироблення нових підходів до розуміння та правової регламентації інституту суб'єкта злочину. Зокрема, потребують аналізу такі важливі та водночас дискусійні питання, як: встановлення мінімального вікового порогу кримінальної відповідальності, підстави визнання особи неосудною чи обмежено осудною, кримінально-правове значення стану сп'яніння, доцільність встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб та її механізм, співвідношення ознак спеціального та загального суб'єкта злочину.

Становлення національного кримінального законодавства про відповідальність конкретної особи за вчинений злочин носило поступальний характер, і значною мірою залежало від політичних, економічних та соціальних чинників. Історичний досвід показує, що поняття «суб'єкт злочину» еволюціонувало від визнання свійських тварин, гризунів, комах, а також неживих предметів в якості суб'єкта злочину, до розуміння того, що ним може бути лише людина, яка здатна усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, а також розуміти мету застосованого до неї покарання.

Зокрема, у країнах Західної Європи в Середньовіччі були досить поширеними суди над тваринами. Суди світські судили тварин, що завдали смерть людині (найчастіше – кабани, бики). Суди духовні судили тварин, визнаних джерелом громадських лих. Зафіксовано процеси над комахами й тваринами, що знищували посіви, виноградники тощо [1, с. 96].

Як вбачається з аналізу найдавніших правових пам'яток України (договорів Русі з Візантією X ст., Руської Правди), кримінально-правові норми яких носили хаотичний, розрізнений характер, згадок про суб'єкта злочину вони майже не містили. Проте деякі положення цих актів, наприклад, про неможливість холопа нести відповідальність за окремі види правопорушень, дозволяють стверджувати про наявність у їхніх творців певних уявлень про суб'єкта злочину (правопорушення). Діючі на той час церковні канони кримінального права (церковні устави князя Володимира, князя Ярослава, Кормчі книги) також окремо не виділяли суб'єкта, хоча й визначили, очевидно, першого спеціального суб'єкта злочину – віровідступника.

За доби Великого князівства Литовського основним законодавством у сфері кримінально-правового регулювання визнавалися привілеї, магдебурзьке право, Судебник Казимира IV 1468 р. та Литовські Статути. Наприклад, згідно Судебника Казимира IV 1468 р. суб'єктом злочину могла бути не лише вільна людина, але й холоп. Крім того встановлювався мінімальний вік кримінальної відповідальності – 7 років. Відповідно до III Литовського статуту 1588 р. суб'єктом злочину визнавалася вільна або напіввільна людини, яка досягла 16 років (за II Литовським Статутом – 14 років).

Щодо історичних витоків та становлення інституту осудності і неосудності, то слід згадати, що вже у таких джерелах, як Руська Правда, Судебники Івана III та Івана IV Грозного, Соборне Уложення 1649 р. та ін. передбачався принцип, за яким душевнохворі не притягувалися до кримінальної відповідальності.

© Лупак І. В., 2016

Щодо ознак та видів спеціального суб'єкта злочину, то зокрема посадова злочинність остаточно сформувалась у Судебнику 1550 року у зв'язку із новим розумінням публічної служби як оплачуваної державою професійної діяльності людини по виконанню державних завдань, а не завдань князя [2, с. 9-10]. У Військовому Артикулі 1715 року Петра І вже проявляється певна специфіка військових злочинів та їх спеціального суб'єкта – військовослужбовця.

Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., до суб'єктів злочину відносив виключно людину, до того ж будь-якого стану (вільні, кріпаки). Віковий ценз як ознака суб'єкта злочину перебував у стадії становлення. Як зазначає Д. Любченко, з одного боку, укладачі Кодексу 1743 р. встановлюють вік, з настанням якого особа вважалась суб'єктом злочину, з іншого – особи, що не досягли віку, з якого могла наставати кримінальна відповідальність все ж мали до неї притягуватись, але міра покарання визначалась нечітко… Рішення щодо таких неповнолітніх приймали судді, очевидно, виходячи з особи правопорушника, власного здорового глузду тощо [3, с. 126]. Проблема неосудності теж не була чітко врегульована: за загальним правилом психічно хвора людина не визнавалася суб'єктом злочину, проте за деяких умов все ж могла нести кримінальну відповідальність. Більш-менш чітко визначалися ознаки спеціального суб'єкта злочину, серед яких можна виділити ознаки родинного характеру (батьки, діти), службового характеру (військові командири, судові чиновники) тощо.

Важливу роль у формуванні основних ознак суб'єкта злочину відіграло Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Саме в цей період отримали законодавче закріплення такі ознаки суб'єкта злочину, як вік та осудність. Відповідно до цього акту суб'єктом злочину визнавалася осудна особа, яка досягла певного віку (у повному обсязі з 21 року), що залежав від виду злочину. Відповідно до ст. 100 Уложення діти, які не досягли семи років, вважалися такими, що не усвідомлюють свого діяння, а тому не підлягали покаранню. За вчинені злочини вони віддавалися батькам чи опікунам для напоумлення та настановлення [4].

Початок радянського періоду розвитку кримінального права характеризується, з одного боку, появою спеціальних кодифікованих актів, присвячених регулюванню кримінально-правових відносин, – Кримінальних кодексів УРСР 1922 р. та 1927 р., а з другого – посиленням дії принципу об'єктивного інкримінування, соціальної приналежності суб'єкта злочину, відмовою від принципу особистої відповідальності, про що свідчать описані у літературі [5, с. 84] факти притягнення до кримінальної відповідальності за принципом кругової поруки та поручительства частини населення того міста, де були знищені продовольчі склади, розібрані залізничні шляхи сполучення тощо.

Прийнятий у 1960 році КК УРСР, який проіснував аж до 2001 року, безумовно, удосконалив правову регламентацію питань, що стосуються суб'єкта злочину, порівняно із попередніми законами про кримінальну відповідальність. Проте недоліків також вистачало: зокрема у КК 1960 року було відсутнє визначення поняття суб'єкта злочину, спеціального суб'єкта злочину, осудності, а норми, що стосувалися окремих ознак суб'єкта злочину (ст. 10 «Відповідальність неповнолітніх» та ст. 12 «Неосудність»), у відносно систематизованому вигляді містилися у главі ІІІ Загальної частини «Про злочин».

Кримінальний кодекс України 2001 року кардинально змінив ситуацію у правовому регулюванні суб'єкта злочину, його видів та ознак, проте детальний їх аналіз виходить за межі даної статті.

Слід відмітити і спроби визнання юридичних осіб суб'єктами злочинів на початку XX століття, хоча хаотична правотворчість того часу спеціально не виділяла таких суб'єктів, зазначаючи їх поряд із фізичними особами, посадовими особами, а також колективами різних організацій. Зокрема, юридичні особи відповідали за невиконання виробничого плану, випуск неякісної продукції, злочини у сфері трудових відносин тощо.

Отже, поняття суб'єкта злочину у вітчизняному кримінальному праві розвивалося поступово, проте вже на ранніх етапах більш-менш чітко виокремилися його ознаки – осудність, вік та фізична особа. Щодо спеціального суб'єкта злочину, то варто зазначити, що ще з давніх часів існувало положення, згідно якого деякі види правопорушень могли бути вчинені лише певними категоріями осіб. Правові пам'ятки раннього періоду виділяли окремі види спеціальних суб'єктів, однак не містили чітких приписів щодо їх правового положення та меж відповідальності. Таким чином, нормативне регулювання поняття та ознак загального та спеціального суб'єкта злочину на початках характеризувалося певною непослідовністю, проте у ході розвитку державно-правових інститутів отримувало більш чітку форму та зміст.

Література

1. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. – К.: МАУП, 2004. – 398 с.
2. Бачурин Э. А. Специальный субъект преступления : Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Красноярск, 2005. – 22 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1209998
3. Любченко Д. Поняття суб'єкта злочину за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) / Д. Любченко // Право України. – 2005. – №3. – С. 125–128.
4. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 15 августа 1845 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://xix-vek.ru/material/item/f00/s00/z0000003/st070.shtml
5. Введение в украинское право / под общ. ред. С.В.Кивалова, Ю.Н.Оборотова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Одесса : Юридична література, 2009. – 768 с.

Lupak I. History of the development of criminal law doctrine about offender. *The article analyzes peculiarities of normative regulation of concept and features both of general and special offenders as a one from the fundamental concepts of criminal law. Development of criminal law doctrine about offender is analyzed in the retrospect of Ukrainian state history.*

Keywords: *offender, juvenile, age of criminal liability, sanity, punishment.*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ

Г. Р. Мартинишин

Проведено аналіз законодавства та розглянуто окремі питання застосування інституту амністії. Обґрунтовано необхідність системного підходу до застосування амністії в Україні. Запропоновано зміни, спрямовані на вдосконалення законодавчого регулювання застосування амністії в Україні з урахуванням інтересів потерпілих від вчинення злочину.

Ключові слова:*суспільна небезпека, злочин, потерпілий, кримінальна відповідальність, покарання.*

Постановка проблеми. Справедливе призначення покарання особі за вчинення злочину завжди було пріоритетним завданням правової держави у боротьбі зі злочинністю. І сьогодні Україна, яка відповідно до Конституції є правовою державою, взявши курс на Європу, повинна визначити головним своїм завданням захист прав та законних інтересів її громадян. Головним завданням держави повинно залишатися захист прав потерпілих від вчинених злочинів, оскільки саме держава не забезпечила безпеку її громадян від протиправних посягань. Однак проведена тотальна гуманізація кримінального і кримінально-процесуального законодавства не лише не сприяла захисту прав потерпілих, але й привела до того, що злочинець або уникає покарання, або йому призначається більш м'яке покарання, ніж те, яке необхідне для його виправлення чи попередження вчинення ним або іншими особами злочинів. Одним із таких способів уникнення особою покарання за вчинення злочину, на наш погляд, є амністія. Не відкидаючи необхідності існування інституту амністії, хотіли б зазначити, що в Україні у попередні роки склалася нічим необґрунтована практика прийняття законів про амністію майже щороку. Крім того, такі закони далекі від досконалості: в них не лише порушена системність та логіка викладу, не враховується ступінь суспільної небезпечності особи, яка підлягає амністії, але й взагалі нівелюється сама мета покарання. Практику прийняття таких законів, без сумніву, потрібно змінювати. З огляду на вищенаведене, вважаємо за необхідне висловити пропозиції щодо вдосконалення врегулювання цього питання на законодавчому рівні. Зокрема, пропонуємо по-новому підійти до застосування інституту амністії в Україні.

Стан дослідження. Кримінально-правові проблеми застосування інституту амністії стали предметом досліджень відомих українських та зарубіжних вчених, зокрема: В.М. Бурдіна, О.В. Лєвашової, А.А. Музики, Т.Б. Ніколаєнко, А.Н. Осяк, С.Н. Рзаєвої, Е.В. Скутіної, А.П. Фільченка, О.В. Чепелюк, С.М. Школи та ін. Віддаючи належне напрацюванням науковців, потрібно зазначити, що багато питань залишаються спірними, а окремі – недослідженими взагалі. Вищенаведене зумовлює необхідність подальшого проведення дослідження інституту амністії в Україні.

© Мартинишин Г. Р., 2016

Виклад основних положень. З часу проголошення незалежності України Верховною Радою було прийнято закон «Про застосування амністії в Україні» та 11 законів про амністію, які є чинними і сьогодні. Вперше закон про амністію був прийнятий 21 листопада 1996 року № 533/96-ВР і мав назву «Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат». Відповідно до положень цього закону передбачалось звільнення від покарання осіб, котрі організовували або брали активну участь в групових діях, що порушують громадський порядок; захоплювали державні або громадські будівлі чи споруди; блокували транспортні комунікації, але лише за умови, що вчинені ними дії були пов'язані з протестом проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат. Наступний закон про амністію, прийнятий 26 червня 1997 року № 401/97-ВР, був приурочений першій річниці Конституції України. І з того часу Верховна Рада України почала приймати закони про амністію майже щороку. Вказаний закон, зокрема, передбачав звільнення від покарання осіб, засуджених за умисні злочини, що не є тяжкими, а також осіб, засуджених за злочини, вчинені з необережності, до позбавлення волі, якщо на день набрання чинності цим законом вони відбули не менше третини призначеного строку покарання; передбачалась можливість звільнення від покарання осіб, засуджених вперше за тяжкі злочини до позбавлення волі на строк до шести років включно та інших видів покарання, якщо вони на день набрання чинності цим законом відбули не менше половини призначеного строку покарання. У ст. 8 цього ж закону зазначалось про можливість скоротити невідбуту частину покарання наполовину особам, засудженим до позбавлення волі за умисні злочини, що не є тяжкими, незалежно від призначеного строку покарання, якщо вони на день набрання чинності законом відбули не менше третини призначеного строку покарання, а також особам засудженим за тяжкі злочини на строк до десяти років включно, якщо вони на день набрання чинності законом відбули не менше половини призначеного строку покарання. Варто зазначити, що відповідно до положень вищезгаданого закону (ст. 12, 13) амністія могла застосовуватись не лише судами, але й органами дізнання та досудового слідства – щодо осіб, справи і матеріали про злочини яких перебували у провадженні цих органів. Підсумовуючи вищенаведене, приходимо до висновку, що закон про амністію, прийнятий 26 червня 1997 року № 401/97-ВР (і наступні закони аж до 2014 року) передбачав 3 форми звільнення: 1) звільнення від покарання; 2) звільнення від відбування покарання; 3) звільнення від кримінальної відповідальності.

У 1998, 2001, 2003, 2005, 2007, 2008, 2011 роках знову були прийняті чергові закони про амністію: одні доповнювали, а інші скасовували перелік осіб, яким може бути скорочена невідбута частина покарання; уточнювалися окремі положення, що стосувалися віку та категорій осіб, які могли бути звільнені від кримінальної відповідальності та покарання тощо. У 2014 році Верховна Рада України прийняла новий закон про амністію. На відміну від попередніх законів про амністію він не передбачав звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання, а лише звільнення від відбування покарання. В законі також з'явилося положення про можливість звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі осіб, засуджених за будь-які злочини, які не поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, якщо вони на день набрання чинності законом відбули не менше однієї чверті призначеного строку основного покарання. На сьогодні зареєстровано законопроект «Про амністію у 2015 році», який вже пройшов перше читання. Але вкотре підхід законодавця до застосування інституту амністії в Україні, на жаль, не змінився: амністія продовжує застосовуватись до осіб, які вчинили умисні тяжкі злочини і відбули лише половину призначеного строку покарання, в тому числі і до осіб, які вчинили насильницькі злочини. Про мету прийняття такого законопроекту можна довідатись із пояснювальної записки до нього, в якій, зокрема, зазначається: «Проект Закону України "Про амністію у 2015 році" підготовлено відповідно до статті 92 Конституції України з метою прояву гуманізму держави у сфері виконання кримінальних покарань. Крім того, в умовах жорсткої економії державних коштів та значного дефіциту площ в установах виконання покарань, акт амністії дозволяє розвантажити місця позбавлення волі та зекономити бюджетні кошти на утримання осіб в таких установах» [1].В пояснювальній записці знаходимо чергове підтвердження слів професора В.М. Бурдіна, який ще у 2011 році у своїй статті, присвяченій дослідженню інституту амністії в Україні зазначив: «На жаль, але на сьогодні можна стверджувати про те, що інститут амністії використовується фактично як засіб розвантаження працівників правоохоронних органів та вивільнення місць у переповнених на сьогодні кримінально-виконавчих установах, що звісно, аж ніяк не сприяє реалізації превентивної функції кримінального законодавства» [2, с.336]. Варто погодитись з В. М. Бурдіним і у тому, що практика прийняття законів про амністію майже щороку є неприпустимою. Більше того, як влучно зауважив вчений, «амністія для особи повинна бути

неочікуваним «актом пробачення» вчиненого нею злочину. В іншому випадку амністія тільки породжуватиме відчуття безкарності і сприятиме рецидиву» [2, с.336]. Підтримуємо також тих науковців, котрі вважають, що амністія є доцільною у випадку істотної зміни політичної ситуації в державі для звільнення у зв'язку з цим осіб, переслідуваних за свої політичні переконання [3, с. 683-684] і, зрозуміло, що така амністія не може мати систематичного характеру. Крім того, на наш погляд, амністія може і повинна застосовуватись до осіб, котрих сама держава своєю протиправною діяльністю спровокувала до вчинення злочинів, як це мало місце 21 листопада 1996 року, коли був застосований закон «Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат».

Висновки. Провівши аналіз законодавства та розглянувши окремі питання звільнення від покарання та його відбування, приходимо до висновку про необхідність вироблення системного підходу до застосування інституту амністії в Україні. Зроблено висновок про те, амністія не може використовуватись як засіб для вивільнення місць у переповнених на сьогодні кримінально-виконавчих установах, а повинна застосовуватися з урахуванням інтересів потерпілих від вчинення злочину.

Література

1. Пояснювальна записка до законопроекту № 2118 «Про амністію у 2015 році» від 12.02.2015 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54019.

2. Бурдін В. Окремі проблеми застосування амністії в Україні / Володимир Бурдін // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 54. – С. 335–337.

3. Энциклопедия уголовного права. Т. 10. Освобождение от уголовной ответственности и наказания. – Издание профессора Малинина. – СПбГКА, СПб, 2008. – 882 с.

Martynyshyn G. Issues of Application of the Amnesty in Ukraine. *Analysis of the legislation is made, as well as the particular issues of the application of the institutionof amnesty are covered. The necessity of the system approach to the application of amnesty in Ukraine is substantiated. There are suggested amendments aimed at the improvement of the legislative regulation of the application of amnesty in Ukraine considering interests of persons injured with a crime.*

Keywords:*social danger, crime, injured person, criminal liability, punishment.*

ПРАВОВІ ОСНОВИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ ТА УКРАЇНІ

Т. Д. Мельник

В тезах доповіді проаналізовано та висвітлено законодавство європейських країн, а саме: Франції, Великобританії, Німеччини в сфері хорони навколишнього середовища, його ґенеза та становлення на протязі розвитку держави. Також проведено аналітичну паралель із законодавством України.

Ключові слова: *навколишнє середовище, еколонізація, екологічне законодавство, Європейський Союз, декрети, настанови, директива.*

Охорона довкілля та раціональне використання природних ресурсів є невід'ємною частиною процесу суспільного розвитку будь - якої держави, адже природні ресурси є основою життєдіяльності населення та економіки держави, тому забезпечення їх збереження, відтворення та невиснажливого використання є однією з основних передумов сталого соціально-економічного розвитку країни.

Екологічне законодавство зарубіжних країн розвивається не рівномірно. Слід визнати, що провідна роль у формуванні екологічних принципів і їх впровадженні в зарубіжні правові системи залишається за європейськими державами. Аналіз екологічних положень конституцій країн Європи дозволяє стверджувати, що правові основи законодавства в сфері охорони навколишнього середовища формуються на таких базових екологічних принципах, як правове забезпечення раціонального природокористування, інформаційне співробітництво в галузі охорони навколишнього

© Мельник Т. Д., 2016

середовища, попередження заподіяння і відшкодування завданих екологічних збитків. Більш того, з моменту утворення Європейського Союзу (далі - ЄС) країни - члени цієї спільноти сприйняли захисту глобального навколишнього середовища як цільової установки. У зв'язку з цим, охорона навколишнього середовища не знає кордонів і екологічна політика ЄС не обмежується територією конкретної держави [1]. Основним джерелом екологічного права європейських держав є нормативно-правові акти, що регулюють питання охорони окремих компонентів природи – атмосферного повітря, ґрунтів, диких тварин, окремих видів рослин, водних об'єктів, лісових ресурсів, або що визначають правовий режим окремих унікальних і цінних природних комплексів. Важливу частину еколого-правової бази європейських країн становлять документи, що встановлюють екологічні вимоги до різних видів діяльності. Система європейського права активно розвивається останні чотири десятиліття. Її особливістю є наявність загальних рамкових вимог в області охорони навколишнього середовища, які діють на території країн Євросоюзу у вигляді окремих директив. Охорона навколишнього середовища спрямована на попередження її забруднення за допомогою встановлення вимог до якості природних середовищ за допомогою нормативів якості, екологічних вимог до окремих виробничих процесів, затвердження нормативів викидів і скидів. Велика увага приділяється правовим аспектам переробки та утилізації відходів. В ЄС і затверджені стандарти для палива, здійснюється контроль за екологічністю виробничої промислової і сільськогосподарської продукцією, використанням генно-модифікованих продуктів. Джерела екологічного права ЄС можуть:

1) Настанови загального характеру (в їх числі Директива 2003/4 / EG Європейського парламенту і Ради від 28 січня 2003 року про доступ громадськості до інформації про навколишнє середовище);

2) директиви, призначені для регламентації контролю за екологічними наслідками господарської діяльності підприємств і встановлюють відповідальність за заподіяння шкоди навколишньому середовищу (Директива 85/337 / EWG Європейської ради від 27 червня 1985 року про контроль над екологічними наслідками господарської діяльності підприємств при певних суспільних і приватних проектах);

3) Настанови, спрямовані на охорону окремих природних компонентів і захист об'єктів дикої природи (Директиву 79/409 / EWG Європейської ради від 2 квітня 1979 року про збереження видів птахів, що живуть в дикій природі).

Найбільш активно відбувається розвиток законодавства в сфері захисту суб'єктивних екологічних прав. У європейському праві під екологічними правами розуміється цілий комплекс прав, включаючи основне право - право на сприятливе навколишнє середовище [2]. Звідси випливає, що ЄС має великий вплив як на національне екологічне законодавство, так і на міжнародну політику в галузі охорони навколишнього середовища. Незважаючи на настільки позитивний вплив європейського екологічного права на міжнародне право, воно не позбавлене вад і прогалин. До сих пір ведуться політичні та наукові дискусії щодо забезпечення права на доступ до правосуддя з екологічних справах. Це питання вирішується на рівні національного законодавства країн Європи, оскільки відсутній загальний рамковий документ щодо можливості звернення до суду за захистом екологічних прав, а в кожній європейській країні це питання врегульоване в різному ступені.

Розгляне короткі приклади захисту навколишнього середовища в найбільш розвинених Країнах Європи та порівняємо з українським.

Французька Республіка. В ст. 69 Конституції Французької Республіки 1958 р закріплені повноваження економічного, соціального та екологічного ради, який володіє правом розробляти проекти екологічних законів, ордонансів або декретів, а також висувати законодавчі пропозиції. Вперше єдиний орган екологічного управління був створений у Франції 27 січня 1971 року, їм стало Міністерство з питань навколишнього середовища. В 1970-1990 рр. екологічна політика Франції була спрямована на розробку еколого-правових актів та створення спеціалізованих установ щодо збору і знищення відходів, контролю за якістю повітря і раціонального використання енергії. Франція завжди комплексно і концептуально підходить до розробки і вдосконалення екологічної політики, про це свідчить наявність і якість таких правових актів, як Національний план з охорони навколишнього середовища та Кодекс з охорони навколишнього середовища (Екологічний кодекс Франції 2000 р.) Кодекс встановив вимоги щодо охорони атмосферного повітря, водних ресурсів, ґрунтів і правила поводження з відходами.

