Міністерство освіти і науки України
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (12)

2018

Луцьк
Східноєвропейський національний університет
імені Лесі Українки
2018

УДК 34(09)(062.552)
ББК 67я54
І 90

Рекомендовано до друку вченою радою Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (протокол № 12 від 25 жовтня 2018 р.)

Редакційна колегія

Яцишин Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (головний редактор);

Ярмиш Олександр Назарович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Президент Міжнародної асоціації істориків права, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України, заслужений юрист України (заступник головного редактора);

Усенко Ігор Борисович – кандидат юридичних наук, професор, перший віце-президент Міжнародної асоціації істориків права, голова секції історії держави і права Наукової ради НАН України з координації фундаментальних правових досліджень, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, заслужений юрист України (заступник головного редактора);

Dębiński Antoni – doctor habilitowany nauk prawnych, ksiądz profesor, rector, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);

Maj Paweł Gerard – doctor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny, kanclerz, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska);

Szewczak Marcin – doctor habilitowany nauk prawnych, adiunkt Kat. Prawa Administracyjnego i Gospodarczego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);

Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права та процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Бобровник Світлана Василівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка, провідний науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, академік Академії вищої освіти України;

Бойко Ігор Йосипович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка;

Духневич Андрій Вікторович – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;

Гриняк Андрій Богданович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу проблем договірного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України;

Джужа Олександр Миколайович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ, заслужений юрист України;

Долежан Валентин Володимирович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»;

Кельман Михайло Степанович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальної теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ;

Кириченко Володимир Євгенович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фундаментальних юридичних дисциплін Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ;

Крестовська Наталія Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету;

Лаба Оксана Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;

Ладиченко Віктор Валерійович – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та правознавства Національного університету біоресурсів та природокористування України;

Лемак Василь Васильович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету;

Луць Людмила Андріївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка;

Скрипнюк Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор, керівник відділу зв'язків з державними органами та міжнародними організаціями Національної академії правових наук України, академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України;

Тищик Борис Йосипович – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету ім. Івана Франка, заслужений юрист України;

Крикунов Олександр Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (відповідальний секретар).

Рецензенти

Пархоменко Наталія Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, учений секретар Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Андрусяк Тарас Григорович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка.

І 90 **Історико-правовий часопис**: науковий журнал / упоряд. О. Крикунов. – Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2018. − № 2 (12). − 173 с.

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

Журнал включений до науково-метричної бази BASE Білефельдського університету (Німеччина).

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

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

УДК 34(09)(062.552)
ББК 67я54
© Гончарова В.О. (обкладинка), 2018
© Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2018

РОЗДІЛ І

Теорія, історія держави та права, філософія права

УДК 340.12: 342.726

І. Жаровська, Н. Ортинська

Вплив глобалізаційних процесів на професійно-правове становище молодого покоління

У статті розглянуто особливості глобалізаційних змін, що мають вплив на всі сфери життя сучасної молодої людини. Проаналізовано шість основних підходів до освіти XXI століття. Проаналізовано вплив технологічного прогресу на ринок праці. У зв'язку із наявними змінами постає необхідність у зміні підходів до освіти загалом. Доведено, що освітні програми майбутнього повинні бути розраховані не на засвоєння матеріалу студентом, а на розвиток аналітичного, креативного мислення, що зможе знайти своє практичне застосування у майбутній професійній діяльності.

Ключові слова: глобалізація, молоде покоління, освіта, технологічний прогрес, штучний інтелект.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство бориться належну реалізацію прав людини та громадянина. Розвинуті держави світу вкладають ці постулати у своїй нормотворчій діяльності для загальної мети – покращення правового становища людини. На сьогоднішній день наукове співтовариство констатує виникнення четвертого покоління прав людини, що з'явилось внаслідок стрімкого розвитку практично всіх галузей знань. Вже не новизною для нас є такі поняття як: штучний інтелект, клонування, генна інженерія, використання віртуальної реальності, безпілотні автомобілі та літаки.

Геополітичні суспільні зміни зумовлюють зміни в соціальній реальності, які створюють умови для окремої людини щодо розвитку її особистості, захисту її потреб та законних інтересів. Особливо важливою мегатенденцією в розвитку сучасного світу є глобалізація, що виражається в посиленні політичної, економічної, культурної взаємозалежності суспільств і в найзагальнішому вигляді може бути визначена як «процес, який призводить до зв'язування структур, культур та інститутів і охопив увесь світ [1, p.133].