Великобританія. У Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії не прийнято спільний документ, який регламентує правові питання охорони навколишнього середовища [3]. Екологічне законодавство країн королівства складається з законів і підзаконних актів, які

присвячені охороні окремих елементів природного середовища або регулювання конкретних видів антропогенного впливу на природне середовище.

Федеративна Республіка Німеччина представляє абсолютно унікальний тип держави в плані розгулу питання щодо охорони навколишнього середовища і реалізації екологічної політики. В якості однієї з найважливіших державних завдань у ст. 20а Основного закону ФРН відображена охорона природи, яка стала визначальною при формуванні комплексу правових актів екологічного спрямування. Право охорони навколишнього середовища Німеччини засноване виключно на еколого-орієнтованих принципах, а саме: "принципі мінімального вторгнення, принципі збереження навколишнього середовища, принципі заподіювача шкоди і принципі кооперації"[4].

На закінчення слід ще раз підкреслити дедалі зростаючу роль європейського екологічного законодавства, який надає значний вплив на розвиток законодавства як країн Європи, так і Азії.

Україна В Україні щороку продовжує зростати антропогенне та техногенне навантаження на навколишнє середовище. Наша держава має найвищий в Європі рівень розораності сільськогосподарських угідь, споживання водних ресурсів, вирубки лісів. З метою реалізації курсу Президента та Кабінету Міністрів України на досягнення європейських стандартів вживаються заходи щодо приведення законодавства України у відповідність з європейським, що пов'язано з реформуванням правової системи у сфері охорони довкілля. Удосконалення екологічного законодавства, прискорення процесу його гармонізації щодо законодавства ЄС дозволять збалансувати правову систему нашої держави з точки зору екологізації всіх галузей економіки держави і забезпечення її сталого розвитку. Нині актуальним залишається питання розроблення Екологічного кодексу України, яке передбачено основними напрямами державної політики у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, та посилення державного екологічного контролю. Наразі для громадського обговорення на офіційному веб-сайті Міністерства розміщено проект Концепції національної екологічної стратегії України на період до 2020 року. Нині при Міністерстві природи діє Орхуський інформаційно-тренінговий центр, завдяки якому є можливість більш дієво інформувати громадськість з основних питань охорони навколишнього природного середовища і міжнародного екологічного законодавства, залучати висококваліфікованих фахівців до процесу навчання, просвіти та підвищення кваліфікації [5].

Література

1. Кремер Л., Вінтер Г. Екологічне право Європейського Союзу. М., 2007. С. 121.

2 Калініченко П. Л., Раціборінская Д. Н. Захист екологічних прав в законодавстві Європейського співтовариства // Екологічне право. 2003. № 2. С. 55.

3 Цит. по: Екологічне право - мотивації в здійсненні міжнародного співробітництва. М .: Наука, 2006. С. 91.

4 Вуколова Т. В. Конституційно-правові основи охорони навколишнього середовища в Росії і Німеччині: автореф. дис. ... Канд. юрид. наук. М., 2009. С. 7.

5 Садоха М. Актуальні проблеми охорони навколишнього середовища та шляхи їх вирішення. Мукачево, 2007. – Електронний ресурс: Режим доступу: http://www.mgce.uz.ua/post.php?id=166

Melnik T. Legal basis of the environment in Ukraine and European countries. *In theses analyzed and highlighted legislation of European countries, namely France, Great Britain and Germany in the field of Keep the environment, its genesis and formation during development. Also held parallel analytical legislation of Ukraine.*

Keywords: *environment, greening, environmental legislation, European Union, decrees, instruction, directive.*

ПИТАННЯ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 333 КК УКРАЇНИ

Т. О. Михайліченко

У статті досліджено проблему невідповідності родового та безпосереднього об'єктів злочину, передбаченого ст. 333 КК України. Наведено додаткові аргументи на користь позиції, що порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, слід розмістити серед злочинів проти громадської безпеки.

Ключові слова: *порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю; безпосередній об'єкт; товари військового призначення; товари подвійного використання; злочини проти громадської безпеки.*

Як відмічають науковці, за сучасної міжнародної ситуації найбільше занепокоєння в світової спільноти викликає ймовірність потрапляння зброї масового знищення, її компонентів чи технології виробництва до країн з нестабільною обстановкою або до терористичних організацій [1, с. 80]. Тому, по-перше, наша держава, як член ООН, взяла на себе зобов'язання вживати ефективних заходів з метою встановлення національного контролю для недопущення розповсюдження ядерної, хімічної та бактеріологічної зброї та засобів її доставки (згідно з Резолюцією Ради Безпеки ООН від 28.04.2004 р. № 1540). По-друге, в Україні прийнято ряд нормативних актів, які регулюють порядок здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» від 20.02.2003 р., Положення про державну службу експортного контролю, затверджене Президентом України від 17.04.2002 р., Порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 р. та ін.), а також створено державні органи, які слідкують за належним виконанням порядку (Державна служба експортного контролю України, Міжвідомча комісія з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю, Служба безпеки України). І наостанок, Кримінальний кодекс України у розділі XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» містить ст. 333, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю. Тобто нині Україна, як і всі держави загалом, докладають значних зусиль щодо недопущення неконтрольованого розповсюдження товарів військового призначення та подвійного використання, оскільки це сприяє підтриманню міжнародної стабільності.

Водночас дослідників, які б аналізували злочин, передбачений ст. 333 КК України, небагато. Зокрема, це: С. В. Грачов, С. Ю. Ільченко, О. С. Самойлова, О. В. Шамара. Варто відмітити, що досить часто ними піднімалося питання щодо недоцільності розміщення вказаного злочину в розділі XIV КК України. Тож ми маємо на меті проаналізувати висловлені позиції та навести власні аргументи на користь однієї з них.

Отож, як вже зазначалося законодавець розмістив ст. 333 у розділі XIV КК, тим самим встановивши, що родовим об'єктом злочинів, які містяться в ньому є «суспільні відносини, що забезпечують обороноздатність України, її незалежність, територіальну цілісність і недоторканність» [2, с. 689]. Натомість безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину науковці визнають: а) «суспільні відносини, що забезпечують національну безпеку України, її міжнародний авторитет у сфері дотримання міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеження передач звичайних видів озброєння, а також здійснення заходів щодо недопущення використання зазначених товарів з терористичною та іншою протиправною метою» [2, с. 697]; б) «встановлений порядок здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю» [3]. Таким чином, чітко можна прослідкувати, що родовий та безпосередній об'єкти в даному випадку не співвідносяться між собою як «особливе» та «окреме», а злочин, передбачений ст. 333 КК, «вибивається» із ряду однорідних злочинів, які вчиняються у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації. Крім того, як слушно зауважує О. С. Самойлова, de-facto шкода родовому об'єкту (зокрема, суспільним відносинам у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів) не

© Михайліченко Т. О., 2016

щоразу заподіюється та, навіть, не створюється загроза заподіяння такої шкоди. Так, вказані суспільні відносини не порушуються якщо, наприклад, продаж товарів військового призначення чи подвійного використання іноземним суб'єктам господарської діяльності здійснюється на території України [4, с. 290].

Тому в науці було запропоновано перенести досліджуване діяння до іншого розділу КК. Так, приміром, С. В. Грачов та О. В. Шамара пропонують відразу кілька ймовірних варіантів переміщення: 1) до злочинів у сфері господарської діяльності (цей варіант вказаний як найбільш оптимальний); 2) до злочинів проти основ національної безпеки; 3) до злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [1, с. 95]. Та як відмічають самі дослідники два останні варіанти мають ряд доводів як на користь таких підходів, так і ряд протипоказань, основним серед яких є проблема побудови нової архітектоніки Особливої частини КК України [1, с. 97]. Що ж до першого варіанту, то С. В. Грачов та О. В. Шамара наводять такий аргумент на підтримку власної позиції: міжнародна передача товарів, що підлягає державному експортному контролю, – це різновид зовнішньоекономічної діяльності, яка є господарською діяльністю, тому даний злочин і має бути серед злочинів у сфері господарської діяльності. Варто також відмітити, що вчені при цьому обов'язковим додатковим об'єктом даного злочину за таких умов називають відносини національної безпеки України в зовнішньополітичній сфері, а додатковим факультативним об'єктом – відносини громадської безпеки [1, с. 101]. Однак, на нашу думку, віднесення порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю до злочинів у сфері господарської діяльності є недоцільним, оскільки, як слушно відмічає значна кількість дослідників, склад контрабанди зброї і боєприпасів до неї слід виключити із т. зв. господарських злочинів та віднести до злочинів проти громадського порядку.

Натомість, більш вдало на нашу думку пропонує вирішити цю проблему О. С. Самойлова, яка зазначає, що аналізований склад злочину слід відносити до злочинів проти громадської безпеки, адже вчинення порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, створює умови «для безконтрольного розповсюдження різних видів зброї у світі, для озброєння екстремістських, терористичних угрупувань тощо» [4, с. 289]. Підтримуючи наведену позицію, слід також наголосити, що метою аналізованого злочину є захист безпечних умов життєдіяльності суспільства від джерел підвищеної небезпеки. А товари військового призначення[1], як і товари подвійного використання[2] загалом і є такими джерелами або ж, використовуючи дані предмети, можна розробити чи виробити джерела підвищеної небезпеки. Тобто родовим об'єктом аналізованого злочину має бути саме громадська безпека, основним безпосереднім – суспільні відносини, що забезпечують встановлений порядок здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, а додатковим безпосереднім об'єктом – національна безпека України, суспільні відносини у сфері господарської діяльності тощо. Крім того, варто звернути увагу й на тяжкість даного злочину і невідповідність законодавчо закріпленого покарання рівню суспільної небезпечності злочину. Так, контрабанда (ч. 1) є тяжким злочином (карається позбавлення волі від 3 до 7 років), а порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, (ч. 1) – злочин середньої тяжкості (карається штрафом від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до 3 років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років або без такого), хоча судова практика свідчить про те, що досліджуваний злочин є не менш суспільно небезпечний, ніж контрабанда.

Отож, на нашу думку, перенесення злочину, передбаченого ст. 333 КК України, як і контрабанди зброї та боєприпасів до неї (ст. 201 КК), до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» сприятиме гармонізації національного кримінального законодавства.

---

[1] Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» від 20.02.2003 р. № 549-IV, це: озброєння, боєприпаси, військова та спеціальна техніка, спеціальні комплектуючі вироби для їх виробництва, вибухові речовини, матеріали та обладнання, спеціально призначені для розроблення, виробництва або використання зазначених виробів.

[2] Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» від 20.02.2003 р. № 549-IV, це: окремі види виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, спеціально не призначені для військового використання, а також послуги (технічна допомога), пов'язані з ними, які, крім цивільного призначення, можуть бути використані у військових або терористичних цілях чи для розроблення, виробництва, використання товарів військового призначення, зброї масового знищення, засобів доставки зазначеної зброї чи ядерних вибухових пристроїв, у т. ч. окремі види ядерних матеріалів, хімічних речовин, бактеріологічних, біологічних та токсичних препаратів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України.

Література

1. Відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, за кримінальним законодавством України: монографія / С. В. Грачов, О. В. Шамара / За заг. наук. ред. О. М. Литвака. – К. : Видавничий дім «Артек», 2015. – 286 с.
2. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар : У 2-х т. ; за заг. ред. В.Я. Тація [та ін.]. – Т. 2: Ос. ч. – 5-те вид., доп. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. : М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – 9-те вид., перероб. та доп. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1316 с.
4. Самойлова, О. С. Особливості об'єкта злочину, передбаченого ст. 333 Кримінального кодексу України / О. С. Самойлова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2010. – Серия «Юридические науки». – Том 23 (62). – № 1. – С.285-291.

Myhailichenko T. The question of the direct object of crime covered by the article 333 of the Criminal Code of Ukraine. *The problem of the disparity of subsumer and direct objects of crime covered by the Article 333 of the Criminal Code of Ukraine is researched in the article. It's pointed, that additional arguments in favour of the position that missequencing of the international transfer of goods which are subjects to the state export control should qualify as crimes against public safety.*

Keywords*: missequencing of the international transfer of goods which are subjects to the state export control; direct objects of crime; military goods; dual-use products; crimes against public safety.*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ РЕЖИМУ СЕКРЕТНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

О. І. Назарук

Розглянуто основні поняття щодо забезпечення режиму секретності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Визначено особливості засекречування інформації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відповідальних осіб за цей процес.

Ключові слова: *негласні слідчі (розшукові) дії, режим секретності, інформація, таємне діловодство.*

Відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України (ст. 246). Аналіз більшості нормативних актів іноземних держав у сфері правового регулювання досудового розслідування злочинів вказує на те, що використання прихованих методів здобуття інформації про злочини і осіб, які їх вчинили, давно не вважається таким, що характеризує рівень демократії в країні. Навпаки, прозорість їх законодавчої регламентації та здійснення, наявність визначених законом механізмів контролю за провадженням робить їх ефективним інструментом правоохоронної діяльності демократичної держави [1, с. 17]. Саме тому, з моменту прийняття КПК України такий інститут, як негласні слідчі (розшукові) дії викликав чималий інтерес у науковців.

Вказані проблеми були предметом дослідження таких вчених як В. О. Глушков, Є. Д. Лук'янчиков, Д. Й. Никифорчук, Д. Б. Сергєєва, В. І. Сліпченко, Є. Д. Скулиш, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, М. Є. Шумило та інші. Однак, в умовах сучасного розвитку кримінального процесуального законодавства відповідного теоретичного обґрунтування потребують проблеми дотримання режиму секретності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Режим секретності – це встановлений Законом України "Про державну таємницю" та іншими нормативно-правовими актами єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці (ст. 1) [2]. Водночас, відповідно до положень зазначеного Закону тотожними вважаються державна таємниця та секретна інформація, під якими розглядають вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

© Назарук О. І., 2016

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України "Про державну таємницю" до державної таємниці, у сфері державної безпеки та охорони правопорядку, відноситься інформація про результати перевірок, здійснюваних прокурором згідно із законом, у порядку відповідного нагляду за додержанням законів, та про зміст матеріалів оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування та судочинства [3].

Поняття режиму секретності варто відмежовувати від конспірації та конфіденційності. Так, певне розмежування конспірації та режиму секретності провели С. О. Гриненко та С. Б. Фомін. Зокрема, режим секретності характеризує виключно організаційно-правовий аспект діяльності відповідних органів, а конспірація – організаційно-тактичний аспект. Відмінності між вказаними поняттями полягають і у суб'єктах, на яких вони поширюється. Конспірація передбачає певні права і обов'язки не лише для слідчого, прокурора, оперативного працівника, але для осіб, які конфіденційно співпрацюють з ними. Для забезпечення режиму секретності достатньо обмежити доступ сторонніх осіб до документів обмеженого розповсюдження, а при конспірації необхідна активність та професійна підготовка суб'єктів [4, с. 423]. Але відповідно до положень КПК України, слідчий має право використовувати інформацію, при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами або залучати цих осіб до проведення зазначених дій.

При проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, відповідальними за забезпечення охорони державної таємниці та дотримання вимог законодавства про державну таємницю є слідчий, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва, у кримінальному проваджені, оперативні працівники, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії.

Так, у наказі Генерального прокурора України № 4 гн від 19 грудня 2012 року "Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні" вказано, що на прокурорів, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, покладено обов'язок реєструвати клопотання, постанови про проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до правил таємного діловодства. А також вони зобов'язані дотримуватися вимог режиму таємності, вживати заходів щодо забезпечення захисту від розголошення даних про факт, методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відомостей про особу, місце чи річ, щодо яких проводяться такі дії (пункти 10.7, 10.8) [5].

Водночас, відповідно до вимог чинного законодавства, у кримінальному провадженні, при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, засекречуванню підлягають:

- постанова слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій,
- клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії,
- ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього,
- протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії,
- відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці.

Відповідальним за вжиття заходів до збереження, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планують використати у кримінальному провадженні є прокурор. До результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути використанні при доказуванні належать протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії.

З урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів, після проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України, грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню. Процес розсекречування матеріальних носіїв секретної інформації полягає у знятті в установленому законодавством порядку обмежень на поширення та доступ до конкретної секретної інформації шляхом скасування раніше наданого грифу секретності документам, виробам або іншим матеріальним носіям цієї інформації.

Зважаючи на те, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій може займати певний проміжок час і забезпечувати отримання значного обсягу інформації, яка не завжди є потрібною для кримінального провадження, законодавець передбачив можливість знищення або повернення

власнику такої інформації. Відповідальним за цей процес є прокурор. Так, інформація (відомості, речі та документи) отримані за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, яку прокурор визнає не потрібною для подальшого досудового розслідування негайно знищуються або повертаються власнику, з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження (ст. 255 КПК України).

Таким чином забезпечення режиму секретності є необхідною умовою проведення негласних слідчих (розшукових)дій, з метою одержання повної та достовірної інформації, яка у визначеному законом порядку може використовуватися у кримінальному провадженні як докази.

Література

1. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15-23.

2. Про державну таємницю: Закон України № 3855-XII від від 21.01.1994 [Електронний ресурс]: – Режим доступу:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12/page.

3. Про державну таємницю: Закон України № 3855-XII від від 21.01.1994 [Електронний ресурс]: – Режим доступу:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12/page

4. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц таін. ; за ред.. В. Я. Тація, Ю. М.Грошевого, О. В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

5. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

Nazaruk O. Some aspects secrecy during during secret investigatory actions. *There is reviewed main categories that concern providing secrecy during secret investigatory actions. There is identified the features of classification information during secret investigatory actions and people, who are responsible for this process.*

Keywords*: secret investigatory (searching) actions, secrecy, information, secret paperwork.*

СКЛАД ЗЛОЧИНУ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

О. Г. Панчак

У тезах доповіді виділено умови та підстави застосування кожного із кримінально-правових наслідків та встановлено, що умовою їх застосування є не завжди суспільно небезпечне діяння, що містить склад злочину, а підставами їх застосування – є події, поведінка особи та інші обставини, що здебільшого не є ознаками складу злочину.

Ключові слова: *умови застосування кримінально-правових наслідків, підстави застосування кримінально-правових наслідків.*

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Усі статті Особливої частини КК України, окремі статті Загальної частини закріплюють ознаки складів злочинів. Основна увага науковців-криміналістів зосереджена саме на виділенні, аналізі ознак складів злочинів. Однак для реалізації завдань кримінального права, для особи, яка вчинила злочин, важливим є не які ознаки складу злочину містяться у її діянні, а які кримінально-правові наслідки за його вчинення вона зазнає. Тому прослідкуємо значення ознак складу злочину для вибору та застосування до особи кримінально-правових наслідків.

Нині чинний КК України до кримінально-правових наслідків вчинення як злочинів, так і суспільно небезпечних діянь відносить: звільнення від кримінальної відповідальності, реальне відбування покарання, звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, судимість, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальну конфіскацію, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, примусові заходи виховного характеру. Розглянемо щодо кожного з них умови та підстави їх застосування (ці терміни ми використовуємо в

© Панчак О. Г., 2016

значенні, яке їм надав Пленум ВСУ у постанові № 12 від 23.12.2005 р. “Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності” (п. 2 Постанови)), тобто що саме суд враховує, приймаючи рішення про застосування до особи кожного із них.

Звільнення від кримінальної відповідальності: умовою застосування є вчинення особою злочину, однак підставою – певна поведінка особи чи події, які знаходяться поза складом злочину і настають після закінчення чи припинення злочину.

Реальне відбування покарання: приймаючи рішення про призначення чи не призначення окремих покарань для їх реального відбування, що як передбачені, так і не передбачені в санкції статті Особливої частини за вчинений злочин, виходячи за межі таких санкцій, суд не може враховувати ще раз ознаки складу злочину, які він вже врахував при кваліфікації, з метою не порушення принципу “не двічі за одне”. Однак суд повинен враховувати низку подій, які мали місце під час вчинення злочину чи виникли після цього, поведінку особи як під час, так і після вчинення злочину чи інші обставини, але які знаходяться поза складом злочину (наприклад, вагітність особи, її непрацездатність, досягнення нею певного віку, зв’язок злочину із займаною посадою, особу засудженого, обставини справи, ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставини, що пом’якшують та обтяжують покарання, характер та ступінь участі співучасника тощо). А обираючи один із способів призначення покарання за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків, взагалі не зрозуміло, що саме суд повинен брати до уваги, оскільки законодавець це жодним чином не уточнює.

Звільнення від покарання: умовою є вчинення злочину, а підставою або подія (декриміналізація діяння, хвороба особи), або поведінка особи чи інші обставини, які знаходяться поза складом злочину (бездоганна поведінка, сумлінне ставлення до праці тощо).

Звільнення від відбування покарання: прийняття рішення про те, чи можна застосувати один із видів такого звільнення залежить не від виду вчиненого злочину (не від того, ознаки якого складу злочину є в суспільно небезпечному діянні особи), а від виду призначеного за нього особі покарання. А це, як вже вище вказувалося, також в значній мірі залежить від тих обставин, що знаходяться поза складом злочину. А такий стан речей призвів до того, що суди, застосувавши ст. 69 КК України, призначають таке покарання і в таких межах, щоб в подальшому мати можливість застосувати ст. 75 КК України. Окрім того, враховуються також поведінка, події чи інші обставини, що знаходяться поза складом злочину (наприклад, тяжкість вчиненого злочину, особа винного, інші обставини справи, факт не вчинення особою нового злочину, виконання нею покладених на неї обов’язків, вагітність, наявність дітей, сплив строків давності, сумлінна поведінка і ставлення до праці, становлення на шлях виправлення тощо). Аналогічно і у випадку звільнення особи від подальшого відбування покарання.

Судимість: строк її тривалості залежить від виду призначеного покарання за вчинення злочину чи від виду обраного щодо особи іншого кримінально-правового наслідку, від її посткримінальної поведінки, а строк зняття – також від її посткримінальної поведінки (зразкова поведінка і сумлінне ставлення до праці).

Примусові заходи медичного характеру: навіть умовою для їх застосування не завжди є наявність усіх ознак складу злочину у вчиненому суспільно небезпечному діянні особи. Адже умовою прийняття рішення про їх застосування чи незастосування може бути вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що не містить усіх ознак складу злочину. А підставами для їх застосування чи вибору одного із примусових заходів медичного характеру є подія, що виникла після вчинення злочину (психічна хвороба, що позбавляє можливості особи усвідомлювати свої діяння або керувати ними), поведінка особи чи інші обставини, що знаходяться поза складом злочину (тяжкість вчиненого діяння, ступінь небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб тощо).

Примусове лікування: умовою є вчинення злочину, однак підставою є наявність хвороби, що становить небезпеку для здоров’я інших осіб, і наявність якої не лише перебуває поза ознаками складу злочину, а й жодного зв’язку із вчиненим злочином не має.

Спеціальна конфіскація: умовою її застосування є як вчинення умисного злочину, так і суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, чи взагалі вчинення “незлочину” (ч. 3 ст. 96[1] КК України) (відсутня подія злочину, діяння декриміналізоване, недоведена вина особи і т.д.), або дії чи події, що настали після вчинення злочину (смерть особи, потерпілий чи прокурор відмовилися від обвинувачення, податковий компроміс тощо). Підставою – наявність відповідних грошей, цінностей та іншого майна, що можуть не бути ознаками складу злочину.

Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: як умовою, так і підставою для їх застосування взагалі не є будь-яке діяння (що містить чи не містить склад злочину) особи (юридичної), до якої такі застосовуються. А є поведінка фізичної особи, яка вчинила злочин від імені та в інтересах юридичної особи. Окрім того, приймаючи рішення про застосування певного заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи суд повинен враховувати події (строк давності), поведінку фізичної особи після вчинення злочину, ступінь тяжкості вчиненого уповноваженою особою юридичної особи злочину, ступінь здійснення злочинного наміру тощо, чи дії – вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину, тобто обставини, що містяться поза складом злочину.

Примусові заходи виховного характеру: умовою їх застосування може бути і вчинення до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, суспільно небезпечного діяння, тобто діяння, що не містить усіх ознак складу злочину, а підставами для застосування – посткримінальна поведінка особи (щире розкаяння, подальша бездоганна поведінка) чи констатація судом, що виправлення неповнолітньої особи, яка вчинила злочин, можливе без застосування покарання, однак, що при цьому суд повинен враховувати, – законодавець не уточнює.

Окрім вказаного вище, на прийняття рішення про застосування чи незастосування певного кримінально-правового наслідку чи вибір в межах такого конкретного його різновиду, можуть впливати не умови та підстави матеріального характеру, а процесуального (у справах приватного обвинувачення, при укладенні угоди про примирення чи про визнання вини).

Отож, підсумовуючи вищевказане, можна констатувати, що, по-перше, умовою прийняття рішення про те, який із кримінально-правових наслідків чи який із його різновидів застосовувати до особи, не завжди є вчинення нею суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого КК України. Такими виступають також суспільно небезпечні діяння, що не містять усіх ознак складу злочину; по-друге, обрання конкретного виду кримінально-правового наслідку, що буде застосований до особи, в значній мірі не залежить від наявних в діянні особи ознак складу злочину. Такі обираються із урахуванням певних подій, поведінки особи чи інших обставин, що не є ознаками складу злочину і які мали місце як до, так і під час вчинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, так і після його закінчення чи припинення, і є різноманітними як за своєю природою, так і за зв'язком із вчиненим злочином чи суспільно небезпечним діянням. Однак, на жаль, вказаним підставам, на відміну від умов, приділяється значно менше уваги як законодавцем у самому законі про кримінальну відповідальність, так і науковцями-криміналістами. Хоча реальний обсяг кари чи інших правообмежень кримінально-правового характеру, яких зазнає особа, не в останню чергу, а може і насамперед, залежить від інших ознак (обставин), що знаходяться поза межами складу злочину. А тому, вважаємо, акцент кримінально-правових досліджень повинен зміститися саме в сторону їх глибокого та системного дослідження.

Panchak O. Corpus Delicti and Criminal Legal Consequences. *The theses of report deal with the legal conditions and grounds for each of the criminal legal consequences applying. The author states that the social dangerous act containing a corpus delicti is not always a condition of criminal legal consequences applying. It is substantiated that the grounds for criminal law consequences applying are events, person`s behaviour and other circumstances, that mainly are not features of corpus delicti.*

Keywords: *conditions of criminal legal consequences applying, grounds for criminal legal consequences applying.*

DOWODY NIELEGALNE W ZNOWELIZOWANEJ PROCEDURZE KARNEJ

M. Rycerski

Możliwość posłużenia się w postępowaniu karnym dowodem uzyskanym niezgodnie z prawem stanowi jedno z bardziej złożonych zagadnień postępowania karnego. Zgodnie orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, przy dokonaniu oceny rzetelności postępowania należy brać pod uwagę nie tylko interes publiczny przemawiający za skutecznym ściganiem i karaniem danego przestępstwa, ale również ochronę interesu indywidualnego podejrzanego przejawiającą się m.in. w tym, aby dowody

© Rycerski M., 2016

prezentowane przeciwko niemu były pozyskane legalnie. Trybunał wskazał jednak, że art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie reguluje zasad dopuszczalności dowodów w postępowaniu karnym, a normowanie tej kwestii jest pozostawione prawu krajowemu.[1] W literaturze i orzecznictwie konsekwentnie wskazywano na konieczność wprowadzenia mechanizmów zabraniających zdobywania dowodów z naruszeniem prawa. A. Murzynowski akcentując potrzebę wytyczenia granic prawa do obrony, wskazywał na niedopuszczalność naruszenia przepisów prawa karnego materialnego, tj. takiego wykonywania prawa do obrony, które sprowadza się do popełniania nowych przestępstw.[2]

W rozważaniach dotyczących zakazu korzystania z dowodów nielegalnych nie sposób pominąć kluczowej - jak się wydaje - zasady prawdy materialnej. Sformułowany w sposób bardzo kategoryczny, bezwzględny zakaz prezentowania dowodów uzyskanych w sposób bezprawny, może być poważnym zagrożeniem dla realizacji zasady prawdy materialnej, skutkującym nietrafną reakcją karną, a w skrajnych wypadkach skazaniem osoby niewinnej. Niewątpliwie przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem dowodowym powinno spotkać się ze stosowną sankcją wobec sprawcy czynu zabronionego popełnionego w celu uzyskania dowodu, a nie z sankcją procesową w postaci bezwzględnej dyskwalifikacji tego dowodu.

Z problemem tym wiąże się również kwestia dopuszczalności dowodu, który został ujawniony dzięki dowodowi uzyskanemu za pomocą czynu zabronionego, określana jako zagadnienie *owoców zatrutego drzewa*[3]. Koncepcja *owoców zatrutego drzewa*, wypracowana w prawie amerykańskim, nie przyjęła się w systemach prawnych kontynentu europejskiego. W literaturze przedmiotu dominuje pogląd o dopuszczalności wykorzystania dowodów pośrednio skażonych[4]. Takie stanowisko koresponduje z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W sprawie Gäfgen vs Republika Federalna Niemiec Trybunał stwierdził, że zakaz stosowania tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania ma charakter absolutny, a użycie w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych na podstawie wyjaśnień pozyskanych od podejrzanego w sposób zakazany przez art. 3 Konwencji może zostać dopuszczone dla ustalenia sprawstwa, kiedy wcześniejsze ustalenia procesowe są niepowiązane w żaden sposób z nielegalnymi metodami śledczymi oraz w przypadku umożliwienia oskarżonemu zakwestionowania dopuszczalności takich dowodów na rozprawie.[5]

Zakaz wykorzystania dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem został wprowadzony do polskiej procedury karnej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy □Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247), która weszła w życie 1 lipca 2015 r. W uzasadnieniu projektu tej ustawy wskazano, że jednym z głównych celów dodania art. 168a do Kodeksu postępowania karnego było określenie granic dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela, a proponowany art. 168a k.p.k. w sposób jasny ma ograniczyć możliwość wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane z naruszeniem prawa.[6] Zgodnie treścią art. 168a k.p.k. powołanej wyżej ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego *niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o*

---

[1] Wyrok ETPC z dnia 12 lipca 1988 r. w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10862/84 (Lex nr 81067); wyrok ETPC z dnia 9 czerwca 1998 r. skarga nr 25829/94 (Lex nr 78971). Swój wcześniejszy pogląd Trybunał podtrzymał również w wyroku z dnia 1 marca 2011 r. w sprawie Welfe i Białek przeciwko Polsce, skarga nr 15924/09 (Lex nr 736608).

[2] A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1984, s. 277.

[3] Sąd Najwyższy USA 14 stycznia 1963 r. zdecydował o niedopuszczalności nie tylko dowodów uzyskanych w sposób naruszający prawo (podlegających wyłączeniu na podstawie exclusionary rule), ale również dowodów uzyskanych na podstawie dowodu, o którym organ procesowy dowiedział się z wcześniej przeprowadzonego dowodu nielegalnego, co Sąd nazwał owocami zatrutego drzewa (ang. fruit of the poisonous tree) (Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 488, 83 S. Ct. 407, 9 L. Ed. 2d 441 (1963)); D. Drajewicz, Zakaz dowodowego wykorzystania procesowej kontroli rozmów, PiP Nr 8/2011, s. 76–77; A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007, s. 327; Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kraków 2005, s. 387–416; P. Lech, Owoce zatrutego drzewa w procesie karnym. Dowody zebrane nielegalnie, Palestra Nr 3–4/2012, s. 34-36; J. Skorupka, Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą, PiP nr 3/2011, s. 80; S. Waltoś, Owoce zatrutego drzewa. Procesy i wydarzenia, które wstrząsnęły prawem, Kraków 1978, s.198; M. Żbikowska, Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym, Wojskowy Przegląd Prawniczy, Nr 1-2/2012, s. 108-124.

[4] Vide J. Mąka, Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych, Prok. i Pr. nr 1-2/2010, s. 169; Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Katowice 2001, s. 328; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1992, s. 192; A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 300–301; R. Kmiecik, Dowód ścisły w procesie karnym, Lublin 1983, s. 93–94; Z. Sobolewski, Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym, Instytut Prawa Karnego UMCS 1976, s. 55–57; S. Waltoś, Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym, Państwo i Prawo, nr 10, s. 72.

[5] M. Wąsek-Wiaderek, Gäfgen przeciwko Republice Federalnej Niemiec – Wyrok Piątej Sekcji ETPCz z dnia 30 czerwca 2008 r., skarga nr 22978/05, Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych nr 1- 2/2008, s. 19-24.

[6] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw. http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870, stan na dzień 19 czerwca 2014 r.

którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego. Niewątpliwie analizowany przepis miał ważne znaczenie z punktu widzenia rzetelności postępowania karnego oraz dostosowania polskiego ustawodawstwa karno-procesowego do standardów międzynarodowych. Jednakże – mimo słusznych założeń (wyeliminowanie z procesu karnego wszystkiego, co narusza przepisy Kodeksu karnego) – przepis ten wzbudzał wiele kontrowersji. W treści art. 168 a k.p.k. zwraca uwagę użyte przez ustawodawcę sformułowanie *czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego*, które nie jest równoznaczne z pojęciem przestępstwa. Krytyczne uwagi dotyczyły wykorzystania w procesie karnym dowodów uzyskanych w trakcie prawidłowo przeprowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych.[1] Czynności te nie mogą być uznane za przestępstwo, chociażby formalnie wypełniały znamiona czynu zabronionego. Mając na uwadze treść uzasadnienia projektu ustawy, wbrew dosłownemu brzmieniu art. 168a przed 15 kwietnia 2016 r., zakaz wynikający z tego przepisu nie dotyczył czynów zabronionych ustawą karną realizowanych podczas czynności operacyjno-rozpoznawczych, uregulowanych w odrębnych ustawach, zmierzających do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów, które mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawny nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej. Czynności operacyjno-rozpoznawcze stanowią legalny sposób pozyskiwania dowodów m.in. przez służby takie jak: Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, o ile zostały przeprowadzone z zachowaniem wymogów ustawowych, a zatem nie ma przeszkód by były one stosowane jako dowody w postępowaniu karnym.

A. Bojańczyk wskazywał również na problem tzw. *przepołowionych czynów zabronionych*, tj. czynów które pomimo istnienia niemal tożsamego opisu kwalifikowane są jako przestępstwa, bądź jako wykroczenia, w zależności od przyjętych kryteriów odnoszących się do wartości mienia, wysokości szkody, sposobu popełnienia, czy jego skutków.[2]

Uzyskanie dowodu za pomocą czynu zabronionego stanowi podstawę, w oparciu o którą należy oceniać dopuszczalność jego przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym. Przez pojęcie *uzyskanie dowodu za pomocą czynu zabronionego*, należy rozumieć zdobycie, wytworzenie lub wejście w jego posiadanie w wyniku popełnienia czynu zabronionego przez przepisy prawa karnego.[3] Niedopuszczalność (lub dopuszczalność) jest pojęciem zaliczanym do tzw. przesłanek procesowych, czyli zespołu okoliczności warunkujących możność merytorycznego rozpoznania przez sąd.[4] Sąd powinien dopuścić i przeprowadzić każdy dowód, który ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jest możliwy do przeprowadzenia, a przepisy prawa nie czynią go niedopuszczalnym.[5] Niedopuszczalność przeprowadzenia i wykorzystania dowodów przez oznacza, że nie mogą one być odtwarzane w sądzie, służyć do dokonywania ustaleń faktycznych, a także nie mogą stanowić podstawy faktycznej orzeczenia. Na dopuszczenie dowodów przez sąd składają się czynności procesowe obejmujące przeprowadzenie oraz wykorzystanie dowodu. Pomimo, że k.p.k. nie zawiera definicji legalnej *przeprowadzenia dowodu*, to jest to pojęcie normatywne, którym posługuje się ustawodawca w innych przepisach (np. art. 167, art. 170 § 1 pkt 1, art. 392 § 1 k.p.k.). Przyjmuje się, że w procesie karnym występują trzy sposoby przeprowadzenia dowodów: przesłuchanie, odczytanie i oględziny.[6] Wykorzystanie dowodów polega na ocenie ich wiarygodności i należy do zasadniczych obowiązków spoczywających na organie prowadzącym postępowanie, jeżeli wymaga tego ustalenie prawdy materialnej.

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437) zmieniono art. 168a k.p.k. i od 15 kwietnia 2016 r. obowiązuje jego nowe brzmienie: *Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności*". Nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 11 marca 2016 r., w części

[1] Stanowisko Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego w przedmiocie konieczności zmiany brzmienia projektowanego art. 168a, pismo z dnia 9 lipca 2012 r., sygn. P-69/12/BS/W.

[2] A. Bojańczyk, Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, Palestra nr 10/2014, s. 106.

[3] Por. S. Śliwiński, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 1948, s. 63; uchwała SN z dnia 19 lipca 1995 r., I KZP 27/95, OSNKW 1995, z. 9-10, poz. 60.

[4] Por. np. Z. Resich, Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych, Warszawa 1962, s. 84.

[5] J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Wyłączenie biegłego w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7-8, s. 149.

[6] K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 286.

dotyczącej zmian w art. 168a k.p.k. towarzyszyło uzasadnienie odwołujące się do prymatu zasady prawdy materialnej. Stwierdzano, że wymóg ustalenia prawdy w procesie karnym wymaga zniesienia takich ograniczeń, które mimo istnienia dowodu, nie pozwalałyby uwzględnić go w procesie karnym, ponieważ został on zdobyty w sposób nielegalny. W ocenie projektodawcy zbędna była regulacja art. 168a k.p.k., gdyż przepis ten wprowadzał bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, niezależnie od okoliczności jego uzyskania. W tym stanie rzeczy celowe jest ocenianie każdej sytuacji in casu, z uwzględnieniem wszystkich aspektów sprawy, w oparciu o ogólnie przyjęte zasady w dorobku orzecznictwa i doktryny w perspektywie ostatnich kilkudziesięciu lat.

W treści art. 168a, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 marca 2016 r., zrezygnowano z bezwzględnego zakazu wykorzystania wszelkich dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem. Obecnie przepis ten mówi, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., co nie oznacza niemożności powoływania się na tę podstawę w ogóle. Natomiast wprowadzony został zakaz bezwzględny dotyczący dowodów uzyskanych w wyniku stypizowanych przestępstw (zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności) popełnionych przez funkcjonariuszy w ramach wykonywania obowiązków służbowych. Wprawdzie art. 171 § 1 w zw. z § 5 pkt 1 k.p.k. wyłączał dowody wskutek zastosowania przymusu, ale dotyczyło to jedynie wyjaśnień, zeznań lub oświadczeń, a nie wszystkich dowodów. Podkreślić przy tym należy, iż wszystkie wyjaśnienia, zeznania i oświadczenia uzyskane za pomocą przymusu, groźby bezprawnej, hipnozy czy innych podobnych środków nie podlegają ocenie z punktu widzenia art. 168a k.p.k. ponieważ zgodnie z treścią art. 171 § 7 k.p.k. nie mogą one stanowić dowodu.

Obecne brzmienie omawianego przepisu również pozostawia wiele niejasności w kwestii jego praktycznego stosowania. Pytaniem, jakie nasuwa się w związku z omawianą regulacją to, na jakim etapie i w jaki sposób będzie realizowana kontrola niedopuszczalności dowodu? W postępowaniu przygotowawczym, ze względu na jego wykrywczy charakter, dowody z reguły przeprowadzane są z inicjatywy organów procesowych, a zatem tryb wyłączania nielegalnie pozyskanych dowodów powinien być zastrzeżony nie tylko dla sądu, ale również dla prokuratora – w zależności od etapu postępowania. Wówczas organem uprawnionym do wydania postanowienia o niedopuszczeniu dowodu będzie prokurator nadzorujący postępowanie przygotowawcze w zakresie postępowań prowadzonych przez organy nieprokuratorskie oraz prokurator nadrzędny w stosunku do prokuratora prowadzącego to postępowanie. W postępowaniu sądowym niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu może być przedmiotem wstępnej oceny wniosku dowodowego, ponieważ stanowi jedną z przyczyn uzasadniających oddalenie wniosku w przedmiocie przeprowadzenia dowodu (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.). Oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu następuje w formie postanowienia wraz z uzasadnieniem zawierającym okoliczności przemawiające za nieuwzględnieniem wniosku dowodowego.

Nierozstrzygniętym przez ustawodawcę zagadnieniem jest także sposób eliminacji z postępowania dowodu nielegalnego. Zgodnie ze standardami demokratycznego państwa prawnego, oskarżyciel publiczny ma obowiązek załączyć do aktu oskarżenia, akta sprawy zawierające tylko te dowody, które pochodzą z legalnych czynności dowodowych. W związku z tym, w przypadku ujawnienia w postępowaniu przygotowawczym dowodu uzyskanego w sposób przestępny, należałoby wyłączyć ten dowód z akt postępowania, a w jego miejsce załączyć postanowienie o wyłączeniu, którego słuszność mogłaby zostać ewentualnie kwestionowana przed sądem. Natomiast w postępowaniu sądowym dowody nielegalne nie podlegają usunięciu z akt sprawy, ponieważ mogą mieć zastosowanie w ewentualnym postępowaniu karnym wobec osoby, która dopuściła się tego przestępstwa, czy też w postępowaniu odwoławczym, przy czym nie mogą być podstawą ustaleń faktycznych w toczącym się postępowaniu.

Szczególne kontrowersje budziła też kwestia konieczności wszczęcia odrębnego postępowania. W ocenie Prokuratora Generalnego istnieje obawa, że w wyniku wprowadzenia zakazu przeprowadzania dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego, postępowanie dowodowe zostanie skierowane na boczny tor angażując strony w spór co do tego, czy czyn zabroniony został czy też nie został popełniony, co może i powinno być rozstrzygane w odrębnym postępowaniu karnym.[1] Natomiast zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka zagwarantowanie, aby art. 168a k.p.k. był skutecznym środkiem zapewnienia kontradyktoryjności postępowania karnego, wymaga wprowadzenia dopuszczalności odrzucenia dowodu bez

[1] Wystąpienie Prokuratora Generalnego na otwarcie konferencji 23 kwietnia 2014 r. pt. *Prokuratura a kontradyktoryjny model postępowania sądowego. Wyzwania i możliwe zagrożenia*. http://www.pg.gov.pl/aktualnosci-prokuratury-generalnej/prokuratura-a-kontradyktoryjny-model-postepowania-sadowego-wyzwania-i-mozliwe-zagrozenia.html.

konieczności rozpoczynania odrębnego postępowania (w zakresie stwierdzenia, iż doszło do popełnienia czynu zabronionego). Co więcej, w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka zakaz wyrażony w art. 168a k.p.k. i jego uzasadnienie powinny być skierowane w pierwszej kolejności przeciwko nadużywaniu przez władze publiczne uprzywilejowanej pozycji w zakresie zbierania dowodów. Wówczas będzie to stanowić kolejny, być może o wiele bardziej skuteczny, mechanizm kontroli m.in. służb specjalnych co do granic stosowanej przez nie kontroli operacyjnej.[1]

Dokonując projekcji zastosowania analizowanego przepisu, w trakcie przewodu sądowego możliwe wydają się trzy alternatywne sytuacje. Pierwsza z nich będzie miała miejsce wtedy gdy przed osądzeniem oskarżonego dojdzie do prawomocnego stwierdzenia (bądź nie), że dowód został uzyskany do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego. W takiej sytuacji za wystarczające uznać należy odwołanie się do odpowiedniej decyzji procesowej. O drugiej sytuacji można mówić wtedy, gdy w jednym akcie oskarżenia, zostaną zawarte zarzuty zarówno dotyczące przestępstwa będącego przedmiotem rozpoznania (bazowego), jak i czynu zabronionego popełnionego w celu uzyskania dowodu. Sąd rozpatrując taką sprawę i stwierdzając w jej ramach fakt popełnienia przestępstwa bazowego, potwierdza jednocześnie realizację znamion w zakresie czynu zabronionego, o którym mowa w art. 168a k.p.k. Najczęstszą sytuacją, która pojawi się w praktyce sądowej będzie sytuacja, gdy brak jest możliwości ustalenia procesowego przestępstwa związanego z nielegalnym uzyskaniem dowodu do celów postępowania bazowego (np. z powodu braku wykrycia ewentualnych sprawców). Sytuacja ta będzie wymagała nie tylko stwierdzenia i udowodnienia czynu podstawowego, ale również czynu zabronionego popełnionego w celu uzyskania tego dowodu. Należy zwrócić uwagę, że art. 168a nie uzależnia niedopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego od faktu stwierdzenia tego przestępstwa prawomocnym orzeczeniem. Zatem wydanie orzeczenia w pierwszym postępowaniu nie będzie uzależnione od wydania orzeczenia w sprawie posłużenia się dowodem uzyskanym za pomocą czynu zabronionego. Należy jednak pamiętać, że w tej sytuacji na sądzie będzie spoczywał obowiązek zidentyfikowania tego czynu przestępnego i stosownie do treści art. 304 § 2 k.p.k. niezwłocznego zawiadomienia o tym fakcie prokuratora lub Policji.

Oprócz wyżej wymienionych sytuacji może się zdarzyć, że dopiero po zakończeniu postępowania w obu instancjach wyjdą na jaw dowody i okoliczności świadczące o wykorzystaniu w postępowaniu dowodu uzyskanego za pomocą przestępstwa. Rozstrzygnięcie oparte o taki dowód nie będzie odpowiadało wymogom praworządności i nie może być utrzymanie w mocy. W związku z tym okoliczność posłużenia się dowodem nielegalnym w postępowaniu karnym może stanowić podstawę wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 1 k.p.k.

W odniesieniu do omówionej problematyki trudno przesądzić jednoznacznie, w jakim kierunku pójdzie praktyka orzecznicza sądów. W pierwszym rzędzie przepis ten stanowić będzie wyzwanie dla sędziów, którym przejdzie oceniać dopuszczalność przeprowadzenia i wykorzystania dowodów uzyskanych do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego. Wejście w życie omawianej nowelizacji i zastosowanie jej przepisów w praktyce sądowej zapewne będzie podstawą do dalszych rozważań oraz formułowania wniosków zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.