Вплив цих революційних досягнень людства складно переоцінити на економічну, державно-владну, освітню, наукову, управлінську та навіть на особистісні сфери людського буття. Життєдіяльність людини тісно пов'язана з новітніми досягненнями технічного прогресу які нестримно розвиваються та вдосконалюються. Існування людини вже від самого народження піддається якісно новому, трансформованому прояву, яке потребує дослідження та переосмислення концептуальних засад правового становища людини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням та науковою розробкою впливу глобалізації на правове становище людини займалися О. Авиамова, П. Скотт, К. Омаій, Г. Хамел, Бауман, У. Бек, К. Омае, С. Стрейндж, Е. Тоффлер, М. Фуко, Ю. Хабермаа, Дж. Ролз, А. Фукуяма та ін. Однак в них опосередковано розкривається проблематика впливу глобалізації на правове

© Жаровська І., Ортинська Н., 2018

становище саме молоді, проте вказане є вагомою невирішеною проблемою сучасного правознавства.

Метою наукової статті є дослідження глобалізаційних змін, що відбуваються у сучасному світі та їхній вплив на правове становище.

Виклад основних положень. Інтеграція та асиміляція суспільства у сучасну парадигму глобалізаційних змін, що відбуваються мають неабиякий вплив на кожну людину яка перебуває у сьогоднішніх цілковито непередбачуваних умовах, оскільки змінилась не лише практична якість життя але і соціальна складова взаємовідносин між індивідами. На наш погляд, найбільш сприйнятливою верствою населення є молодь. В силу особливого періоду їхнього життя, етапу формування фізичної та психологічної зрілості – молодь є найбільшим індикатором змін, що відбуваються. Часто молода людина не готова до тиску сучасного світу, який ставить кожного з нас у жорсткі рамки і це стає поштовхом для внутрішнього несприйняття як самого себе так і навколишнього середовища загалом, і, як наслідок, виражається у різних деструкціях які притаманні сучасній людині.

Розглядаючи молодість крізь призму часових видозмін можна спостерігати тенденцію до зниження віку в якому дитина перебуває у безтурботному періоді життя. Це пов'язано із безліччю факторів одним із них є глобалізація освітнього простору. «Освіта як одне з основних прав людини є ключем до стійкого розвитку, миру і стабільності як у самих державах, так і у відносинах між ними. У зв'язку з цим є необхідним засобом ефективної участі в житті суспільства та в економіці XXI століття, які охоплені прискореною глобалізацією» [2, с.206].

Основа майбутнього розвитку людської цивілізації – знання, що відчувають вплив новітніх і традиційних стандартів. Глобалізація є векторно непрогнозованим явищем, тому чітких перспектив розвитку і трансформації передбачити неможливо. Вказане стосується кожного члена суспільства, оскільки сучасні суспільні змінні передбачають відхід від класичного розуміння освіти на первинному етапі життя, де особи зрілого віку користуються лише знаннями і навичками, набутими раніше. Освіта вимагає динаміки. Концепція «освіта протягом всього життя» – це новий принцип світобудови, яка передбачає, шість основних підходів:

1. Нові базисні вміння для всіх (потрібно забезпечити загальний і постійний доступ до навчання для отримання і поновлення навичок, які необхідні для довготривалої участі в суспільстві знань. Базисних умінь є п'ять: вміння працювати з інформаційно-обчислювальною технікою, іноземні мови, технічна культура, підприємництво, соціальні навички (вміння бути більш самостійним через самоспрямованість, самовпевненість, ризикованість, креативність). Цей перелік вмінь, кваліфікацій і досвіду, які потрібні на нинішньому ринку праці, постійно змінюються.

2. Більше інвестувань у людські ресурси.

3. Інновації у викладанні та навчанні (активно впроваджувати ефективні методи та умови викладання і навчання для континіуму навчання впродовж усього життя).

4. Цінність навчання (удосконалити засоби, за допомогою яких оцінюються участь у процесі та результати навчання впродовж усього життя, особливо в неофіційному та неформальному навчанні).