ЖІНОЧА ЗЛОЧИННІСТЬ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Н. В. Рябих

У статті досліджена злочинність жінок та статистичні дані щодо перебування даної категорії засуджених в установах виконання покарань. Розглянуте питання щодо шляхів поліпшення умов утримання і захисту основних прав жінок у місцях позбавлення волі,

Ключові слова: *установи виконання покарань, жіноча злочинність, охорона життя, охорона здоров'я.*

Дослідження та статистичні дані свідчать, з кожним роком,що жінки за характеристикою скоєних злочинів все більше наближаються до чоловіків. Жінки все частіше беруть участь у здійсненні насильницьких та інших тяжких злочинів. Навіть кількість хуліганств в загальній масі злочинів, скоєних жінками, зросла в останнє десятиліття майже в 4 рази.

[1] http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/aktualnosci/opinia-hfpc-w-sprawie-projektu-nowelizacji-kodeksu-postepowania-karnego.html

© Рябих Н. В., 2016

Насильницькі злочини раніше не були характерними для жінок і відбувалися ними в основному в сімейно-побутовій сфері. Однак з 90-х років минулого століття кількість жінок, які вчинили такі злочини, постійно зростає. Загальне число жінок-убивць зросла майже в 2,5 рази, і зараз жінкою є кожний тринадцятий вбивця. Безпосередньо жіночим злочином є вбивство матір'ю новонародженої дитини. В останні роки цей злочин (а їх щорічно реєструється близько 200) здійснює кожна двадцята жінка-вбивця[3,с.99].

До вбивств за способами і методами виконання близьке умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю. Кількість виявлених жінок, винних у скоєнні цього злочину, в 2,7 рази перевищило число виявлених жінок-убивць. Беруть участь жінки і у вчиненні таких корисливо-насильницьких злочинів, як грабіж і розбій.

Тяжкі злочини проти особистості жінками відбуваються в основному в сфері сімейно-побутових відносин. При цьому жертвами найчастіше ставали чоловіки, співмешканці, діти й інші близькі родичі жінок. Основними мотивами цих злочинів є дозвіл тривалих сімейних конфліктів, прагнення вирватися з родини, іноді ревнощі, корисливість. Вбивство і катування дітей відбувається, як правило, на догоду співмешканцям, які перебувають у цивільному шлюбі. При здійсненні насильницьких злочинів відзначається підвищена агресивність і жорстокість жінок-злочинниць .

Серед всіх скоєних жінками злочинів найбільшу частку становлять тяжкі злочини - 77,8%. Особливо тяжкі злочини складають 11,4%, злочини середньої тяжкості - 8,5%, менш тяжкі - 2,2% [1]. Як показують статистичні дані в установах державних пенітенціарних службах України (далі - ДПтСУ), станом на 01.01.2016 р. в установах виконання покарань утримувалося 2796 жінок. За складом вчиненого злочину 20% жінок засуджені за умисне убивство, по 5% - за умисне тяжке тілесне ушкодження, розбій і грабіж, за крадіжки і розкрадання - 35%, хуліганство - 1%, за інші злочини - більш 30%, переважну більшість з них складають злочини, пов’язані з незаконним обігом наркотиків[1].

Зближення показників злочинності жінок і чоловіків, в першу чергу її кількісних характеристик, зміна структури жіночої злочинності, її обтяження більш небезпечними злочинами пов'язано із зростанням безробіття, низькими доходами на кожного члена сім'ї, а також з виконанням невластивих для жінок соціальних ролей, наприклад підприємництва. Жінка-комерсант, жінка-бізнесмен схильна до скоєння податкових злочинів і різного роду шахрайств.

За останні роки вчинення злочинів частіше за все пов'язане з алкоголізацією і наркотизацією жінок. Із загального числа виявлених злочинниць приблизно 30 - 40% здійснюють кримінально карані діяння в стані сп'яніння. А також

в країні відбулося значне омолодження жіночої злочинності. Спостерігається зростання жіночої злочинності і серед неповнолітніх. Судова практика знає випадки звірячих вбивств, скоєних групами дівчаток у віці 13 - 15 років. Проте вік більшості жінок-злочинниць все ж таки перевищує 35 років, що обумовлено специфікою умов, що детермінують жіночу злочинність[3]. Найчастіше ця специфіка проявляється у сфері професійної діяльності жінок або в їх сімейних і родинних відносин.

Основним видом виправних установ є виправні колонії, в яких утримуються особи, які досягли 18 років. Слід виділити особливості тримання жінок в установах виконання покарань, а саме :- окремо від чоловіків; - неповнолітніх – окремо від дорослих;- жінок, яких вперше притягнуто до кримінальної відповідальності, – окремо від жінок, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності; - жінок, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі, – окремо від жінок, які не перебували в місцях позбавлення волі; - жінок, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, – окремо від інших жінок, які перебувають під вартою; - жінок, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, - як правило, окремо від інших жінок, які перебувають під вартою; - жінок, які раніше працювали в органах внутрішніх справ, служби безпеки, прокуратури, юстиції та в суді, – окремо від інших жінок, які перебувають під вартою; - засуджених – окремо від жінок, які перебувають під вартою; - жінок - іноземних громадян і жінок – осіб без громадянства – як правило, окремо від інших жінок, які перебувають під вартою; - жінок, підозрюваних або обвинувачуваних у вчиненні злочинів, проти трудових, авторських та суміжних прав, в сфері господарської діяльності – окремо від інших жінок, які перебувають під вартою.

Сьогодні Верховна рада України робить великі кроки щодо покращення умов перебування засуджених, а саме жінок у виправних колонія, а саме внесений законопроект "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що стосуються гуманізації відповідальності жінок" (№2254-а) у , який передбачає внесення змін до ст. 64 Кримінального кодексу України, які унеможливлять

призначення найсуворішого виду покарання - довічного позбавлення волі - жінкам, які вчинили кримінальне правопорушення[4].

Дана ініціатива пропонує встановити, що поряд з особами, які вчинили злочини у віці до 18 років, і стосовно осіб у віці 65 років не застосовується такий вид покарання, як довічне позбавлення волі, як і щодо жінок, які вчинили кримінальний злочин.

Як наголошується в пояснювальній записці до законопроекту, наразі в Україні довічне покарання відбуває лише 24 жінки і їхня кількість не збільшується вже протягом тривалого часу. При цьому держава витрачає значні кошти на утримання довічно засуджених жінок. Для них побудована окрема ділянка, створюються специфічні умови праці, витрачаються значні людські та фінансові ресурси, що обумовлюється необхідністю ізоляції цих категорій засуджених.

Наступним кроком є законопроект "Про амністію в 2015 році" (№2118)

Законопроект пропонує оголосити амністію щодо найбільш незахищених та соціально вразливих категорій засуджених. Це, зокрема, неповнолітні та жінки, а також чоловіки, які мають дітей віком до 16 років або дітей-інвалідів, чоловіки-інваліди I, II і III груп, хворі на туберкульоз, онкозахворювання, особи, які досягли пенсійного віку, учасники бойових дій[4].

Висновки

Сьогодні законодавці вносять значні зміни до нинішнього законодавства у сфері охорони прав жінок, та покращення умов їх утримання у місцях позбавлення волі. Але однією із важливіших питань є збільшення бюджетного фінансування профілактики та лікування хвороб, які мають соціальне значення: туберкульозу, гепатиту, ВІЛ-інфекції/СНІДу, онкологічних хвороб, серцево-судинних та судинно-мозкових захворювань тощо. Також слід звернути увагу і на збільшення відповідальності МОЗ України щодо здійснення послуг охорони здоров'я в українській пенітенціарній системі, включно з найманням на роботу медичного персоналу та нагляду за його діяльністю та законодавчо встановити чіткий порядок надання медичної допомоги в установах системи покарань.

Література

1. Офіційний сайт Державної пенітенціарної служби України - http://www.kvs.gov.ua/
2. Вісник Верховного суду України №6(178)2015 -http://www.scourt.gov.ua
3. Калашник Н. Г. Правова та соціально–виховна робота із засудженими жінками / За заг. ред. проф.Калашник Н.Г. – Київ, 2008. – 168 с.
4. Матеріали інформагентств Інтерфакс Україна - http://www.newsru.ua/ukraine/09dec2015/osyjdennue.html#1

Ryabykh N. Female crime in places of deprivation of liberty. *This paper investigates the crime of women and the statistical data concerning the stay of this category of prisoners in penal institutions. Consider ways to improve the conditions of detention and the protection of the fundamental rights of women in places of deprivation of liberty.*

Keywords: *establishments of execution of punishments, female crime, the protection of life, health.*

ПРО ДЕЯКІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

А. В. Савченко, І. М. Василюк

На підставі проведеного аналізу історичних джерел, виведені закономірністю виконання та розвитку такої суспільної діяльності, як протидія розслідуванню злочинів, що вчиняються засудженими до позбавлення волі у ході відбування даного кримінального покарання.

Крім цього, обґрунтована необхідність підвищення діяльності правоохоронних органів, спрямованої на подолання, нейтралізацію, блокування тощо детермінант, що породжують та обумовлюють зазначену протиправну поведінку засуджених.

© Савченко А. В., Василюк І. М., 2016

***Ключові слова**: протидія; розслідування злочинів; засуджений до позбавлення волі; спільнота; установа виконання покарань; субкультура засуджених; тенденції; відбування покарань; виконання покарань.*

Здавна дослідники небезпідставно звертають увагу на те, що місця позбавлення волі часто впливають на особистість як криміногенний фактор. Більш того, існує єдність у висновках багатьох вчених, що при вивченні причин зазначеної поведінки необхідно враховувати не тільки самі дії, а й події, які їм передували, адже особистість та її світогляди формуються, перш за все, під впливом соціальних факторів [1, с. 25]. Важливим у зв'язку з цим є й інший висновок по суті означеної проблематики: сутність людської поведінки, її спрямованість та зміст мають, насамперед, соціальні причини виникнення та значення.

Саме зазначені обставини й були враховані у ході даного дослідження при вивченні історичних засад формування протидії досудовому розслідуванню злочинів у місцях позбавлення волі. Зокрема, встановлено, що між засудженими, як і в інших соціальних групах, встановлюються зв'язки двох видів: формальні та неформальні. При цьому неформальні зв'язки, за певних умов, набувають характеру неформальної організації, а саме: опинившись у місцях позбавлення волі, засуджений зіштовхується з таким явищем, як «друге життя» – це явище і є неформальною системою самоорганізації засуджених, що склалась століттями та виступає однією з детермінант, що породжує та обумовлює протидію засуджених у ході досудового розслідування злочинів, вчинених в УВП. Так, проведений аналіз історичної практики, пов'язаної з подоланням протидії досудовому слідству з боку засуджених у місцях позбавлення волі, засвідчує, що однією з причин цього явища є протидія у галузі суспільної свідомості покарання, що створюється внаслідок взаємодії звичаїв, традицій, моделей поведінки і моралі, стереотипів злочинного середовища («злочинної субкультури») з однорівневими для них загальнолюдськими цінностями культури та соціально-позитивними звичаями цієї галузі [2, с. 335].

Історія місць позбавлення волі України свідчить й про те, що одним з найбільш ефективних інструментів протидії засуджених як адміністрації УВП так і досудовому слідству було їх об'єднання у злочинні спільноти. Як з цього приводу зробив висновок К. В. Муравйов, історичний досвід показує, що люди завжди виживали тільки у випадку об'єднання і виконання певних правил та норм поведінки. Тому можна вважати, що виникнення «другого життя» має об'єктивний характер [3, с. 53]. Цей самий автор досить ґрунтовно довів й особливості об'єднань засуджених у місцях позбавлення волі: а) примусовість її створення (без участі членів спільноти); б) наповненість життя спільноти антисоціальними явищами, що здебільшого досягають рівня злочину; в) значний заряд антисуспільних агресивних тенденцій; г) перекручені моральні уявлення про стосунки між людьми; ґ) активна егоїстична позиція неформальних груп та окремих індивідів [3, с. 54].

Зазначені висновки викладені в роботах й інших дослідників (А.І. Гурова, В.Ф. Пирожкова, Д.І. Корецького та ін). При цьому К.В. Муравйов переконаний, що потрібно вести мову не про середовище, а про так звану «спільноту засуджених», так як поняття «середовище» є більш широким, а «спільнота засуджених» – складовою частиною [3, с. 151]. Проте навряд чи можна погодитись з визначенням поняття «соціальне середовище засуджених у місцях позбавлення волі», яке дав К. В. Муравйов, під яким він розуміє сукупність соціальних інститутів, організацій та соціальних груп, з якими особистість засудженого має більш чи менш інтенсивні безпосередні соціальні стосунки [3, с. 151-152], так як до змісту цього поняття він пропонує включити й адміністрацію УВП, що з точки зору формальної логіки є неможливим. І ось чому.

Якщо виходити з етимілогічного значення слова «спільнота» (нерозривний зв'язок, єдність; об'єднання людей, згуртованих спільними умовами життя, метою, інтересами) [4, с.624], то не можна у співтовариство у місцях позбавлення волі включати персонал УВП, так як перших і других об'єднують у соціальному середовищі тільки формальні приписи закону (та званий імперативний метод регулювання кримінально-виконавчих відносин) [5, с. 19], а других поміж собою – правила злочинного співтовариства, з якими вимушений рахуватись кожен засуджений і які носять об'єктивний характер.

Засуджені, як вірно зробив висновок К. В. Муравйов, не відгукуються на спроби адміністрації спрямувати їх на правильний шлях не тому, що не бажають цього, або мають достатньо стійкі негативні стереотипи. Справжня причина глибша, вона сягає корінням у сформоване десятиріччями «друге життя» місць позбавлення волі, де діють свої ідеали, механізми, звичаї, поняття про добро та зло. Причина феномена полягає у тому, що це життя для них ближче та більш значне, з огляду на захищеність, ніж те, що пропонує адміністрація [3, с. 156]. При цьому, засуджених пов'язує тільки

одне – загальна ситуація, в якій вони перебувають примусово, а не за власним бажанням, в іншому ця спільність є дуже різноманітною. До неї, як показали результати проведеного дослідження, належать особи з різними характерами, установками та поглядами, різні за віком, рівнем культури та освіти, ступенем деморалізації. При цьому феноменальним є той факт, що у спільності засуджених у наявності є всі ознаки, що притаманні будь-якому суспільству: а) певні норми поведінки (закони, звичаї, традиції); б) система покарань за порушення цих норм; в) стратифікація та відповідні рольові функції; г) система цінностей та своя культура.

Разом з тим, на відміну від суспільства, все це спрямовано не на розвиток особистості, а отже, соціально значимих цілей, у тому числі визначених на нормативно-правовому рівні (у контексті змісту даної статті – завдань кримінального продовження у місцях позбавлення волі), а на її відчуження та на протидію персоналу УВП, а також органам досудовому розслідування.

Як свідчить суспільна практика, народившись у місцях позбавлення волі, де засуджені відбували покарання спільно, у товаристві собі подібних, їх спільнота існує до теперішнього часу.

Зазначена практика показує також, що сам факт відбування покарання завжди породжував певну соціальну відокремленість засудженого. Але не можна забувати, як слушно зауважив К. В. Муравйов, що навіть у місцях позбавлення волі, перш за все утримуються люди, хоча вони і засуджені, що у них теж є загальнолюдські потреби [3, с. 153]. Тому і варто з цим погодитись, помилково вважати, що вони не тільки відбувають зазначене покарання, вони ще й живуть у місцях позбавлення волі – і ці об'єктивні умови життєдіяльності примушують їх створювати свою нормативну систему та протидіяти персоналу УВП, а також іншим органам держави чи їх посадовим особам (у даному випадку – слідчим ОВС у місцях позбавлення волі).

Література

1. Водолазский Б. Ф., Ватутин Ю. А. Преступные группировки. Их обычаи, традиции, «законы» (прошлое и настоящее). – Омск: ОВШ МВД СССР, 1979. – 61 с.
2. Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция и отрасли криминологии / Под ред. Д. А. Шестакова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 353 с.
3. Муравйов В. К. "Арештанська спільнота" як суспільно-психологічний феномен у місцях позбавлення волі //Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: КІВС, 2000. – № 5. – С. 151-157.
4. Великий тлумачний словник української мови /Упоряд. Т. В. Ковальова. – Х.: Фоліо, 2005. – 767 с.
5. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини): Навч. посіб. /За заг. ред. О. М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 446 с.

Savchenko A., Vasylyuk I. On some historical aspects of combating crime investigation, vchynenyhu prison. *Based on the analysis of historical sources derived regularity and performance of social activities such as opposition to investigate crimes committed by persons sentenced to imprisonment in the course of serving criminal sentences.*

In addition, the necessity of improving law enforcement aimed at overcoming, neutralizing, blocking, etc. determinants that generate and determine the said unlawful conduct of prisoners.

Keywords*: resistance; investigation of crimes; sentenced to imprisonment; public; penal institutions; subculture prisoners; trends; serving sentences; penal.*

ІСТОРИЧНА ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ДІЯННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З РИЗИКОМ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

О. І. Саско

В статті розглянуто історію розвитку кримінального законодавства в частині, яка стосується діяння пов'язаного з ризиком. Досліджено, процес установлення і закріплення інституту діяння, пов'язаного з ризиком у кримінальному законодавстві, який поступово трансформувався у самостійний правовий інститут кримінального права.

Ключові слова: *ризик, історичний метод, діяння пов'язане з ризиком.*

© Саско О. І., 2016

Актуальність дослідження еволюції інституту діяння пов’язаного з ризиком у кримінальному праві на підставі аналізу історичного досвіду, дозволить врахувати його позитивні сторони, уникнути негативних аспектів і визначити перспективні напрями використання його в сучасній кримінально-правовій доктрині.

Метою публікації є висвітлення закріплених ідей соціологічної школи кримінального права у радянському законодавстві про кримінальну відповідальність у 20–50-х роках XX ст.

Проблема ризику у вітчизняній теорії кримінального права почала активно досліджуватися з середини 50-х років XX ст. і сприймалася не всіма вченими однозначно. Спочатку проблема виробничого (професійного) ризику досліджувалась фахівцями інших галузей права, а саме: О. О. Красавчиком, А. І. Омельченком, О. О. Пастухіним, В. В. Расудовським, М. Ф. Орзіхом, Є. О. Харитоновимта ін. На необхідність захисту прав людини у кримінальному аспекті звертали увагу у своїх працях П. А. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. О. Глушков, М. С. Грінберг, П. І. Дагель, С. Г. Келіна, А. А. Піонтковський, М. Д. Шаргородський та ін.

Поняття ризику у аспекті кримінально-правової науки починає розглядатися в 20 – 30 роках XX століття, коли практика судово-слідчих органів почала стикатися з проблемами оцінки спричинення шкоди, допустимої в ситуації ризику в сфері виробничо-господарських відносин.

В 1932 році Народний комісаріат юстиції СРСР звернув увагу судових органів на те, що при розгляді справ про господарські злочини особливої ваги набуває питання про так званий технічний ризик. Даний лист НКЮ вказував, що в галузі господарських злочинів не можна бути гарантованим від намагання приховати будь-яку помилку в господарській діяльності, посилаючись на технічний ризик. Даний документ містив першу спробу дати не тільки юридичну, але і соціальну оцінку ризику в сфері виробництва, а також містив визначені приписи для формування правової бази для захисту новаторських діянь інженерно-технічного персоналу від необґрунтованого притягнення до відповідальності за можливі втрати при виправданому ризику в сфері виробництва.

В кінці 20-х років поступово у всіх сферах суспільного та економічного життя закріпили свої позиції адміністративно-командні методи управління, які стали основним атрибутом системи влади, що завдавало істотної неможливості існування правового інституту ризику. Особливе значення надавалось надзвичайним мірам, силовому тиску, ігнорувалась самостійність та творчість індивідів, відштовхувався факт, “що ганебні засоби безповоротно ведуть до викривлення саме сприятливої мети, перешкоджають прогресу” [1, с.6]. Звичайно багатьох керівників не влаштовувало, те що оскільки будь-яка ризикована діяльність завжди пов’язана з можливою небезпекою спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, так як ніхто не бажав брати на себе відповідальність у випадку настання реальної шкоди в ситуації ризику. І особливо варто відзначити, багато хто відчував побоювання бути притягнутим до кримінальної відповідальності.

Тому від інституту ризику почали відмовлятись не тільки у виробничо-господарській сфері. Звичайно, що забуття ризику в нашій країні в 30-40 рр., що носило політичний характер, як зауважував М.С. Грінберг, скутість проявлялась у розвитку суспільних наук, узагальнення практики соціалістичного будівництва, позбавляло вчених права на ініціативу в постановці і розв’язанні нових теоретичних проблем. [2, с. 8]. В кінці це призвело до того, що дана правова категорія практично перестала використовуватись у науці, а тим більше в практиці.

Однак, в реальному житті об’єктивна необхідність в інституті ризику продовжувала залишатися. Судово-слідчі органи у своїй практиці стикалися з проблемами юридичної оцінки (кваліфікації) допустимого ризику, пов’язаного зі спричиненням шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам.

Проте певне просування в подальшому дослідженні і розвитку інституту діяння, пов’язаного з ризиком, відноситься до 50-70 років XX століття. Об’єктивною передумовою для цього стали соціально-політичні процеси, і одночасно відновлювались дискусії, відносно розширення кола обставин, що виключають злочинність діяння [3, с. 443]. Після Великої Вітчизняної війни інститут виправданого ризику почав поступово відроджуватись у вітчизняному праві, хоча даний інститут розглядався, перш за все, стосовно виробничо-господарської галузі. Враховуючи це, виправданому виробничому ризику в кримінально-правовій доктрині почали надавати значення як обставині, що виключає злочинність діяння [4, с. 99].

Подальший процес установлення і закріплення інституту діяння, пов’язаного з ризиком у кримінальному законодавстві пов'язаний з “Теоретичною моделлю Кримінального кодексу” 1987 року, в був самостійний розділ, який присвячувався цілому ряду обставин, що виключають злочинність діяння. Суттєво розширивши перелік указаних видів обставин, результати наукових дискусій про значення інституту виправданого ризику стали основою ст. 54 “Теоретичної моделі

Кримінального кодексу". Вперше дано детальне визначення правомірності ризику і відносний перелік його юридичних умов правомірності [5, с. 17].

До проекту Основ кримінального законодавства союзу РСР і союзних республік, який було прийнято в грудні 1988 року, вперше введено поняття виправданого професійного і господарського ризику. Однак, норма, яка була сформульована у проекті Основ про виправданий ризик не тільки не стимулювала б господарську підприємливість, ініціативу, а навпаки, викликала б у керівників побоювання йти на правомірний суспільно корисний ризик. Але у зв'язку із розпадом Союзу, Основи кримінального законодавства так і не вступили в законну силу.