5. Переусвідомлення керівництва та консультування (забезпечити спрощеність отримання високоякісної інформації та порад щодо можливостей навчання у світі і впродовж усього життя).

6. Наближення навчання до споживача (надання можливості навчання впродовж усього життя максимально наближеного до учнів, в їх власній громаді та за допомогою сучасних технічних засобів, де це потрібно) [3].

Вагомість освіти визнано на міжнародному і національному рівні. Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури проголосила новий вік століттям освіти, чим визнала цю сферу домінантною для розвитку людства. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на 2012–2021 роки констатувала, що освіта виступає стратегічним ресурсом соціально-економічного, культурного і духовного розвитку суспільства, поліпшення добробуту людей, забезпечення національних інтересів, зміцнення міжнародного авторитету й формування позитивного іміджу нашої держави, створення умов для реалізації кожної особистості. Вітчизняна наукова спільнота відзначає, що «цивілізаційні зміни приводять до зростання значущості освіти в суспільному житті; поряд з наукою вона стає найбільш пріоритетною сферою всієї життєдіяльності» [4].

Ще п'ятдесят років тому суспільство не вважало, що здобування вищої освіти є чимось обов'язковим та необхідним для кожної молодої людини. Достатньо було закінчити середню школу чи технікум та мати змогу достойно забезпечити себе та свою сім'ю. Існувала велика кількість професій, що не вимагали дипломованих спеціалістів.

У сьогоднішньому технологічному прогресі багато професій невпинно відмирають, оскільки

на заміну людському ресурсу приходять роботизовані машини із штучним інтелектом, які здатні швидше та якісніше виконувати роботу, а ніж людина і це стало тривожним сигналом для молоді у всьому світі.

Наприклад в Об'єднаних Арабських Еміратах вже давно використовуються метро без участі водія, та ж сама тенденція відбувається із безпілотними таксі. Більшість виробничих заводів автоматизовані і потребують мінімальної участі людини у своїй діяльності. В медичній сфері роботів вже давно використовують як помічників при веденні операцій, надання допомоги людям похилого віку, людей з особливими потребами та дітей з аутизмом. Існують магазини, автозаправні станції самообслуговування, які не потребують людського ресурсу для їхнього повноцінного функціонування. Навіть така професія як пастух відходить у минуле, оскільки новітні технології дозволяють контролювати випас худоби та безпечне її повернення до ферми за допомогою комп'ютерних технологій. Система надання банківських послуг також відчула на собі технологічний процес. Перекази коштів, on-line страхування, відкриття особистих рахунків, оплата різного виду послуг тепер не потребує відвідування банку, клієнт може всі ці операції здійснювати не виходячи із дому, використовуючи лише свій смартфон.

Існують програми, які складають нотатки новин, аналіз біржової торгівлі та навіть редагують тексти, виправляючи орфографічні помилки та приводячи текст у необхідний стиль. Такі видання як The Washington Post, Los Angeles Times, Associated Press і Forbes використовують роботів для написання коротких новин і звітів з місця подій, які виштовхують із біржі праці навіть професійних редакторів та журналістів. Існує сайт, заснований на праці Карла Бенедикта Фрея і Майкла А. Осборна «Майбутнє зайнятості: наскільки чутливими є робочі місця для комп'ютеризації?» [5]. Ми спробували випробувати дану програму та ввели професію перекладача, система оцінила у 38% ризику щодо заміни роботом даного виду діяльності, до речі, як в усному так і письмову перекладі. Ця програма може бути корисною для молодого покоління при виборі майбутньої професії щоб проаналізувати рівень загрози роботизації будь-якого виду діяльності.

Інноваційний технологічний процес торкнувся майже всієї професійної діяльності людини, з першого погляду зручність використання даних благ цивілізації важко переоцінити, сучасна людина витрачає мінімум часу для владнання безлічі завдань. А роботодавці витрачають менше грошей на утримання працівників та убезпечують себе швидким та надійним способом надання послуг.

Рутинні завдання, які колись на робочому місці виконувала людина, у майбутньому повністю замінить штучний інтелект. Науковці прогнозують, що за 45 років штучний інтелект замінить людину у майже всіх професіях.