Після проголошення незалежності, в країні відбулися важливі політичні події, почались корінні реформи в усіх сферах суспільства: соціально-економічні, політичні, правові, культурні та інші. Важливими соціально правовими аспектами та критеріями, які визначали закріплення інституту діяння, пов'язаного з ризиком в законодавстві України, були перш за все питання подальшого прогресу та удосконалень в галузі медицини: застосування нових методів лікування, трансплантації органів і тканин, використання нових лікарських засобів та ін. Теорія і практика українського кримінального права прийшли до кінцевого висновку про те, що доцільно було б закріпити в кримінальному законодавстві норму діяння, пов'язаного з ризиком в якості обставини, що виключає злочинність діяння. В результаті цього 5 квітня 2001 року був прийнятий новий Кримінальний кодекс, де в ст. 42 сформульовані ознаки діяння, пов'язаного з ризиком.

В КК України 2001 р. ризик визначений як діяння, пов'язане з ризиком (виправданий), оскільки законодавець вважає недостатнім розглядати лише професійний чи господарський ризик. В юридичній літературі таке обмеження даного інституту обґрунтовувалось так: право на ризик має не будь-який громадянин, а лише той, що професійно займається даною діяльністю і здатен забезпечити дотримання умов його правомірності. В спеціальній правовій літературі також відзначалось, що вказівка на професійний і господарський види ризику тільки деталізують і необґрунтовано обмежують сферу допустимого виправданого ризикованого діяння [6, с. 22]. Процес прийняття рішення в умовах виправданого ризику не обмежується випадками професійної чи господарської діяльності [7, с. 15]. Аналогічний механізм прийняття рішення має право на здійснення в обстановці небезпеки та інформаційної невизначеності, якщо вважається досягнення суспільно корисної мети (наприклад, для врятування людей). Тому для визначення виправданості ризику необхідно виходити зі змісту поведінки, а не із характеристик суб'єкта [8, с. 199].

Із вищевикладеного випливає, що відсутність інституту ризику в кримінальному законодавстві дорадянського періоду породила об'єктивну необхідність у його законодавчій регламентації. В 20-30 рр. XX століття ризик передбачався лише як цивільно-правова категорії, яка відвертала матеріальну відповідальність особи. Але вже з середини цього століття звертається увага стосовно ризику в межах кримінального права. В ст. 27 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік 1991 р., діяння, пов'язане з ризиком вперше передбачається як обставина, що виключає злочинність діяння. Даний інститут знаходить своє відображення в ст. 42 КК України 2001 року, який саме тільки з цього моменту законодавчо регламентований та діючий.

Література

1. Явич Л. С. Социализм: право и общественный прогресс. – М., 1990. – С. 6-7.
2. Гринберг М. С. Проблема производственного риска в уголовном праве. М. − 1963. – С. 8.
3. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов. / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М., 1999. – С. 443.
4. Гринберг М. С. Момент оправданного риска в производственном процессе. //Советское государство и право. – 1954. − № 1. – С. 99.
5. Козаев Н. Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Учеб. пособ. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2001. – С. 17.
6. Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске // Советская юстиция. – 1989. − № 22. – С. 22.;
7. Келина С. Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Советская юстиция. – 1988. − № 22. – С. 15.
8. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. – М., 1998. – С. 199.

Sasko O. The historical evolution of the institute acts associated with risk in criminal law. *The article analyses the history of the development of the criminal law in the part relating to acts associated with*

risk. The process of installation and consolidation of the Institute act, associated with risk in the criminal law, and which gradually transformed into an independent legal institution of criminal law took place.
Keywords: *risk, historical method, action involves risk.*

СТРОКИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Г. І. Сисоєнко

У статті проаналізовано загальні положення обчислення процесуальних строків у кримінальному провадженні та порядок відліку початку і закінчення досудового розслідування, підстави його зупинення та відновлення за рішенням слідчого судді.

Ключові слова: *досудове розслідування, зупинення, відновлення, скасування, слідчий суддя, обчислення процесуальних строків.*

Процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії.

Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням Кримінального процесуального кодексу 2012 р. (в подальшому КПК).

У випадку встановлення процесуальних строків прокурором, слідчим суддею або судом вони повинні бути у межах граничного строку, передбаченого КПК, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження, та мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або процесуальних рішень та не перешкоджати реалізації права на захист.

Процесуальні строки у кримінальному провадженні обчислюються годинами, днями і місяцями. Також строки можуть визначатися вказівкою на подію. При обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця.

При обчисленні строків місяцями не береться до уваги той день від якого починається строк, за винятком строків тримання під вартою, проведення стаціонарної психіатричної експертизи, до яких зараховуються неробочий час та які обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу.

Якщо відповідну дію належить вчинити в органах досудового розслідування (де фактично розташовані слідчі підрозділи органів досудового розслідування), то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах.

При обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків триманням під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Всі процесуальні дії мають виконуватися у встановлений кримінальним процесуальним кодексом строк, будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок цього докази – недопустимими.

Обчислення строку досудового розслідування починається з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, кримінального правопорушення чи злочину, а не з моменту коли заява чи повідомлення було внесено до ЄРДР, як це мало місце за КПК 1960 р. Відповідно до ст. 120 КПК 1960 р. досудове слідство у кримінальних справах повинно було бути закінчено протягом двох місяців і в цей строк включався час з моменту порушення кримінальної справи (за КПК внесення заяви, повідомлення до ЄРДР) до направлення її прокурору з обвинувальним висновком чи постановою про передачу справи до суду для розгляду питання про застосування примусових заходів медичного характеру або до закриття провадження в справі.

© Сисоєнко Г. І., 2016

Тобто на сьогодні маємо ситуацію, коли внесення заяви, повідомлення в ЄРДР є моментом з якого розпочинається досудове розслідування, але воно ніяким чином не пов'язано із строком досудового розслідування, оскільки ч. 2 ст. 219 КПК встановлює, що досудове розслідування у кримінальних проступках не може перевищувати двох місяців із дня повідомлення особі про підозру, шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості і дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. Положення ст. 219 КПК суперечать загальним положенням про обчислення строків закріплених у ст. 115 КПК, оскільки відповідно ч. 5 цієї статті при обчисленні строків днями і місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, за винятком строків тримання під вартою, проведення стаціонарної психіатричної експертизи, до яких зараховується неробочий час та які обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу. У випадку повідомлення особі про підозру, відлік строку досудового розслідування повинен починатись не з дня повідомлення, а на наступний день після такого повідомлення, відповідно до ч. 5 ст. 115 КПК. Положення ст. 219 КПК необхідно привести у відповідність до положень ст. 115 КПК.

В той же час, проміжок часу з моменту внесення заяви, повідомлення до ЄРДР (офіційного початку досудового розслідування) і повідомлення особі про підозру (початок притягнення особи до кримінальної відповідальності), коли розпочинається відлік строку досудового розслідування, може минути місяць, півроку, рік, декілька років (законом цей строк невизначений). На даний час у Верховній Раді України зареєстровано законопроект, яким передбачено обмежити цей час періодом у 6 місяців, а потім особі повинно бути повідомлено про підозру, або справа стосовно нього закривається.

Фактично, на сьогодні, цей час наданий слідчому, прокурору для того щоб вони могли зібрати у передбаченому законом процесуальному порядку докази, відповідно до предмету доказування вчиненого кримінального правопорушення чи злочину, і ніяким чином вони не обмежені у часовому вимірі стосовно цього, тоді як за КПК 1960 р. цей строк становив два місяці. Також законом була передбачена можливість цей строк продовжити до шести місяців, а подальше продовження було можливе тільки у виняткових випадках виключно Генеральним прокурором України або його заступниками.

Надавши право слідчому, прокурору у необмежений законом строк збирати докази, до повідомлення особі про підозру, законодавець обмежив право особи на захист, оскільки згідно ч. 2 ст. 283 КПК зобов'язав прокурора у найкоротший строк (відповідно до ст. 297 КПК - це 5 днів) після повідомлення особі про підозру прийняти одне із рішень про закінчення досудового розслідування. Тобто слідчий, прокурор збирає докази місяць, два, півроку, рік, а після повідомлення особі про підозру зобов'язаний у найкоротший строк прийняти кінцеве рішення по справі. Всі питання про всебічне, повне й неупереджене дослідження всіх обставин кримінального провадження відпадають. Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань для з'ясування обставин, які пом'якшують покарання або виключають кримінальну відповідальність, чи є підставою для закриття кримінального провадження, у більшості випадків на практиці відхиляються, як і їх оскарження до слідчого судді.

Положення ст. 219 КПК виписані таким чином, що вони встановлюють граничні строки проведення досудового розслідування при вчиненні кримінального проступку, злочину невеликої, середньої тяжкості або вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Що на сьогодні відбувається у слідчих підрозділах органів досудового розслідування коли цього строку недостатньо для з'ясування всіх обставин, які підлягають доказуванню?

Слідчі, прокурори діють у відповідності до положень ч. 3 ст. 219 КПК, тобто навмисно зупиняють досудове розслідування у кримінальному провадженні за хворобою підозрюваного (без підтвердження цього відповідним медичним висновком) або оголошують підозрюваного у розшук, оскільки на їх думку він переховується від них, оскільки вони направили йому декілька раз смс-повідомлення про необхідність прибути до слідчого, а він не з'явився. В цьому немає нічого нового, така практика мала місце і за КПК 1960 р. Відомості про рішення зупинити досудове розслідування із вищевказаних причин виносяться до ЄРДР не завжди одночасно із його прийняттям. Сторона захисту взагалі не повідомляється про таке рішення. У випадку коли стороні захисту якимось чином стає відомо про таке незаконне зупинення досудового розслідування, вона оскаржує його до слідчого судді. Слідчий суддя скасовує таке рішення. У відповідності до ч. 3 ст. 219 КПК строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження (хоча мова повинна йти про

зупинення досудового розслідування у кримінальному провадженні) до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження (необхідно – відновлення досудового розслідування) не включаються у строки, передбачені цією статтею. В одному випадку рішення про зупинення досудового розслідування скасовує слідчий суддя, в іншому слідчий, прокурор виносить постанову про відновлення досудового розслідування. В обох випадках строк із дня винесення постанови про зупинення досудового розслідування до його відновлення не включається у строк досудового розслідування, передбачений ст. 219 КПК. Тоді як скасування (визнання недійсним) рішення слідчим суддею про зупинення досудового розслідування свідчить про те, що таке рішення визнано незаконним, недійсним, неналежним, тоді як відновлення досудового розслідування це самостійна дія слідчого, прокурора, хоча можлива ситуація, що їх рішення про зупинення досудового розслідування також було неналежним але вони самостійно його усунули. Але у випадку, коли слідчий суддя визнає у своєму рішенні, що постанову про зупинення досудового розслідування за хворобою або розшуком підозрюваного необхідно скасувати, оскільки вони винесені незаконно, з порушенням закону, чому тоді строк, на який було незаконно зупинено досудове розслідування (щоб зберегти строк досудового розслідування, у разі відпустки слідчого і т.п.), не повинен включатись у строк досудового розслідування передбачений законом? Адже одночасно порушено декілька засад кримінального провадження, а ціль яку переслідував слідчий, прокурор фактично досягнуто. Маємо ситуацію, коли службова особа внесла завідомо неправдиві відомості до офіційних документів, вчинила службове підроблення, що передбачено як кримінальне правопорушення, згідно ч. 1 ст. 366 КК України. Жодних даних про притягнення службових осіб за подібні дії в Україні у нас не має. Необхідно віддати належне слідчим суддям (Ухвала від 13.01. 2016 р. Голосіївського районного суду м. Києва по справі № 752/480/16-к; Ухвала від 15.04. 2016 р. Голосіївського районного суду м. Києва по справі № 752/4953/16-к), які скасовують такі процесуальні рішення слідчих, прокурорів. Така ситуація свідчить про необхідність внесення відповідних змін до ст. 219 КПК, та застосування до службових осіб, які вчиняють подібні дії відповідних мір встановлених законом.

Рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування за п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 280 КПК втрачає свою дію з дня його скасування слідчим суддею. В супереч цього положення окремі слідчі дублюючи ухвалу слідчого судді про відновлення досудового розслідування, наприклад від 10 травня 2016 р., виносять постанову про відновлення досудового розслідування 25 травня 2016 р., здійснюючи подальший відлік строку досудового розслідування вже від цієї дати, а не від ухвали слідчого судді. Слідчий трактує положення ч. 3 ст. 219 КПК на свій розсуд, хоча законодавець вказує на два випадки стосовно відновлення строків досудового розслідування:

1) скасування постанови про зупинення кримінального провадження слідчим суддею;

2) винесення постанови про відновлення кримінального провадження слідчим, прокурором.

Положення ч. 3 ст. 219 КПК є спірним, оскільки у випадку законного зупинення досудового розслідування на підставах вказаних у ст. 280 КПК, і у разі якщо ці підстави відпали, то дійсно необхідно говорити про те, що строк з дня винесення постанови про зупинення досудового розслідування до дня винесення постанови про відновлення досудового розслідування не включається у строк досудового розслідування відповідного кримінального провадження. У випадку скасування рішення про зупинення досудового розслідування слідчим суддею для цього не має підстав, оскільки мова вже йде не про відновлення досудового розслідування на законних підставах, а про скасування слідчим суддею, на підставі скарги сторони захисту, незаконного (з елементами службового підроблення) рішення про зупинення досудового розслідування. Якщо за КПК 1960 р. на такі порушення здебільшого не звертали уваги, то виходячи із діючих засад кримінального провадження, дії принципу змагальності, коли інтереси сторони захисту у такій ситуації грубо порушуються, є всі підстави говорити про необхідність притягнення до встановленої в кримінальному кодексі відповідальності (ч. 1 ст. 366 КК) слідчого і прокурора, а строк, на який незаконно було вчинено зупинення досудового розслідування, що підтверджується відповідним рішення слідчого судді, повинен бути включений у загальний строк досудового розслідування, адже сторона захисту весь той час, коли досудове розслідування було зупинено нічого про це не знала і продовжувала збирати докази у передбаченому законом порядку. Тоді як правило про зупинення, перерву у досудовому розслідуванні, відповідно до принципу змагальності, повинно бути рівнозначним для всіх сторін у кримінальному провадженні.

Виходячи із вищевказаного, потребує, на нашу думку, внесення змін до ч. 3 ст. 219 КПК, відповідно до яких, у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового

розслідування строк із дня винесення такої постанови до дня її скасування зараховується у строк досудового розслідування. У випадку зупинення досудового розслідування і послідуючого його відновлення на підставах вказаних у ст. 282 КПК, строк з дня винесення постанови про зупинення досудового розслідування до винесення постанови про відновлення досудового розслідування не включається у строк передбачений ст. 219 КПК.

Також необхідно внести зміни у ст. 219 КПК (привести у відповідність до ч. 5 ст. 115 КПК), оскільки при обчисленні строків місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, тому відлік строку досудового розслідування повинен починатись відповідного до ч. 5 ст. 115 КПК, а не з дня повідомлення особі про підозру.

Sysoyenko H. Time Limits of Pre-Trial Investigation. *The given article deals with and focuses on the general provisions of computing procedural time limits in criminal proceedings and procedure for counting commencement and termination of pre-trial investigation, as well as grounds for its suspension and renewal to comply with the decision of an investigative judge.*

***Keywords**: pre-trial investigation, suspension, renewal, canceling, investigative judge, computing procedural time limits.*

ВІКТИМНИЙ ХАРАКТЕР НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

О. Л. Старко, Д. О. Хомич

Статтю присвячено віктимологічним аспектам умисних вбивств, тілесних ушкоджень. Розглянуто питання віктимологічних характеристик потерпілого та ролі його поведінки у механізмі вчинення цих злочинів.

***Ключові слова**: умисне вбивство, тілесне ушкодження, жертва злочину, поведінка потерпілого.*

Злочинна мотивація нерідко залежить не лише від внутрішніх настанов і властивостей особи злочинця, але й від жертви, яка своєю поведінкою або вчинками чи рольовим становищем може подати ідею злочину, створити сприятливу кримінальну обстановку або навіть спровокувати злочин [1, с. 186].

Вбивства, тілесні ушкодження та інші насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи відносяться до тих злочинів, віктимний характер яких найбільш очевидний. Значна кількість умисних вбивств та тілесних ушкоджень вчиняються на гранті сімейно-побутових конфліктів і мають ситуаційний характер. У механізмі вчинення цих злочинів визначальну роль відіграє поведінка потерпілого, яка провокує, зумовлює вчинення злочину. Жертва своїми віктимологічними девіаціями, нерідко спокушає злочинця на посягання.

Поведінка потерпілого, як одна із обставин, що детермінує вчинення умисних вбивств та тілесних ушкоджень, як правило, є негативною. За даними Д.В. Рівмана, негативна поведінка має місце у переважній кількості умисних вбивств (70%) та полягає у нападі на заподіювача шкоди, в образах, знущання, приниженнях, сварках, у неналежній поведінці тощо [2, с. 128]. Так, гр. Б., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння під час сварки на ґрунті особистих неприязних відносин наніс гр. В. удар кухонним ножем в передню частину тулуба, внаслідок чого останній помер на місці. У день вбивства потерпілий В. прийшов у дім Б., де спілкувався з дружиною Б. Коли Б. повернувся ввечері з роботи, то В. вів себе зухвало, вимагаючи, щоб господар забирався геть. Обидва чоловіки випили горілки, після чого почалась бійка. В. знову вимагав, щоб Б. покинув свій дім, бо В. забирає його дружину і доньку до себе. Б. відповів, що доньку не віддасть, на що В. сказав, що дитину вб'є. Після цих слів Б. взяв на кухні саморобний ніж і вдарив В. у груди [3].

Окрім негативної, поведінка потерпілого може бути нейтральною і навіть позитивною. Позитивна поведінка жертви фіксується у незначній кількості вбивств та тілесних ушкоджень (7%) та полягає в захисті третіх осіб від нападу, у вимозі припинити правопорушення тощо [2, с. 127].

Нейтральна поведінка становить 23%, і полягає у тому, що ніяк не сприяє і не перешкоджає злочинцю [2, с. 128]. Як правило, жертвами таких злочинів стають люди, які є обтяжливими для злочинця (діти, особи похилого віку, хворі).

Так, гр. Л. розпивала спиртні напої із співмешканцем та його родичами, незабаром з'ясування стосунків переросло в бійку. У цей час 2-річна донька Л. прокинулась і заплакала. Л. взяла на кухні

ніж та схопивши дитину, з криками, що їй "непотрібна ця дитина", потягнула її на подвір'я, де нанесла ножем удар у груди дитині. Від отриманої травми дитина померла на місці. Л. пояснила, що донька була перепоною в налагодженні особистого життя [4].

Віктимний характер насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи пояснюється не лише поведінкою жертви, а окремими її віктимологічними властивостями (соціальними, біофізичними, психофізичними).

Так, за статтю серед потерпілих від умисних вбивств та тілесних ушкоджень, чоловіки складають більшість – 58 % , а жінки – 42% [4, с. 114]. Поведінка чоловіків більш агресивна, і відповідно, частіше провокує заподіяння їм шкоди у процесі протидії. Звідси порівняно більша кількість чоловіків-жертв. У злочинах, вчинених у стані фізіологічного афекту, потерпілі-чоловіки становлять переважну більшість - їх 88,4%, жінок лише 11,6%. [2, с. 115].

Відносна ймовірність стати жертвою залежить й від віку. Факти свідчать про високий ступінь віктимності дітей та осіб похилого віку. Однак, якщо для людей похилого віку і дітей вона визначається у першу чергу фізичною безпорадністю, то для більш активних вікових категорій власне негативною поведінкою.

Для потерпілих від умисних вбивств, тілесних ушкоджень та інших насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи, характерним є низький освітній та культурний рівень. Незаперечним є той факт, що для малоосвічених осіб більш притаманні егоїстичні інстинкти, відсутня критична оцінка власної поведінки, звужений світогляд, примітивні й грубі потреби та інтереси, культ грубої фізичної сили, зневага морально-культурних норм, нестриманість емоцій, брутальність, безпринципність [5, с. 157].

Віктимологічне вивчення цієї категорії злочинів ґрунтується також на з'ясуванні характеру відносин, що пов'язують злочинця і жертву. Дослідження показують, що 83,2% жертв були знайомі з вбивцями [2, с. 118]. Отже, більшість жертв знаходились у близьких, сталих відносинах із злочинцем, а злочин був результатом довготривалого розвитку подій, в яких відповідну участь брав і потерпілий.

Вразливість жертви також знаходиться у прямій залежності від його здатності чинили опір злочинцю. Нездатність дати відсіч пояснюється як хворобою, фізичною слабкістю, безпорадністю, так і нерішучістю, боягузтвом, невмінням орієнтуватися в обстановці, а також перебуванням жертви у стані алкогольного, наркотичного сп'яніння. Так, значна частина потерпілих від умисних вбивств (41%) знаходились у стані алкогольного сп'яніння, яке як відомо впливає на здатність до опору і розуміння ситуації. Важливим є те, що 58,5% жертв, що знаходились у стані сп'яніння, вживали спиртні напої разом із вбивцею. Поведінка потерпілого була провокаційною відносно потенційного злочинця. Сп'яніння жертви - віктимогенний фактор криміногенно-провокуючого характеру [2, с. 119].

Отже, умисні вбивства, тілесні ушкодження, особливо ті, які вчиняються ситуативно, імпульсивно, на ґрунті міжособистісних стосунків і конфліктів, що виникають у побутовій сфері життєдіяльності мають віктимний характер. У механізмі вчинення цих злочинів визначальним фактором є негативна поведінка потерпілого та окремі його віктимологічні якості, що слід враховувати у процесі здійснення, як віктимологічної профілактики, так і запобігання у цілому цим особливо небезпечним посяганням.

Література

1. Голіна В. Соціальні та психологічні чинники кримінологічної віктимізації в Україні / В. Голіна // Вісник Академії правових наук України. – 2007. - № 3 (50). – С. 185193.

2. Ривман Д. В. Криминальная віктимологія / Д.В. Ривман. – СПб.: Питер, 2002. – 304 с.

3. Наглядове провадження по кримінальній справі №1-59/08 // Архів прокуратури Закарпатської області за 2008 р.

4. Наглядове провадження по кримінальній справі № 6402106 // Архів прокуратури Закарпатської області за 2006 р.

5. Кримінологічна віктимологія: Навч. посіб. / За заг. ред. проф. О. М. Джужі. – К.: Атіка, 2006. – 352 с.

Starko O., Homuch D. The Victimal Character of the Crimes of Violence Against the Life and Health of the Person. *The article deals with the victimology aspects of homicides and corporal injuries. The problems of victimological qualities of the sufferer and the role in the mechanism of committing these crimes are considered.*

Keywords: *homicide, corporal injury, a victim of crime, the behaviour of a sufferer*

СОЦІАЛЬНЕ ВИКЛЮЧЕННЯ РЕЦИДИВІСТІВ ЯК НАСЛІДОК НЕЕФЕКТИВНОГО ПОКАРАННЯ

Б. М. Телефанко

У статті проаналізовано один із чинників, що має негативний вплив на кримінальну ситуацію в Україні – це рецидивна злочинність. Вчиняючи нові злочини, рецидивісти не тільки шкодять громадянам та державі, але й затягують у злочинну діяльність нових осіб. Особистість засудженого-рецидивіста суттєво відрізняється від особистості, що порушила кримінальний закон вперше, оскільки рецидивіст має тюремний досвід. Подальше відбування покарання сприяє залученню його до кримінальної субкультури та подальшій соціальній дезадаптації.

Ключові слова: *рецидив, рецидивіст, судимість, покарання, соціальна адаптація.*

Щорічний приріст рецидивної злочинності та збільшення кількості засуджених-рецидивістів призводить до ряду соціально-психологічних проблем. Це потребує негайної розробки комплексу профілактичних та попереджувальних заходів з метою недопущення впливу негативних наслідків знаходження у місцях позбавлення волі на особистість засудженого. В самому загальному вигляді рецидив може бути визначена як вчинення другого злочину особою, раніше вже здійснював якийсь злочин і був засуджений за нього. Наявність у особи незнятої або непогашеної судимості є сьогодні загальним місцем практично всіх міркувань про рецидив злочинів.

Наявність у особи незнятої або непогашеної судимості є сьогодні загальним місцем практично всіх міркувань про рецидив злочинів. «Підвищена суспільна небезпечність рецидивної злочинності полягає в тому, що вона виражає таку якість злочинності, як її стійкість, засвідчуючи про вперте небажання ряду осіб вести себе відповідно прийнятим у суспільстві нормам, про перевагу кримінальних варіантів вирішення своїх проблем, незважаючи на вжиті до них заходи» [1, с. 727]. Аналогічні по суті слова інших авторів: «Особлива суспільна небезпечність рецидивної злочинності полягає в тому, що рецидив виявляється першим кроком до злочинного способу життя. Значна частина рецидивної злочинності трансформується у професійну, а та, в свою чергу, - в організовану» [2,с.465]. Можна сміливо стверджувати, що в кримінології небезпечність рецидивної злочинності не зв'язується з підвищеною небезпекою кожного окремого рецидивного злочину. Набагато більше підстав вбачати небезпеку рецидивної злочинності з особливими властивостями та якостями особи злочинця, який не піддається соціально-правовій корекції і потенційно здатний до повторення злочинних актів. Про це прямо пише В. П. Малков (екстраполюючи свій висновок не тільки на рецидив, але і на всі форми множинності злочинів у цілому): «Соціальна сутність множинності злочинів полягає у тому, що вона є свідченням, як правило, більшої суспільної небезпеки особи злочинця, його стійкою антисуспільною життєвою позицією, а нерідко і формує у нього злочинний професіоналізм» [3, с. 214]. Таким чином, є достатньо аргументів на користь тези про те, що рецидив не збільшує небезпеку вчиненого злочину, але є переконливим свідченням зростання суспільної небезпеки особи, що вчиняє кілька злочинів.

Оскільки рецидив характеризує саме особу винного, особливого значення набуває дослідження вчинюваних цією особистістю злочинів, їх «рецидивонебезпечність». Багато вчених бачили ознаки рецидиву тільки в разі повторення тотожних або однорідних злочинів. Зокрема, В. Я. Фойницький надавав значення рецидиву по тих злочинних діяннях, які представляли небезпеку перетворитися у звичку[4, с. 95]. Однією з обов'язкових умов визнання особи рецидивістом слід встановити тотожний характер скоєних злочинів. Вчинення нетотожного злочину особою, яка має судимість за раніше скоєний злочин, не свідчить про її кримінальну спеціалізацію і підвищену небезпеку. Рецидивіст - кримінально-правова ознака не суб'єкта злочину, а саме особи винного. Він не повинен включатися в систему ознак складу злочину і не може тягти за собою зміни кваліфікації вчиненого. Його призначення - винятково посилення призначеного особі покарання. Статус рецидивіста має покладатися на особу в обвинувальному вироку суду і зніматися одночасно з погашенням (зняттям) судимості.

Включення судимості до числа ознак рецидиву допускає, що особа вже була засуджена державою та має зробити з цього висновки. Тому вчинення нового злочину (за наявності непогашеної або незнятої судимості за попередній) свідчить про стійку антисоціальну спрямованість особи злочинця, його прагнення до професійного заняття злочинною діяльністю, ігнорування осуду, що

© Телефанко Б. М., 2016

відбувся раніше. Наявність судимості дозволяє виділити з числа осіб, котрі неодноразово вчиняли злочини, найнебезпечнішу категорію осіб, стосовно яких забезпечити суворе дотримання законності при застосуванні до них заходів кримінального покарання[5,с.166]. Невипадково рецидив злочинів є однією з обставин, що обтяжують покарання (п.1 ч. 1 ст. 67 КК України), а також тягне настання інших негативних наслідків (ст. 35 КК України). Зокрема, автор погоджується з наявними у юридичній літературі твердженнями про необхідність в деяких випадках враховувати судимість, якщо навіть вона погашена чи знята. Наприклад, враховувати наявність у минулому в особи, засудженої до позбавлення волі, однієї чи декількох судимостей, хоча і знятих чи погашених, при визначенні їй виду виправної колонії. І це є правильно, оскільки особа , яка вже відбувала покарання в місцях позбавлення волі при повторному направленні у виправну колонію має утримуватись окремо від інших засуджених (які вперше потрапили до виправної установи), щоб не впливати на них негативно, вільно розповсюджувати субкультуру злочинного світу.

У виконавчій стадії, яка наступає після винесення вироку, Токійські правила передбачають звільнення із в'язниць, з метою надати засудженим можливість працювати, здобувати освіту, різні форми умовного звільнення, пом’якшення покарання та помилування. Значні недоліки українського кримінального законодавства в цій області свідчать про те, що система кримінальної відповідальності в Україні є застарілою, дискредитованою, яка ґрунтується на неефективних і реліктових пенітенціарних інститутах. Наприклад, півроку назад Верховна Рада України прийняла «Закон Савченко», яким дозволила скорочувати строк покарання засуджених, зараховуючи один день перебування у слідчому ізоляторі за два дня перебування в установах виконання покарання. Спочатку прийнятий закон викликав задобрення громадськості, тому що дійсно у багатьох випадках підозрювані знаходились у слідчому ізоляторі невиправдано довго, при цьому їх громадянські права порушувались. Однак після початку дії закону практика його застосування показала іншу проблему: на волю масово достроково почали виходити засуджені за тяжкі та насильницькі злочини, що в умовах відсутності умов для соціальної адаптації призвело до загрози рецидивів, а багато із достроково звільнених поповнили ряди злочинних груп[6].

Структура злочинності рецидивістів показує, що ми маємо справу з професійною діяльністю, спрямованою на швидке отримання матеріальної вигоди чи порушення індивідуальних або групових цінностей з хуліганських і антисоціальних мотивів. Негативна оцінка поведінки рецидивістів в громадських місцях перебуває у прямій залежності від їх судимостей. У сучасному кримінальному та пенітенціарному законодавстві соціально-відновлювальна функція та функція забезпечення справедливого покарання покладаються в основному на покарання у виді позбавлення волі на певний строк. На думку автора, вони можуть відбуватися виключно у виконавчому процесі і залежать від фактичного виправлення, яке визначається критеріями психосоціальних наук, а також досягнутою рівновагою під кутом зору суспільної компенсації за завдану шкоду, виражену через відплатну функцію покарання.

Отже, рецидивіст – це ознака особи винуватого, а не суб’єкта злочину. Особі, яка має статус рецидивіста, повинно призначатися більш суворе покарання. Неефективне покарання призводить до соціального виключення рецидивіста. Позитивні результати діяльності по зниженню рецидивної злочинності, безумовно, багато в чому залежать від неухильного додержання економічного, фінансового і кадрового забезпечення кримінальної юстиції, яка охоплює всі стадії протидії злочинності від її попередження до виконання покарання.

Література

1. Криминология. Учебник для вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. М., 1999.

2. Криминология. Учебник для вузов / Под ред. Г.А. Аванесова. 5-е изд. М., 2010.

3. Малков В. П. Множественость преступлений: сущность, виды, правовое значение / В. П. Малков. Избранные труды. В 3 т. Т. 3. Казань, 2011.

4. Фойницкий В. Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведёнием / В.Я. Фойницкий, М., 2000.

5. Грамматчиков М. В. Судимость и рецидив / Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью: Сб. науч. тр. – Вып. 1 / В. М. Грамматчиков – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2003.

6. Електронний ресурс : Режим доступу :http:gazeta. ua / articles/ politiks / 698223.

Telefanko B. Social exclusion of repeat offenders as a result of inefficient punishment. *In the article analyses one of the factors that had a negative influence on a criminal situation in Ukraine is a repeat*

offending. Committing new crimes, repeat offenders not only harm the citizens and the state, but also sucked into criminal activity. The personality of the convict-the recidivist differs significantly from the person that violated the criminal law first, since a repeat offender has a prison experience. Further punishment helps to attract it to criminal subcultures and further social exclusion.

Keywords: *recidivism, recidivist, criminal record, punishment, social adaptation***.**

ЗАХИСТ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНІВ У ХОДІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

А. Г. Томашевський

У статті мова ведеться про стан та тенденції захисту прав потерпілих від злочинів органами і установами виконання покарань, проблеми, що стоять на цьому шляху, та заходи по підвищенню рівня ефективності кримінально-виконавчої політики у даному напрямку.

Ключові слова: *кримінально-виконавча політика, органи і установи виконання покарань, потерпілий від злочину, виконавчі документи, законодавство України.*

Одним із завдань кримінально-виконавчої політики України є захист інтересів особи, суспільства і держави від злочинних посягань. Саме така мета зазначена у ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України. Матеріальним вираженням змісту даної політики є стан захисту прав потерпілих від злочинів у ході виконання кримінальних покарань. Як показує проведений аналіз офіційних джерел, з часу здобуття незалежності України кількість виконавчих документів, виданих на підставі судових рішень по кримінальних справах, постійно збільшується, а ефективність їх виконання зменшується.

Вивчення нормативно-правової бази та практики її застосування показує, що серед основних причин неефективного виконання державою своїх зобов'язань перед потерпілими від злочинних посягань є відсутність належних механізмів захисту прав останніх. У той самий час, як слушно зауважив В. Т. Маляренко, для успішного розвитку суспільства необхідно, щоб злочинці не користувалися предметами своїх злочинних діянь, а страждали від понесених покарань, які мають бути пропорційні злочину [1, с. 33].

Проте у чинному кримінально-виконавчому законодавстві України все-таки домінуючим став інший підхід, де кримінально-виконавчу діяльність вважають не тільки автономною від кримінально-процесуальної (у контексті змісту кримінального судочинства), але й більш ширшою за зміст поняття “виконання вироку", так як, на думку О. М. Джужи та інших вчених, в широкому розумінні режим відбування покарання охоплює всю сукупність матеріальних і процесуальних норм, що регламентують діяльність адміністрації установ і органів, на які законом покладено завдання по виконанню покарання, забезпечення його реалізації, а також сукупність умов і правил відбування покарання засудженими [2, с. 76]. Як результат, ні у КВК, ні у Законі України від 30.06.2005 р. “Про Державну кримінально-виконавчу службу України” [3] та інших нормативно-правових актах, що регламентують порядок та умови виконання та відбування кримінальних покарань, не передбачено таке завдання, як повне відшкодування завданих злочином збитків (або усунення заподіяної шкоди) чи створення умов для досягнення цієї мети. Зокрема, відсутнє це завдання в ст. 1 КВК “Мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України” та ст. 1 Закону України “Про Державну Кримінально-виконавчу службу України”, де мова ведеться про здійснення єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань, та ін., а не, власне, про відшкодування збитків потерпілому.

В країнах Західної Європи підхід зовсім інший. Зокрема, відшкодування збитків, спричинених потерпілому в ході злочину, здійснюється не тільки за рахунок засудженого, а шляхом державних компенсаційних виплат, страхових сум, добровільних пожертвувань від членів громади, ін. [4, с. 364], тобто жертву та злочинця примирюють шляхом відшкодування шкоди, завданої злочином.

Така позиція також не безспірна. І ось чому. Держава, взявши на себе зобов'язання по захисту своїх громадян від злочинних посягань, у даному випадку таку охорону не зуміла забезпечити.

З іншого боку, відшкодування завданої злочином шкоди з особи, що його вчинила, яке в реальному житті є майже символічним через неадекватність існуючих у злочинця засобів, включаючи

© Томашевський А. Г., 2016

фінансових, вимагає від останнього додаткових зусиль, необхідних для відновлення в повному об'ємі порушених ним прав потерпілого. Звичайно, мова йде не про те, що багатий "злочинець може відкупитися" від покарання, включаючи позбавлення волі на певний термін. Проте кожна окремо взята винна у вчиненні злочину особа зобов'язана сама в порядку компенсації завданої шкоди зробити що-небудь позитивне для своєї жертви - і це не обов'язково може виражатись у грошовій компенсації.

Страхування на випадок вчинення злочину веде до деперсоналізації та деіндивідуалізації потерпілого, а отже, здійснює криміногенний вплив на мотиваційний процес у свідомості злочинця. Це може відноситись і до державних компенсаційних виплат. Разом з тим, незалежно від природи зазначеної детермінанти (від лат. Determinatio - той, що визначає, обмежує) [5, с. 203] злочинності, вказані вище форми відшкодування завданої шкоди мають здійснюватись в інтересах потерпілих, так як злочинця можуть взагалі не затримати або він може бути нездатним відшкодовувати завдані ним збитки, або усунути заподіяну шкоду.

Не залишають більше шансів для останнього й інші норми кримінально-виконавчого законодавства України. Так, у ст. 121 КВК "Відрахування із заробітку або іншого доходу засуджених до позбавлення волі" відшкодування збитків по виконавчих листах здійснюється тільки після відрахування прибуткового податку і аліментів та витрат на утримання засуджених (вартості харчування, одягу, взуття, білизни, комунально-побутових та інших наданих послуг). У той самий час, заробітки засудженого (пенсія та інші доходи) не дозволяють не лише здійснювати відрахування по виконавчих листах, але й на їх утримання в УВП.

Аналогічно регулюють зазначене питання й норми, що регламентують виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (ст. ст. 45, 47, 60, 77, ін. КВК України).

Таким чином, підводячи підсумки по вище проведеному аналізу з означеної проблематики, слід констатувати, що:

- стан реалізації кримінально-виконавчої політики України не в повній мірі відповідає вимогам ст. 3 Конституції України, у якій зазначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави – у цьому, власне, має виражатись охоронна функція одноіменної галузі права;

- існуючі правові механізми, що визначені у КВК України, не в змозі забезпечити ефективний захист прав потерпілих у ході виконання кримінального покарання, а отже, не стали належними засобами реалізації змісту кримінально-виконавчої політики;

- вітчизняна правова база та практика її реалізації не відображає кращих світових зразків з питань захисту прав потерпілих від злочинів у ході виконання кримінальних покарань, а тому об'єктивно потребує видозмін.

Література

1. Маляренко В.Т. Про соціальну зумовленість і справедливість покарання // Вісник Верховного Суду України. - 2002. - № 3 (31). - С. 32 -43.

2. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частина): Навчальний посібник / За заг. ред. О.М. Джужи. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 446 с.

3. Закон України від 23 червня 2005 року „Про Державну кримінально-виконавчу службу України " // Офіційний вісник України. - 2005. - № 29. - Ст.1704.

4. Шнайдер Г. Й.: Кримінологія. Пер. с нем./ Под общ. ред. Л. О. Иванова. - М.: Издательская группа „Прогресе" - „Універсал", 1994. - 504 с.

5. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. - К., 1977. - 775с.

Tomashewskii A. Protection of victims of the crime during the execution of criminal penalties.
The article deals with the status and trends of protecting the rights of victims of crimes by the authorities and the penal institutions. The emphasis is laid on the challenges confronting the process, and measures to increase the effectiveness of penal policy in this direction.

***Keywords**: penal policy enforcement, penal institutions, the victim of a crime, executive documents, the legislation of Ukraine.*

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ

Ю. О. Фідря

У статті проаналізовано історичний досвід законодавчого регулювання кримінальної відповідальності неповнолітніх, а також сучасний стан вітчизняної та міжнародної нормативно-правової бази у цій сфері.

Ключові слова: *неповнолітній, суб'єкт злочину, кримінальна відповідальність, покарання, ювенальна юстиція.*

Кримінально-правова політика у сфері попередження злочинності неповнолітніх була і залишається пріоритетним напрямком діяльності держави. В умовах зростання кількості злочинів, вчинених неповнолітніми, спостерігається ряд інших негативних тенденцій у цій сфері: значне «омолодження» злочинності, збільшення кількості тяжких та особливо тяжких злочинів, вчинених особами до 18 років, домінування у структурі злочинності неповнолітніх групових, корисливих та насильницьких злочинів тощо. Наявність таких обставин обумовлює необхідність пошуку нових методів протидії цьому явищу та мінімізації його негативних наслідків, способів підвищення ефективності заходів впливу, в тому числі й кримінально-правових, які застосовуються до неповнолітніх правопорушників.

Однак неповнолітні є тією категорією громадян, що потребують посиленого захисту з боку держави, а тому кримінально-правовий вплив у цій сфері повинен максимально враховувати принцип гуманізму та соціальної справедливості, виходячи з інтересів особи неповнолітнього, особливостей його розвитку.

Таким чином, з одного боку, ці заходи повинні бути максимально ефективними з точки зору карального впливу на неповнолітнього, з іншого – повинні мати відновлювально-профілактичний характер та бути достатньо «м'якими», щоб не зламати особистість неповнолітнього, яка перебуває у стадії формування, та не травмувати його психіку. Досягнення такого балансу та визначення обсягу кримінально-правової репресії для неповнолітніх є проблемним питанням, вирішення якого стоїть на часі перед законодавцем, юридичною наукою та практикою.

Україна має багатий історичний досвід законодавчого регулювання кримінальної відповідальності неповнолітніх. Незважаючи на різноманітність підходів, на всіх визначених етапах ключовими залишалися дві проблеми – вік, з якого наставала кримінальна відповідальність, та заходи, які могли застосовуватись до неповнолітніх злочинців.

Як найдавніші джерела давньоруського права, так і правові пам'ятки нашої держави до середини XVIII ст. не містили жодних згадок про суб'єкта злочину загалом і про неповнолітнього злочинця зокрема. Лише у 1845 році в Уложенні про покарання були сформовані та отримали законодавче закріплення основні ознаки суб'єкта злочину – осудність та вік кримінальної відповідальності. В основу вчення про осудність була покладена теорія винного посягання на правопорядок. Питання щодо вікових меж настання кримінальної відповідальності залишалося невирішеним ще досить тривалий час і варіювалося в межах 7-12-14 років, а іноді й 21 року. Різнилися й заходи впливу, які могли застосовуватися до вказаних вікових груп.

У післяреволюційний період підходи до кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх суттєво змінилися. На початкових етапах розвитку радянського кримінального права широко застосовувалася практика заміни неповнолітнім покарання на інші заходи кримінально-правового характеру. Однак із середини 30-х років XX століття радянська каральна політика стала більш жорсткою, що спричинило скорочення можливостей застосування до неповнолітніх інших заходів впливу кримінального характеру, крім покарання. Як зазначає К. Арефінкіна, на неповнолітніх повною мірою розповсюджувалась загальнодержавна політика якнайшвидшої ліквідації злочинності, яка вирізнялася каральним спрощеним підходом та вимагала негайного викорінення негативних молодіжних проявів переважно репресивними методами [1, с. 17].

Із прийняттям Кримінального кодексу 1960 року ситуація змінилась. Хоча Кодекс і не містив окремого розділу, присвяченого неповнолітнім, проте передбачав доволі прогресивні на той час

© Фідря Ю. О., 2016

положення щодо відповідальності неповнолітніх (ст. 10) та примусових заходів виховного характеру (ст. 11).

На зміну Кримінальному кодексу 1960 р. 5 квітня 2001 року був прийнятий новий Кримінальний кодекс України, який вперше в історії розвитку українського кримінального законодавства закріпив норми, що регламентують кримінальну відповідальність та покарання неповнолітніх, в окремому розділі. Слід відмітити незначну кількість змін та доповнень, внесених у даний розділ впродовж майже 15-тирічної дії Кодексу, що пояснюється, з одного боку, тим, що вітчизняному законодавцю вдалося-таки сформувати досить збалансоване кримінальне законодавство про відповідальність неповнолітніх, яке надає можливість застосування до такого правопорушника справедливих та водночас гуманних заходів впливу у кожному конкретному випадку, а з іншого – небажанням законодавця реагувати на зміну суспільних відносин та потреби правозастосовувача, який на практиці виявляє значну кількість недоліків та прогалин у правовому регулюванні даного питання.

Отже, короткий історичний екскурс розвитку національного кримінального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що у різні періоди законодавець по-різному регламентував питання кримінальної відповідальності неповнолітніх, однак окремі концептуальні положення щодо необхідності особливого підходу до регулювання кримінальної відповідальності неповнолітніх, пом'якшення відповідальності, врахування вікових та психологічних особливостей неповнолітнього порушника при виборі кримінально-правових заходів впливу залишилися незмінними.

Проте у різні історичні періоди акценти у цьому напрямку кримінальної політики держави зміщувалися то у бік повної заміни інституту покарання для неповнолітніх іншими заходами кримінально-правового характеру, то навпаки, розширенням випадків застосування покарання до зазначеної категорії осіб. Така ситуація була обумовлена рівнем політичного, соціально-економічного та правового розвитку держави у конкретний історичний період, а також завданнями кримінальної політики держави, станом розвитку науки кримінального права та традиціями правозастосовчої практики.

Національне кримінальне законодавство про відповідальність та покарання неповнолітніх не могло розвиватися відособлено, у замкнутому просторі. Його поступ відбувався і продовжує відбуватися у руслі процесів еволюції норм міжнародного права, присвячених неповнолітнім.

Міжнародне співтовариство завжди демонструвало підвищену увагу до питань дотримання прав та інтересів неповнолітніх при встановленні кримінальної відповідальності та покарання, відправленні правосуддя та виконання покарання, про що свідчить наявність цілого ряду міжнародно-правових актів, серед яких: Конвенція про права дитини 1989 р. [2], Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх 1990 р. (Ер-Ріядські керівні принципи) [3]; Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх 1985 р. (Пекінські правила) [4], Стандартні мінімальні правила ООН по відношенню до заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) [5] та інші акти. У ході аналізу вказаних документів чітко простежується їхня гуманістична спрямованість, де основна роль відводиться профілактичним заходам та гарантіям прав неповнолітніх правопорушників. Норми міжнародних актів сформульовані таким чином, щоб вони могли застосовуватися в рамках різноманітних правових систем, проте встановлюють деякі універсальні мінімальні стандарти у поводженні з неповнолітніми правопорушниками. Так, відповідно до п. 2.2. Пекінських правил [4] неповнолітнім є дитина або молода людина, яка в рамках існуючої правової системи може бути притягнута за правопорушення до відповідальності в такій формі, яка б відрізнялася від форми відповідальності, що застосовується до дорослого.

Міжнародна спільнота орієнтує законотворчі та правозастосовчі органи на прийняття зважених та гнучких рішень під час створення системи заходів впливу на неповнолітніх та їх застосування, які б виключали надмірну кару та репресію. Зокрема, це стосується обмеження призначення неповнолітнім певних видів покарань, встановлення широких можливостей застосування заходів впливу, альтернативних позбавленню волі, максимальне врахування вікових та психологічних особливостей особи, якій не виповнилося 18 років, та інше. Як зазначено у п. 5.1. Пекінських правил [4], система правосуддя щодо неповнолітніх спрямована насамперед на забезпечення благополуччя неповнолітнього і забезпечення того, щоб будь-які заходи впливу на неповнолітніх правопорушників були завжди співрозмірні як з особливостями особистості правопорушника, так і з обставинами правопорушення.