Реймонд Курцвейл, відомиий футуролог, винахідник численних систем для розпізнавання мови, технічний директор в області машинного навчання в компанії Google, опублікував прогноз про те, що чекає людство в майбутні 50 років. Зокрема, він вважає, що вже в 2020 році персональні комп'ютери досягнуть обчислювальної потужності, порівняної з людським мозком, а у 2022-му в США і Європі будуть діяти закони, що регулюють відносини між людьми і роботами. У 2029 році штучний інтелект не тільки зможе повністю пройти тест Тьюринга, але зробить це краще за багатьох реальних співрозмовників. Антуан Блондо - генеральний директор компанії Sentient Technologies Holdings, зазначає, що вже в найближчі 5 років розвиток штучного інтелекту досягне того рівня, що ми зможемо просто розмовляти зі своїми телефонами або комп'ютерами, при цьому вони повністю будуть розуміти наші команди [6, с. 7]. Таким чином, професії, які існували сотні років, поступово замінюються машинами, позбавляючи тисячі людей місця праці.

На сьогоднішній день навіть успішне закінчення вищого навчального закладу не дає жодних гарантій щодо працевлаштування, оскільки ринок праці змінюється надзвичайно швидко. Молодій людині у сьогоднішніх умовах є надзвичайно складно не тільки обрати професію, а й мати впевненість у практичному застосуванні здобутих знань у майбутньому.

Освітні програми майбутнього повинні бути розраховані не на засвоєння матеріалу студентом, а на розвиток аналітичного, креативного мислення, що зможе знайти своє практичне застосування у майбутній професійній діяльності.

Сьогодні ми не можемо передбачити того обсягу знань, який знадобиться молоді в майбутньому, оскільки ринок праці постійно диктує все нові вимоги. Розвиток нових наукових сфер трансформує навчальні програми та варіює ті навички і вміння, які необхідні молодій людині. Освітня сфера повинна переорієнтовуватися на потенційну освіту, перестати бути сталою, а відповідати динамічним змінам суспільства. Освіта має бути стимулом для розвитку нашого майбутнього, а не створювати гальмівних проблем для них, як-от зайва витрата часу і фізичних ресурсів для здобуття застарілих знань чи другорядної інформації.

Освіта глобалізованого простору має низку особливостей, серед яких обов'язкова інформатизація освітнього простору. Сьогодні молода людина має змогу здобувати дистанційну освіту у найкращих вищих навчальних закладах світу, стати слухачем on-line лекцій найвідоміших професорів. Знання іноземної мови відкриває для молодої людини безмежні можливості в самоосвіті, що стало можливим саме завдяки технологічному прогресу. Сьогодні є можливість працювати дистанційно майже у будь-якому куточку світу, будучи фрілансером, що особливо зручно для молодого покоління. Це хороша можливість випробувати себе та здобути стаж у своїй професії та навіть під час навчання, оскільки фрілансер в основному самостійно встановлює собі режим та місце, з якого він буде працювати.

Молодій людині стало в рази важче реалізувати себе у даному конкурентному соціальному середовищі, вже не достатньо просто здобути вищу освіту, яка колись давала гарантію забезпеченого та стабільного майбутнього, перспектив у працевлаштуванні та впевненості у завтрашньому дні, потреба у навчанні стала перманентною необхідністю сучасного цивілізованого світу. У зв'язку із технологічним прогресом людство зазнає безліч змін у своєму повсякденному житті. Технологічний прогрес надав безліч можливостей людині для покращення якості життя, у той же час багато професій втрачають свою актуальність у майбутньому. У зв'язку із цим молоде покоління змушене навчатись протягом усього свого життя, розвивати креативність та аналітичне мислення, оскільки жоден технологічно-досконалий інтелект не може зрівнятись із людським необмеженим та всеосяжним розумом.

Висновки. Слід вказати на наступні трансформації професійно-правового становища молоді:

1. Необхідність навчання протягом всього життя, що зумовлена швидкою зміною сучасних знань;
2. Трансформація всієї освітньої сфери в напрямку надання вмінь та навиків для здобуття знань самостійно;
3. Відмирання класичних видів робіт та професій в наслідок науково-технічного прогресу;
4. Поява нових професій та їх вагома затребуваність в професійній сфері;
5. За допомогою технологічного прогресу молода людина може дистанційно працювати та навчатись, не обмежуючись формально робочим місцем, навіть кордоном держави.

Джерела та література

1. Archer M. Sociology for One World: Unity and Diversity / M. Archer // International Sociology. – 1991. – Vol. 6. – № 2.
2. Федорченко В.К. Стратегія розвитку освіти на порозі XXI століття (міжнародний аналітичний огляд) / В.К. Федорченко // Нові технології навчання : наук.-метод. зб. / [ред. кол. : В. О. Зайчук (гол. ред.), О. Я. Савченко та ін.]. – К. : НМЦ ВО, 2002. – Вип. 32. – С. 205-212.
3. Квятковський С. Меморандум Європейської комісії «Навчання протягом усього життя» / С. Квятковський // Неперервна професійна освіта: теорія і практика: наук.-метод. журнал. – 2002. – Вип. 3 (7). – С. 11-19.
4. Освіта в структурі цивілізаційних змін : Постанова Загальних зборів Національної академії педагогічних наук України від 18.11.2010 р. № 1-6/3-5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nau.kiev.ua/ index.php?page=hotline&file=348715-18112010-0.txt&code=v1-6_601-10.
5. Чи може робот забрати мою роботу? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://willrobotstakemyjob.com.
6. Блозва Л.М. Штучний інтелект: філософсько-антропологічний погляд / Л.М. Блозва // Філософія і політологія в контексті сучасної культури. – 2016. – Вип. 4. – С. 4-10.

Жаровская И., Ортинская Н. Влияние глобализационных процессов на профессионально-правовое положение молодого поколения. В статье рассмотрены особенности глобализационных изменений, влияющих на все сферы жизни современного молодого человека. Проанализированы шесть основных подходов к образованию XXI века: доступ к обучению, инвестирование в человеческие ресурсы, инновации в преподавании и обучении, ценность самого обучения, переосмысление руководства и консультирования, приближение обучения к потребителю. Проанализировано влияние технологического прогресса на отмирание профессий, эти изменения стали тревожным сигналом для молодежи во всем мире. В связи с имеющимися изменениями возникает необходимость в изменении подходов к образованию в целом. Доказано, что образовательные программы будущего должны быть рассчитаны не на усвоение материала

студентом, а на развитие аналитического, креативного мышления, благодаря чему он сможет найти свое практическое применение в будущей профессиональной деятельности. Сделан вывод, что молодому человеку сегодня сложнее реализовать себя в конкурентной социальной среде. Поэтому молодое поколение вынуждено учиться в течение всей своей жизни, развивать креативность и аналитическое мышление, поскольку ни один технологически совершенный интеллект не может сравниться с человеческим неограниченным и всеобъемлющим умом.

Ключевые слова: глобализация, молодое поколение, образование, технологический прогресс, искусственный интеллект.

Zharovska I., Ortynska N. Globalization Process Impact on the Professional and Legal Status of the Younger Generation. The article discusses the features of the globalization changes that affect all aspects of modern youth life. The six main approaches to the education of the XXI century are analyzed: free access to education, investing in human resources, innovative technologies in teaching and learning, the value of learning itself, reconsidering the issues of leadership and counseling, bringing education closer to the consumer. Technological progress has caused disappearance of some professions. These changes have become an alarming signal for young people all over the world. Existing changes necessitated changes in approaches to education in general. The educational programs of the future should be designed not for mastering of the learning material by the student, but for the development of analytical, creative thinking that can find its practical application in the future professional activities. The author argues that it is more difficult for young people today to realize themselves in a competitive social environment. Therefore, the younger generation is forced to study throughout life, develop their creativity and analytical thinking, since no technologically perfect intelligence can match the human unlimited and all-encompassing mind.

Key words: globalization, young generation, education, technological progress, artificial intelligence.

УДК 340.131: 342.4 (477)

В. Ковальчук, С. Білостоцький

Зародження і розвиток ідей українського конституціоналізму (XVIII – 30-ті р. XX ст.)