Україна як член міжнародного співтовариства взяла на себе зобов'язання забезпечити гідний розвиток і захист прав дитини у всіх сферах суспільного життя. За останні три роки в Україні було

прийнято ряд нормативних актів, що свідчить про підвищену увагу нашої держави до вказаної проблеми. Це, зокрема, Закон України «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» від 5 березня 2009 року [6], Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалена указом Президента України від 24 травня 2011 року [7], Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [8] та ін. Зазначене національне законодавство покликане підвищити ефективність профілактичної та превентивної роботи з метою запобігання вчиненню неповнолітніми правопорушень, створити ефективну систему реабілітації неповнолітніх правопорушників, забезпечити злагоджену роботу системи ювенальної юстиції, тим самим наближаючи Україну до світових стандартів у сфері захисту прав дітей.

Література

1. Арефинкина Е. Г. Индивидуализация назначения наказания несовершеннолетним :Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / М., 2009. - 26 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1313266
2. Конвенція про права дитини 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021
3. Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх 1990 р. (Ер-Ріядські керівні принципи) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_861
4. Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх 1985 р. (Пекінські правила) [Електронний ресурс]. - Режим доступу :http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211
5. Стандартні мінімальні правила ООН по відношенню до заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907
6. Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року: закон України від 5 березня 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2009. - № 29. – ст. 395.
7. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: указ Президента України від 24 травня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/597/2011
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

Fidrya Y. Development of legislation for the criminal liability and punishment for juveniles: national and international aspects. *The article analyzes historical experience of legislative regulation of criminal liability of juveniles, also modern state of national and international regulatory and legal framework in this sphere.*

Keywords: *juvenile, offender, criminal liability, punishment, juvenile justice.*

ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ, НА ЙОГО ПРИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ

Б. О. Чупринський

У статті розглядається особливості впливу обставин, що пом'якшують покарання, на його призначення неповнолітнім, передбачених загальною частиною Кримінального права України, аналізуються «формалізований» та «персоніфікований» підходи впливу зазначених обставин на призначення покарання неповнолітнім

Ключові слова: *обставини, що пом'якшують покарання, призначення покарання, неповнолітній засуджений, персоніфікація покарання.*

© Чупринський Б. О., 2016

Вплив обставин, що пом'якшують покарання, на призначення кримінального покарання як правового інструменту, необхідного й достатнього для виправлення неповнолітнього та запобігання новим злочинам, визначається їх гуманістичною спрямованістю щодо неповнолітніх. Найактуальнішою суспільно-правовою проблемою сьогодення є гуманізація кримінального законодавства України. Докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства й держави на нинішньому етапі розвитку України та прийняття Конституції України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції в напрямі дальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством.

Серед заходів нормативно-правового забезпечення слід передбачити вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства, зокрема, в частині здійснення кримінального судочинства щодо неповнолітніх з урахуванням їх вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку, а також застосування програм відновного правосуддя. Вплив обставин, що пом'якшують покарання, на призначення кримінального покарання неповнолітнім, насамперед, пов'язаний із реалізацією такого галузевого принципу кримінального права, як принцип гуманізму.

Гуманізація кримінального покарання на рівнях законотворення та правозастосування реалізується в потенційному й реальному впливі обставин, що пом'якшують покарання, на призначення кримінального покарання необхідного та достатнього для виправлення неповнолітнього й запобігання новим злочинам. У п. 3 ч. 1 ст. 65 КК обставини, що пом'якшують покарання, є самостійними елементами загальних засад призначення покарання, які нерозривно пов'язані між собою й мають бути враховані судом при призначенні покарання неповнолітньому в сукупності. Закон не визначає, яким чином, в якому порядку та обсязі повинен враховувати суд вказані обставини, щоб призначити кримінальне покарання, необхідне й достатнє для виправлення неповнолітнього та запобігання новим злочинам. Зрозумілим є лише загальний напрям їх пом'якшувального впливу на покарання, що призначається. Слід зробити припущення, що вплив обставин, що пом'якшують покарання, законом України про кримінальну відповідальність не конкретизовано.

У доктрині теорії кримінального права було дискусійним питання стосовно імперативності припису щодо врахування обставин, що пом'якшують покарання. Свого часу М. М. Ісаєв, Г. А. Крігер та інші дотримувалися думки про те, що врахування обставин, що пом'якшують покарання, є правом суду. На користь своєї позиції вони наводили аргумент, що наявність обставин, які пом'якшують покарання, не створює для суду обов'язку пом'якшити покарання, оскільки суд, призначаючи покарання, враховує не лише ці обставини, а й обставини, що його обтяжують, а також характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину й особу винного [4, с. 44].

Найбільш поширеною була і є позиція, згідно з якою врахування обставин, які пом'якшують покарання, – обов'язок суду в будь-якому випадку, оскільки принцип індивідуалізації покарання поширюється на всі злочини без будь-яких винятків. Суд повинен врахувати сукупність усіх наявних у справі обставин, незалежно від тяжкості вчиненого злочину [6, с.180]. Натомість, урахування обставин, що пом'якшують покарання, деякі дослідники ставлять у залежність від інших обставин у справі. Так, Н. Ф. Кузнєцова і Б. А. Курінов вважали, що обставини, які пом'якшують покарання, не можна враховувати при призначенні покарання за тяжкий злочин. М. І. Бажанов звертав увагу, що обов'язком суду є врахування лише обставин, які пом'якшують покарання, закріплених у законі, а врахування обставин, не передбачених законом, але які враховуються як такі в судовій практиці, є правом суду [2, с. 144]. Остання точка зору видається найбільш прийнятною. У чинному законі про кримінальну відповідальність вона знаходить своє підтвердження в диспозиції ч. 1 ст. 66 КК, у котрій вказано на імперативне визнання при призначенні покарання обставин, які його пом'якшують, що вказані в цьому Кодексі. А згідно із ч. 2 ст. 66 КК, при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Відтак, визнання в конкретній справі обставин, які пом'якшують покарання, не передбачених законом, є правом, а не обов'язком суду. Дослідження практики призначення покарання неповнолітнім серед таких обставин, що пом'якшували покарання, суди враховували: визнання вини підсудним (32,6 %), вчинення злочину вперше (31,2 %), тяжких наслідків від злочину не настало (6,05 %), відсутність претензій матеріального чи/та морального характеру з боку потерпілих (8,42 %), негайна допомога потерпілому (0,35 %) та деякі інші [6, с.182].

Вплив обставин, що пом'якшують покарання, на призначення покарання, необхідного й достатнього для виправлення неповнолітнього та запобігання новим злочинам досліджено в працях

багатьох криміналістів. Окреслилося два підходи до вирішення вказаної проблеми. Умовно перший підхід можна позначити як "формалізований", а другий – як "персоніфікований". Формалізація впливу обставин, що пом'якшують покарання, базується на критичному ставлення певної групи правників до судового розсуду при призначенні покарання, адже правосвідомість судді може бути гарантом призначення справедливого покарання лише в поєднанні з висококваліфікованим вмінням судді застосувати закон [1, с. 121]. Прихильники формалізованого впливу обставин, що пом'якшують покарання, обстоюють різноманітні конструкції їх урахування при призначенні кримінального покарання. Так, В. І. Курляндський при призначенні покарання пропонував застосовувати своєрідну шкалу оцінювання. З одного боку, з типовими для певного виду злочинів критеріями індивідуалізації покарання із зазначенням оцінки їх значущості в умовно прийнятій системі балів, а з іншого – з оцінкою в балах певної одиниці міри покарання. На думку цього дослідника, ділення суми балів, отриманих у результаті оцінювання критеріїв, на кількість балів, у яких оцінюється одиниця міри покарання, дасть показник, який міг би бути допоміжним інструментом призначення покарання [2, с. 94]. А. А. Арямов пропонує формалізувати "кроки зниження" репресії. Визначаючи крок зниження репресії, необхідно діапазон між середнім покаранням та мінімальною межею санкції поділити на кількість усіх можливих у такій ситуації обставин, що пом'якшують покарання. Крок зниження репресії визначається діленням усього діапазону зниження репресії на кількість можливих обставин, що пом'якшують покарання. Отримане число повинно визначати вагу кожної доведеної в справі обставини, що пом'якшує покарання [1, с. 126]. Сучасна дослідниця Т. І. Іванюк вважає, що для того, щоб конкретизувати вплив кожної обставини, що пом'якшує покарання, на строк покарання, необхідно здійснити оцінку кожної із цих обставин. При цьому слід враховувати, що значення обставин, передбачених у законодавчому переліку, є різним. Вона пропонує здійснити оцінку в балах обставин, які пом'якшують покарання (в умовній системі балів від одного до п'яти) та закріпити в КК таку оцінку в балах обставин, що пом'якшують покарання [3, с. 184].

Противники ідеї формалізації впливу обставин, що пом'якшують покарання, звертають увагу, що її прийняття ускладнило б роботу суду, внесло б у неї шкідливі для відправлення правосуддя елементи формалізму. В абсолютній більшості справ судді здатні правильно оцінити значення обставин, які пом'якшують покарання, у контексті певної кримінальної справи, щодо персоніфікованої особи, якій призначається кримінальне покарання. Такий підхід підтримують більшість науковців, які наголошують, що прийняття формалізованого підходу призначення покарання внесло б у неї шкідливі для відправлення правосуддя елементи формалізму, адже судді здатні правильно оцінити значення тієї чи іншої обставини, яка пом'якшує покарання, у кожному конкретному випадку [6, с. 184].

На підставі зазначеного слід зробити висновок, що вплив спрямований на пом'якшення покарання неповнолітній особі: 1) за відносно визначеної санкції призначити покарання ближче до нижньої межі; 2) за альтернативної санкції призначити менш суворий вид основного покарання; 3) за наявності обов'язкового додаткового покарання призначити його ближче до нижньої межі; 4) не призначати факультативного додаткового покарання; 5) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом; 6) звільнити від відбування покарання з випробуванням; 7) звільнити від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Отже, вплив обставин, що пом'якшують покарання, при призначенні покарання неповнолітнім має бути виключно персоніфікованим. Вплив певної обставини, що пом'якшує покарання, має визначатись у кожній конкретній справі судом індивідуально. Тому призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи неповнолітнього та обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, повинно максимально сприяти досягненню мети покарання, яка полягає у виправленні неповнолітнього засудженого, його вихованні й соціальній реабілітації.

Література

1. Арямов А. А. Методология назначения наказания по уголовному законодательству Российской Федерации : монография / А. А. Арямов. – Санкт-Петербург : Изд-во Юридический центр "Пресс", 2002. – 486 с.

2. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву : монография / М. И. Бажанов. – Киев : Голов. изд-во "Вища школа", 1980. – 216 с.

3. Іванюк Т. І. Проблеми врахування обставин, що пом'якшують покарання, передбачених ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України / Т. І. Іванюк // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 183–188.

4. Кригер Г. А. Наказание и его применение : монография / Г. А. Кригер. – Москва : Госюриздат, 1962. – 70 с.
5. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность : монография / Н. Ф. Кузнецова. – Москва : МГУ, 1969. – 232 с.
6. Маньковський Л. К. Призначення кримінального покарання неповнолітнім за обставин, що його пом'якшують: стан розробленості проблеми / Л. К. Маньковський // Право та державне управління : зб. наук. праць. – 2012. – № 4. – С. 179–185.

Chuprynskiy B. Features of the influence of circumstances that mitigate punishment in its prescription of minors. *In the article examined the feature of influence of circumstances which commute sentence, on his setting minor, foreseen general part of the Criminal right for Ukraine, analysed «formalized» and «personifikovaniy» approaches of influence of the noted circumstances on awarding punishment minor*

***Keywords**: circumstances, which soften punishment, awarding punishment, minor zasudzheniy, personification punishment.*

ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА ОСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИХОВНИХ КОЛОНІЯХ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ

О. Д. Шевченко

У статті здійснений порівняльний аналіз законодавства деяких зарубіжних країн, щодо отримання освіти неповнолітніми засудженими у виправних установах. Також проаналізовано проблеми Державної пенітенціарної служби України у сфері забезпечення неповнолітніх освітою у виховних колоніях країни.

***Ключові слова:** неповнолітні засуджені, виховні колонії, освіта, зарубіжні країни.*

В більшості країн світу найбільш поширеною формою покарання злочинців залишається ув'язнення.

В умовах ізоляції від суспільства позбавлення певних прав і свобод, особистість злочинця змінюється, переоцінюються звичайні цінності. І після повернення засудженого в суспільство, в силу цілої низки причин, він не в змозі виконувати закони, оскільки в нього виникають значні труднощі соціальної адаптації.

Особливої уваги заслуговують проблеми ресоціалізації неповнолітніх засуджених. Вони стали сьогодні предметом посиленої уваги вчених та практиків - пенітенціаристів. Економічні проблеми, шалена інфляція, безробіття і злидні в поєднанні з «викинутою з життя» молоддю, дали поштовх для небувалого росту підліткової злочинності. «Наявне соціальне середовище, в якому народжуються, ростуть і виховуються діти, - підкреслюється в офіційному повідомленні ЦГЗ МВС України, - значно віддалене від позначки відносного благополуччя. Зволікання з вирішенням молодіжних та пов'язаних з ними проблем призвело до небажаних наслідків, які урізноманітнюються та набувають усе більш загрозливих форм і розмірів». [1]

Безробіття, падіння життєвого рівня більшої частини населення заставляють батьків з ранку до вечора займатись пошуками джерел існування, а часто і просто для виживання. Сімейне виховання було зведене нанівець. Значно виросла кількість асоціальних сімей, де діти ніколи не знали батьківської ласки.

Місце зруйнованих молодіжних організацій відразу дісталось вулиці з її жорстокими, як правило, напівкримінальними законами та перевернутою мораллю. Наслідки такого виховання очевидні. Тому вибух підліткової злочинності відразу в кілька разів не був випадковим, здорові підлітки стали регулярно поповнювати заклади за гратами та колючим дротом.

Цілком очевидно, що позбавлення волі не може бути високоефективним способом перевиховання злочинців та повернення суспільству соціально корисних, морально та фізично повноцінних громадян.[3, с. 92]

Ми знаємо, що позбавлений волі підліток попадає в ув'язнення у віці 14-18 років, тобто в той самий час, коли проходить формування особистості людини, наступає вирішальний етап її

© Шевченко О. Д., 2016

соціалізації. Саме в цьому віці в повному обсязі починається засвоєння підлітком тих соціальних ролей, котрі йому доведеться виконувати в дорослому житті, визначається його місце в суспільстві, формуються певні моральні причини, «підлітки – в'язні, - як стверджує російський вчений В.І. Поздняков, - особи, які в переважній більшості ще не встигли стати на твердий життєвий шлях, отримати необхідну освіту, трудову професію». Тому по відношенню до них потрібно говорити не стільки про перевиховання, як про освіту, яку вони ще не отримали». [2, с. 7]

Таким чином, гуманізація пенітенціарної системи з одночасним приведенням її національного кримінального та кримінально-виконавчого законодавства у відповідність з міжнародними нормами є актуальним завданням в Україні. [7]

Саме гуманістичний підхід є домінуючим у пенітенціарній практиці значної більшості європейських держав, де передбачається надання підліткам психологічної допомоги, освітніх та професійних інструментів, що дозволить повернутись до нормального життя в соціумі.

Наприклад, в Болгарії неповнолітні засуджені складають близько 0,5 відсотків від загальної кількості в'язнів. [4] Строки перебування неповнолітніх за гратами знаходяться в межах 160 днів. Короткі строки перебування неповнолітніх в ізоляції ставлять особливі вимоги до процесу ресоціалізації. Вона мусить бути зжатою, носити інтенсивний характер і ставить перед персоналом та педагогічними наставниками задачу надати неповнолітнім засудженим хоча б основи професійної діяльності. Наявність професії могла б стати першим кроком працевлаштування та подальшої освіти. Однак в Болгарії існує проблема : більшість неповнолітніх засуджених не мають навіть початкової освіти. Тому доводиться організовувати курси прискореного навчання для ліквідації неграмотності та в той же час виконати програму, що є основою для будь якої державної початкової школи.

Таким чином, болгарська пенітенціарна система реалізує плани ресоціалізації для неповнолітніх засуджених, через створення умов для інтенсивного навчання по програмах загальноосвітньої школи та початкової професійної освіти.

В Румунії для неповнолітніх засуджених передбачено три форми позбавлення волі : в закритих, напівзакритих та відкритих виправних закладах. Найбільш поширені напівзакриті заклади – центри перевиховання.

В 2001 році Міністерство освіти в Румунії та Головного управління виконання покарання прийняли нову стратегію освіти для шкіл в рамках виправної системи. Стратегія була направлена на переорієнтацію центрів перевиховання з закладів позбавлення волі в дійсно виховні заклади, де вихованці можуть отримати професійну освіту та професійні навики, де з ними працюють педагоги психологи, що мають спеціальну підготовку.

Таким чином, ресоціалізація в Румунії націлена на підвищення рівня освіти, соціальної компетентності та її розвиток, а також посилення впевненості підлітків в собі.

В Польщі система ювенальної юстиції передбачає розгляд справи неповнолітнього судом загальної юрисдикції лише в випадку скоєння тяжких злочинів особою старше 15 років. В залежності від тяжкості скоєного злочину та особистості злочинця вирок суду може бути різним, від догани до утримання в виправному закладі.

В виправних центрах ресоціалізація є виправним результатом діяльності всього персоналу педагогів, психологів, працівників, що забезпечують порядок і охорону. [5]

В Чехії рівень підліткової злочинності значно нижче в порівнянні з іншими країнами Східної Європи. Це пояснюється законослухняністю громадян і чіткою роботою правоохоронних органів. Режим утримання засуджених підлітків відрізняється від режиму для дорослих. Камери розраховані на двоє осіб. Неповнолітні засуджені мають можливість одержувати освіту, відвідувати гуртки за їх нахилами та бажаннями. Весь час вихованці перебувають під наглядом досвідчених педагогів та вихователів. Один раз на квартал для неповнолітніх засуджених організовуються спортивні змагання.

Головною функцією позбавлення волі і ресоціалізації неповнолітніх правопорушників в Чехії є підготовка підлітків до життя після закінчення строку ув'язнення, повернення його в соціум, опираючись на здобуті освіту, знання та досвід.

Білоруська виховна колонія більше нагадує звичайний дитячий санаторій, ніж місце позбавлення волі, - стверджує кореспондент газети «Труд-7» Антон Трохимович, - школа, кілька корпусів, їдальня, клуб, стадіон».[6] Досвідчений персонал та педагоги організовують благоприємне середовище, що дає можливість засудженим підліткам отримати освіту, здобути професію, розкрити свій творчий потенціал.

Вихованці білоруських колоній мають можливість виїзду за межі колонії з метою відвідання культурних та спортивних заходів. Метою діяльності всього персоналу, включаючи педагогів,

психологів, вихователів є повернення правопорушників до повноцінного життя в соціумі на основі здобутих знань та нових моральних настанов.

Як висновок, хочу зазначити, що це лише окремі приклади організації навчальної діяльності для неповнолітніх засуджених в деяких країнах Європи. Однак їх досвід може стати досить корисним для організації повноцінної ресоціалізаційної роботи в виховних колоніях нашої країни. Європейські пенітенціарні правила, обов'язок дотримуватись яких взяла на себе Україна в 1995 році, передбачають, що кожен виправний заклад повинен прагнути надати всім засудженим доступ до освітніх програм, які мають бути максимально всебічними і відповідати індивідуальним потребам та сприяти ресоціалізації неповнолітніх після звільнення їх з місць позбавлення волі. [7]

Література

1. Про стан і тенденції злочинності та правопорушень серед неповнолітніх в Україні за останнє десятиріччя. Офіційне повідомлення ЦГЗ МВС від 01.10.2002 року – http : // mv sinfo .gov.ua/official/
2. Поздняков В. И. Воспитательно-трудовые колонии: возможность радикальных преобразований.// Совершенствование деятельности ВТК и профилактика молодежной преступности. Сборник научных трудов. – М., 1992.
3. Байдаков Г. П. Реализация принципа социалистического гуманизма в процессе исправления и перевоспитания осужденных / Г. П. Байдаков, А. В. Шамис // Личность преступников и индивидуальное воздействие на них : сб. науч. тр. – М., 1989. – С. 90-100.
4. Болгарские тюрмы самые перенаселенные в ЕС // сайт «Пенитенциарная инициатыва» / 24.10.2011
5. Ювенальная юстиция в Польше // Ювенальная юстиция в России. Электронный журнал, 2011 г.
6. Трофимович А. В воспитательных колониях Беларуси будут создавать шахматные кружки // Труд – 7 (Белорусь), - 2007 г .
7. Європейські пенітенціарні правила (Рекомендація № R (2006) 2 комітету Міністрів держав-учасниць) Прийнято Комітетом Міністрів 11 січня 2006 року на 952 – й зустрічі Заступників Міністрів.

Shevchenko O. Foreign practice of educational activities in correctional facilities for juvenile offenders. *In the article effected the comparative assessment of some foreign countries for educational juvenile inmates in correctional institutions. Also analyzed the problems of the State Penitentiary Service of Ukraine in the field of education in juvenile correctional facilities of the country.*

***Keywords**: juveniles convicted, juvenile correctional facilities, education, foreign countries.*

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПОВЕРНЕННЯ АКТИВІВ, ОТРИМАНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ КОРУПЦІЙНИХ СХЕМ, ЯКІ БУЛИ ВИВЕДЕНІ ЗА КОРДОН: УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

С О. Янковський

У статті розглянуто та проаналізовано досвід окремих країн з повернення активів, які були виведені за кордон за допомогою корупційних схем, та перспективи застосування даного досвіду для України.

***Ключові слова:** корупція, корупційні схеми, правоохоронні органи, досудове розслідування, міжнародне співробітництво.*

«Ми мусимо спільно працювати, щоб запевнити, що корумповані офіційні особи не зберігатимуть незаконні доходи з їхньої корупції. Немає делікатного способу це сказати: «Коли клептократи грабують скарбниці своїх країн, розкрадають природні ресурси та привласнюють фінансову допомогу призначену для розвитку, вони прирікають дітей своїх країн на голод та хвороби. При такій явній несправедливості, повернення активів – це глобальна необхідність».

Міністр юстиції США Ерік Голдер,
Глобальний форум, Доха, листопад 2009 р. [2]

© Янковський С О., 2016

Міжнародне співробітництво у справі повернення коштів, отриманих від корупційних злочинів та виведених з країни, набуває значної актуальності. Світовий досвід щодо повернення активів, що були втрачені країнами внаслідок корупційних злочинів, показує, що для успішного повернення активів необхідним є дотримання низки умов.

На міжнародному рівні одним з основоположних документів, який стосується пошуку і повернення тіньових доходів, є Конвенція ООН проти корупції. Згідно з її положеннями такі активи повинні повертатися колишнім законним власникам, тобто країні, у якої кошти були вкрадені. Керуючись цим принципом, ряд держав протягом останнього десятиліття вже отримали ту чи іншу частину викрадених активів [1].

Так, у Нігерії для повернення капіталів Сани Абача, який де-факто був президентом держави в 1993-1998 рр., використовували існуючу бюджетну систему. Швейцарія перерахувала близько 600-700 млн. доларів США до держбюджету Нігерії на спеціальні рахунки цільового призначення - на освіту, охорону здоров'я і т.п. Напередодні, щоб уникнути повторного розкрадання коштів, Світовий банк допоміг Нігерії зміцнити структуру держуправління, а для контролю над використанням ресурсів була створена коаліція уряду з неурядовими організаціями.

У Перу стояло питання про репатріацію капіталів, розкрадених при правлінні корумпованого президента Альберто Фухіморі в 1990-2000 рр. Для повернення активів був створений спеціальний фонд в рамках Міндоходів Перу. У його правління увійшли всі урядові структури, відповідальні за боротьбу з корупцією. Це дозволило використати частину отриманих коштів на антикорупційні програми, а для контролю були запропоновані спеціальні моніторингові процедури.

Найбільшим ризиком при репатріації активів є повторне їх розкрадання. В Анголі для повернення коштів була створена багатостороння організація за участю уряду. Сильною стороною програми було залучення міжнародних фінансових донорів і акцент на пріоритетах розвитку народного господарства. Однак постало питання політичної волі для управління активами, адже в уряді Анголи все ще працювали посадові особи, які розкрадали кошти.

За інформацією виконавчого директора Глобальної організації парламентаріїв проти корупції (GOPAC) Акааша Махаража, було знайдено і заморожено близько 5,1 млрд. дол. США, виведених екс-президентом Тунісу Бен Алі. Тільки 30 млн. дол. США з цієї суми було репатрійовано. У Єгипті екс-президент Хосні Мубарак вкрав близько 70 млрд. дол. США. І хоча близько 0,9 млрд. дол. США з них було заморожено, на батьківщину кошти поки не повернуто. Тільки 2 млрд. дол. США були добровільно репатрійовані в Єгипет в обмін на імунітет для друга Мубарака [3].

Повалення диктатора не означає усунення пов'язаних з ним людей. Тому заморожені гроші не повертаються на батьківщину через відсутність довіри до нової влади «Приклад Тунісу показує, що диктатура вся зосереджена в одній особі, – коментує Акааш Махараж. – Диктатора підтримує піраміда друзів і соратників, а його повалення не означає усунення з органів влади пов'язаних людей. В результаті заморожені гроші не повертаються до країни походження через відсутність довіри до нового уряду. Наприклад, Британія могла б повернути кошти протягом тижня, але не робить цього через побоювання використання грошей всупереч національним інтересам країни походження» [3].

Для повернення в Казахстан 84 млн. дол. США (разом з відсотками – 120 млн. дол. США) у Швейцарії в рамках справи про отримання хабара казахстанськими чиновниками був підписаний меморандум між Швейцарією, США і Казахстаном про створення фонду БОТА – неприбуткової, неурядової організації. Кошти, отримані цією організацією, спрямовуються на підтримку дітей з незаможних сімей в рамках трьох програм – переказ невеликих сум бідним сім'ям з дітьми для подолання бідності; надання грантів неурядовим організаціям, що спеціалізуються на соціальній допомозі, і виплата стипендій малозабезпеченим студентам. Функція нагляду за діяльністю цього фонду була покладена на Всесвітній банк [4].

Досвід країн, які стикалися з подібними резонансними фактами виведення активів, набутих внаслідок зловживання владою або скоєння корупційних злочинів, свідчить, що повернення таких активів є складним завданням. Перспективи його вирішення існують, проте, як свідчить практика, далеко не в повному обсязі.

Так, у державах арабського регіону, які скинули диктатуру на хвилі «Арабської весни», були великі очікування щодо повернення коштів від корупційних доходів цих режимів. Проте невиправданість очікувань щодо повернення активів – це не єдина проблема, з якою зіштовхнулися країни, кошти з яких було виведено злочинними режимами. Складнішою проблемою була організація використання повернутих коштів.

Так, є досвід Нігерії, в якій повернення коштів відбулось безпосередньо у державний бюджет країни. Проте при владі залишилось багато прибічників попередньої влади, корупційні схеми

продовжували існувати, неурядові організації не мали суттєвого впливу на розподіл коштів. У результаті було зареєстровано чимало фактів нецільового використання повернутих коштів, закупівель у пов'язаних із корупційними схемами компаній та інших зловживань.

Існує досвід повернення активів шляхом створення неурядових фондів за наявності контролю цих коштів з боку міжнародних спостерігачів. У такий спосіб здійснювалось повернення активів в Анголі та Перу. Проте недоліком такої системи повернення коштів є те, що вона позбавляє уряди країн політичної волі до повернення коштів.

Ключовим чинником та сценарієм успіху у справі повернення активів, виведених з України, є міжнародна підтримка. Намір щодо сприяння з боку урядів країн, у фінансових установах яких можуть бути розміщені виведені з України кошти, було задекларовано під час «Українського форуму з питань повернення активів», який було проведено 29-30 квітня 2014 р. у Лондоні [5].

Для досягнення наведеної вище мети доцільно залучати спеціалізовані міжнародні організації, які володіють інструментами повернення активів, одержаних та виведених з країни внаслідок корупції.

Література

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр/рос) підписана 31 жовтня 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 - Назва з екрану.

2. Третя сесія конференції держав- учасниць Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (м. Доха 9-13 листопада 2009 р.) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP.html - Назва з екрану.

3. The Global Organization of Parliamentarians Against Corruption (GOPAC) [Електронний ресурс]. - Електрон. дані. - Режим доступу: http://gopacnetwork.org - Назва з екрану.

4. Перша міжнародна експертна конференція «Повернення украдених активів корумпованої політичної еліти України: виклики, можливості, дорожня карта», яка відбулася 24 квітня 2014 року в Києві [Електронний ресурс]. - Електрон. дані. - Режим доступу: http://ti-ukraine.org/system/files/docs/news/24_04_assets_recovery_conference_agenda_ua.pdf - Назва з екрану.

5. Український форум щодо повернення активів України, який відбувся 29-30 квітня 2014 року в Лондоні, [Електронний ресурс]. - Електрон. дані. - Режим доступу: http://www.unn.com.ua/uk/news/1336506-sogodni-v-londoni-vidbudetsya-ukrayinskiy-forum-z-povernennya-aktiviv - Назва з екрану.

Yankovskyi S. Foreign experience return assets obtained through corruption schemes that were bred abroad: lessons for Ukraine. *The article deals with the analysis of the experience of other countries for the return of assets which were withdrawn abroad with the help of corrupt schemes, and the possible using of the experience by Ukraine.*

Keywords*: corruption, corrupt schemes, police, pre-trial investigation, international cooperation.*

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
ФІЛОСОФІЯ ТА СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

Барчук А. О. Причини і підстави прийняття надзвичайних законів в сучасних умовах розвитку правової системи України як наукознавча проблема ... 3

Бобровник С. В. Правові протиріччя та інтеграція правової системи суспільства ... 5

Бондаренко Б. Д. Закономірний характер системності права як нормативної основи правової системи ... 7

Булавіна С. Є., Колодяжна В. В. Освітня політика польської влади на Волині у 20 -30 роки XX століття ... 9

Гламазда П. В. Кримінально-правова характеристика писемних джерел права Київської Русі в період до «Руської Правди» ... 11

Головчук В. М. Методологічна основа наукового аналізу норми права: поняття та структура ... 14

Гороть А. М. Правове унормування міжрегіональних зв'язків України на початку 90-х р. XX ст . 17

Горупа Т. А. О юридической природе международных организаций региональной экономической интеграции ... 18

Дідич Т. О. Правоутворення як об'єкт енциклопедичного дослідження ... 20

Дудар С. К. "Принципи законності" Лона Л. Фуллера – орієнтир вдосконалення правової системи України ... 23

Золотухіна О. М. Проблеми правового регулювання функціонального призначення нотаріату в Україні ... 25

Корольова Ю. В. Роль держави як джерела формування права в сучасних умовах розвитку правової системи України ... 27

Костенко А. О. Зміст і класифікація інтернет-прав людини ... 29

Костенко О. Б. Неос права як евристична константа божественного ... 32

Кравчук М. А. Державно-правова практика Паризького парламенту ... 34

Крисюк Ю. П. Покарання в філософсько-правовій теорії М. Фуко ... 36

Лаба О. В., Лякішева А. В. Інноваційно-педагогічні напрями розвитку правової освіти України .. 38

Ладиченко В. В. Співвідношення права людини на життя та права на освіту ... 42

Леміщак К. М. Ідея ресоціалізації як орієнтир правового розвитку сучасного суспільства ... 44

Медвідь Ф. М. Забезпечення національної безпеки України як функція сучасної держави: філософсько-правові засади ... 46

Мельник А. А. Законодавча техніка як засіб підвищення якості закону ... 49

Наливайко Т. В., Дручек А. А. Про ефективне функціонування громадського контролю в Україні ... 51

Наставна Г. В. Переваги застосування антрополого-комунікативного підходу в дослідженні правової системи ... 53

Николина К. В. Юридична процедура як основа легітимації в правовій систем ... 56

Николюк Д. А. Поняття та ознаки правових форм реалізації екологічної функції держави 58

Одинець О. О. Наукова спадщина Л. Гумпловича та її значення для сучасної науки 60

Очколяс Д. В. Джерело права як об'єкт загальнотеоретичних досліджень 62

Середюк В. В. Нормативний зв'язок та юридична відповідальність 64

Страшинський Б. Р. Доктринальні підходи до характеристики функцій права 66

Теремцова Н. В. Проблема визначення юридичної відповідальності: загальна характеристика 68

Хопта О. С. Взаємодія принципів права і принципів судочинства в сучасних умовах розвитку правової системи України 71

Хопта С. Ф. Доктринальний рівень професійної правосвідомості 73

Шеляженко Ю. В. Принцип особистої автономії у кримінальному праві та у практиці Європейського Суду з прав людини 75

Щирба М. Ю. Дія в часі нормативних актів: проблеми законодавчої термінології та юридичної практики 78

Юхимюк О. М. Юридична відповідальність в структурі правового статусу суду як органу державної влади: теоретичний аспект 80

Яцишин М. М. Українська адвокатура міжвоєнного періоду на Волині (1918-1939 рр.) 82

КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

Гетманець О. П. Принцип відповідальності в бюджетному процесі України 85

Golovko L. Ukrainian legislation on drinking water and its compliance with EU law 88

Гофман Ю. Б. Забезпечення права осіб з обмеженими можливостями на вищу освіту в Європейському Союзі на прикладі Республіки Польща 90

Грінь А. А. Щодо правотворчої форми реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади 92

Zawadzka P. Nadzór makroostrożnościowy jako kluczowy aspekt reformowania systemu prawnego 95

Заяць Н. В. Участь громадськості в прийнятті владних рішень у правових реаліях сьогодення 97

Кідалов С. О. До питання організації державного управління лісовим господарством Канади 99

Конончук І. М. Генезис конституційного контролю в Україні 100

Коробцова Д. В. Принцип цільового використання бюджетних коштів у бюджетному праві України 102

Кравчук В. М. Світоглядні принципи як первинний рівень методології досліджень конституційно-правового статусу суддів 105

Croitor A. Restriction of the Article no.8 of the European Convention of Human Rights 107

Mąkosa M. Metody regulacji statusu prawnego języka migowego w wybranych krajach członkowskich Unii Europejskiej 109

Mania K. Rola samorządu studenckiego w kształtowaniu systemu pomocy materialnej na przełomie lat 80. I 90 110

Mościcki M. Obowiązki jednostki samorządu terytorialnego w zakresie zapewnienia dodatkowej pomocy niematerialnej dla uczniów – cudzoziemców 111

Наконечна Г. Я., Ширшикова Р. М. Напрями вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства 115

Нікітіна Л. О., Олійник О. Д. Заходи поліпшення організаційної структури фіскальних органів України 117

Ніщимна С. О. Принципи діяльності вищих органів фінансового контролю: загальний огляд 119

Рой О. В. Позивач у справах щодо оскарження правових актів в судах адміністративної юрисдикції 121

Семенюк О. Г. Дослідження основних механізмів правосуддя перехідного періоду на прикладі Боснії та Герцеговини 124

Sura R. Misja i funkcje bankowego funduszu gwarancyjnego w Polsce 126

Труш М. І. Суб'єктивні межі законної сили судових рішень у деяких категоріях адміністративних справ 129

Федоренко В. Л. Конституційно-правовий статус політичних партій в Екраїні у трансформаційний період 131

Чеховська І. В. Системний підхід до формування та реалізації державної сімейної політики України 135

Шалаева Т. З. Развитие белорусского информационного законодательства 139

Шевчук Л. М. Поняття контрабанди у митному законодавстві Украни: національний та міжнародно-правовий аспекти 141

Шульга Є. В. Необхідність імплементації міжнародно-правових норм, що забезпечують захист права людини на сприятливе навколишнє середовище у вітчизняне правове поле 143

Jurek Ł. *Aktualne problemy w działalności stowarzyszeń – aspekty społeczne i prawne* 144

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

СІМЕЙНЕ ПРАВО

Братель О. Г. Система процесуальних юридичних фактів в цивільному процесуальному праві України: поняття та ознаки 147

Грабар Н. М., Орел В. М. Правочин як найбільш розповсюджений юридичний факт 150

Демчук А. М. Про ратифікацію Європейської конвенції про захист свійських тварин 152

Заика Ю. А. Составление завещания в простой письменной форме 154

Качановський В. В. Правові основи управління в багатоквартирному будинку 156

Коренга Ю. В. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин щодо оплатного надання медичних послуг 158

Котенко М. В. Захист торговельних марок у Європейському Союзі 160

Курило Т. В., Яковініч В. А. Спадкування за заповітом в Україні 163

Мічурін Є. О. Межі та обмеження у цивільному праві 165

Савич С. С. Інтелектуальна власність та проблеми реалізації прав інвалідів 167

Самчук-Колодяжна З. Ф., Вусенко Ю. В. Проблеми правового регулювання спадкового договору 169

Старчук О. В., Сокол М. В. Про сутність категорії “принципи цивільного права України” 172

Сухацький Р. П. Правові аспекти визначення комерційної таємниці 174

Janczarek A. Kilka uwag na temat służebności w polskim systemie prawnym 176

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

Бевз О. В. Правові форми участі громадськості в прийнятті рішень, що стосуються довкілля, у сучасних умовах реформування правової системи 178

Вознюк Н. І. До питання про процедури забезпечення державними соціальними допомогами 180

Вусенко Ю. В., Міненко С. М. Проблеми управління в галузі охорони та використання земель водного фонду України 182

Гавриш Н. С. Правова охорона міських грунтів 184

Григор’єва Х. А. Правовий механізм часткового відшкодування вартості тварин як різновид державної підтримки 186

Духневич А. В. Врегулювання суперечок в рамках СОТ 189

Єрмолаєва Т. В. Актуальні питання правової охорони водних живих ресурсів 191

Золотарьова Д. М. Співвідношення права користування надрами та земельними ділянками для проведення геологорозвідувальних робіт 192

Ігнатенко І. В. До питання про удосконалення містобудівного законодавства 194

Каракаш І. І. Система екологічного права та його співвідношення з іншими галузями права 197

Ковальчук Т. Г. Правове регулювання охорони земель в Україні як гарантія правопорядку у сфері земельних відносин 199

Костенко В. О. Правове забезпечення консервації земель як засобу економічного стимулювання їх охорони 202

Костяшкін І. О. Правове забезпечення доступу до здійснення права власності на землю в Україні 203

Краснова М. В. Формування сучасних підходів до права екологічної безпеки України 205

Машевська Л. А. Особливості розгляду аграрно-правових спорів з приводу договорів оренди земель сільськогосподарського призначення 208

Носік В. В. Конституційні основи захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні 210

Обушенко Н. М. Поняття і сутність колізії як правового явища 212

Обушенко О. М. Співвідношення понять інституту охорони праці 214

Одарюк М. П. Нормативне закріплення та формальне вираження як ознаки процедур в земельному праві 216

Плотник А. О. До питання про спільну комунальну власність на земельну ділянку 217

Поліщук В. А. Права і обов'язки суб'єктів промислового садівництва 219

Sieńko M. Izby rolnicze jako forma organizacji producentów rolnych 221

Сушик О. В. Органи державного управління у сфері екології в Україні: правові проблеми функціонування 222

Ущаповська О. І. Конституційні основи планування об’єктів поселенської мережі в Україні 224

Федчишин Д. В. Деякі особливості використання земель під забудову в межах сільських територій 226

Харитонова Т. Є. Виникнення прав на чужі земельні ділянки при переході права власності на об'єкти нерухомості 228

Хома Ю. М. Щодо питання врегулювання застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення 230

Цилюрик Р. А. Становлення правової основи використання земель для органічного землеробства 232

Шеховцов В. В. Міжнародно-правова охорона тваринного світу 234

Шомпол О. А. Проблеми правового забезпечення екологічної політики України на сучасному етапі 236

Шульга М. В. Конституційні засади охорони земель 238

Якушев І. М., Чубоха Н. Ф. Локальні норми трудового права: особливості сфери дії 240

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС,

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

КРИМІНАЛІСТИКА, КРИМІНОЛОГІЯ

Андрусяк Г. М. Сучасний погляд на мету необхідної оборони 243

Бабанли Р. Ш. Щодо незалежного врахування обставин, що пом'якшують покарання при його призначенні судами України 245

Бояров В. І. Щодо особи злочинця у справах про екстремістську діяльність 247

Воробей П. А., Яворська О. О. Про стан наукового дослідження проблем застосування заходів приборкання до засуджених в Україні 250

Гольдберг Н. О. Гарантії забезпечення конституційних прав і свобод особи, що застосовуються при проведенні негласних слідчих(розшукових) дій 252

Гора І. В. Проблеми судово-експертного забезпечення кримінального судочинства 254

Горбачевський В. Я., Ліховицький Я. О. Особливості здійснення індивідуальних заходів по запобіганню корупції серед персоналу державної кримінально-виконавчої служби України 256

Грищук Г. М. Європейський ордер на арешт як особливий юридичний інструмент екстрадиції .. 258

Гусак А. П. Недоліки боротьби із корупцією в Україні 260

Гусак Т. П. Визначення вчинення злочинів особами в складі натовпу 263

Джужа О. М., Колб І. О. Про деякі особливості реалізації на практиці криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються засудженими у ході відбування покарання у виді позбавлення волі 265

Жуковський В. В. Фіксація показань з чужих слів в протоколах слідчих дій 267

Карпінська Н. В. Судово-психіатрична експертиза неповнолітніх 269

Кваша О. О. , Довгаль М. В. Особливості кваліфікації посягань на життя, здоров'я, майно членів добровольчих батальйонів, які беруть участь в антитерористичній операції 272

Когутич І. І. Про критерії науковості криміналістичних знань як окремих вчень (теорій) 274

Кожокарь И. М. Объективная сторона организации незаконной миграции в Республике Молдова 277

Колб О. Г., Ремега В. В. Про деякі шляхи підвищення ефективності процессуального керівництва при розслідуванні злочинів, учинених засудженими у виправних колоніях 279

Колесник В. А. Окремі вимоги до суб'єктів здійснення негласних слідчих (розшукових) дій 281

Кондратішина В. В. Стан наукової розробки проблем, повязаних з незаконним заволодінням транспортними засобами організованими злочинними групами в Україні 284

Копотун І. М., Колб С. О. Про зміст сучасної кримінально-процесуальної політики України та особливості її реалізації в місцях позбавлення волі 287

Косило А. Захисник в системі німецького правосуддя 290

Крикунов О. В. нормативне закріплення презумпції невинуватості як засади кримінального провадження та гарантії прав людини 292

Лемішко Ю. Ю. Хуліганство, вчинене із застосуванням предметів, заздалегідь заготовлених для нанесення тілесних ушкоджень 294

Лосев В. В. Криминализация основного состава злоупотребления властью или служебными полномочиями (служебным положением) в уголовном праве Беларуси и Украины 297

Лук'янчиков Є. Д. Використання спеціальних знань у формі консультації 299

Лупак І. В. Історія розвитку кримінально-правового вчення про суб'єкт злочину 302

Мартинишин Г. Р. До питання про застосування амністії в Україні 304

Мельник Т. Д. Правові основи охорони навколишнього середовища в європейських країнах та Україні 306

Михайліченко Т. О. Питання безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 333 КК України 309

Назарук О. І. Окремі аспекти дотримання режиму секретності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій 311

Панчак О. Г. Склад злочину і кримінально-правові наслідки 313

Rycerski M. Dowody nielegalne w znowelizowanej procedurze karnej 315

Рябих Н. В. Жіноча злочинність у місцях позбавлення волі 319

Савченко А. В., Василюк І. М. Про деякі історичні аспекти протидії розслідування злочинів, вчинених у місцях позбавлення волі 321

Саско О. І. Історична еволюція інституту діяння, пов'язаного з ризиком, у кримінальному праві 323

Сисоєнко Г. І. Строки досудового розслідування 326

Старко О. Л., Хомич Д. О. Віктимний характер насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи 329

Телефанко Б. М. Соціальне виключення рецидивістів як наслідок неефективного покарання 331

Томашевський А. Г. Захист прав потерпілих від злочинів у ході виконання кримінальних покарань 333

Фідря Ю. О. Розвиток законодавства про кримінальну відповідальність та покарання неповнолітніх: вітчизняний та міжнародний аспекти 335

Чупринський Б. О. Особливості впливу обставин, що пом'якшують покарання, на його призначення неповнолітнім 337

Шевченко О. Д. Зарубіжна практика освітньої діяльності у виховних колоніях для неповнолітніх засуджених 340

Янковський С О. Зарубіжний досвід повернення активів, отриманих за допомогою корупційних схем, які були виведені за кордон: уроки для України 342

Наукове видання

Актуальні питання реформування правової системи

Збірник наукових статей за матеріалами XIII Міжнародної науково-практичної конференції Луцьк, 24–25 червня 2016 р.

(Українською, російською, англійською та польською мовами)

Матеріали друкуються в науковій та літературній авторській редакції

Укладач:
Джурак Людмила Миколаївна

Коректування та верстка:
Джурак Л. М.,

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки
(43021 м. Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Підп. до друку 25.06 .2015 р. Формат 60x84/8. Папір офс.
Гарн. Times New Roman.
Друк цифровий. Обсяг 71,8 ум. друк. арк., 81,8 обл.-вид. арк.
Наклад 300 пр. Зам. 1840.

Видавництво “Вежа-Друк”
43021 м. Луцьк, вул. Бойка, 1, тел. 29-90-65.

Свідоцтво Держкомінформу України ДК № 1350 від 13.05.2003 р.

Друк та палітурні роботи ВАТ “Вежа-Друк”
43021 м. Луцьк, вул. Бойка, 1.
Тел.: 29-90-65.