Стаття присвячена дослідженню конституційних ідей, концепцій та доктрин розвитку українського суспільства, що сформувалися і розвивалися у XVIII - 30-х р. XX ст. Встановлено, що конституційні концепції суспільного устрою українців творилися під впливом наукового аналізу історичного досвіду українців, політичних умов в яких вони перебували, європейських теорій розуміння сутності та вдосконалення людського соціуму, а саме: ідей слов'янофільства, теорій лібералізму, соціалізму, націоналізму.

Ключові слова: автономія, незалежність, конституціоналізм, конституція, права і свободи людини, територіальна громада, правова держава, лібералізм, слов'янофільство, націоналізм, демократія.

Постановка наукової проблеми та її значення. Динамічний розвиток українського суспільства змушує вносити зміни в розуміння та сутність конституції. При цьому, є незмінні частинки, ідейні складові – фундаментальні для конституціоналізму та розуміння сутності конституції. Попри класичність, доктринальність одних, існують такі, які є особливими для кожної держави, бо витворені під впливом історичного розвитку народу, національного державотворення. Конституціоналізм доволі складне та неоднозначне поняття, розуміння сутності якого перебуває у постійному доповненні. Конституціоналізм, як філософсько-правове явище має два виміри: описовий та приписовий [39]. За визначенням проф. С. Шевчука описовий вимір конституціоналізму включає дослідження історичного контексту розвитку ідей обмеження державної влади. Саме конституційні права та свободи, а також конституційні принципи виступають надійним та ефективним механізмом обмеження державної влади. В цьому аспекті полягає зв’язок між конституційним нормативізмом, як системою конституційних норм і принципів найвищої юридичної сили та легітимністю, як політико-правовою та моральною категоріями [39].

Мета статті полягає у дослідженні конституційних ідей, які зародилися в українському соціумі, їх еволюції та розвитку на сучасному етапі. Дослідження формування конституційних ідей, політичних доктрин на українських землях дає можливість більш ґрунтовно зрозуміти історичні особливості розвитку українського суспільства, його правову ментальність.

Ступінь наукової розробки. В історії розвитку світового конституціоналізму виділяють три періоди: старий (XVIII – початок XIX ст.), новий (1918 – 1939), новітній (після 1945) [30; 37]. У першому конституціоналізм ґрунтувався на розумінні змісту конституції щодо визначення організації держаного механізму та його найважливіших ланок. Сама практика написання проектів конституцій значною мірою ґрунтувалася під впливом британського та американського досвіду, ідей лібералізму, слов’янофільства, націоналізму з урахуванням політичних подій, що мали місце у Європі на початку XIX ст [37, с. 334]. Для другового характерним є розвиток конституційних ідей в ході процесу творення суверенних українських держав та їх конституційного закріплення. Монархізм, націоналізм, теократія та соціалізм – політичні теорії покладені в основу тогочасного конституціоналізму. Питання дослідження історії розвитку ідей конституціоналізму були предметом вивчення не одного покоління істориків, правників, філософів. Серед сучасних дослідників заслуговують на увагу праці Т. Андрусяка, Я. Грицака, О. Копиленка, М. Мудрого, О. Пріцака, П. Стецюка, В. Речицького, С.Шевчука, Д.Яневського.

Виклад основного матеріалу й обгрунтування отриманих результатів дослідження. В українській історично-правовій та конституційній науках прийнято вважати «Конституцію прав і свобод Війська Запорозького» (05.04.1710 р.) одним з перших українських конституційних зразків [26, с. 46]. Цей документ відомий більше під назвою «Конституція Пилипа Орлика 1710 року» та тлумачиться в науковій літературі по-різному: угода між гетьманом та старшиною і військом запорозьким [4, с. 391; 40, с. 420], перша Українська Конституція [36, с. 68], перша писана конституція в світі [15, с. 184].

© Ковальчук В., Білостоцький С., 2018

Твердження, що це перша писана конституція, в розумінні європейських ідей конституціоналізму XVIII ст., є дискусійним. За формою і змістом документ більше нагадує договірні пункти (*pacta et constitutiones*), що укладались в Речі Посполитій між королем та шляхтою та втілювали ідею договірного правління [40, с. 420]. Текст ґрунтується на теологічному розумінні права: «…праведний Бог-суддя через примножені кривдні вчинки і гріхи відвернувся від того козацького народу, покаравши його множеством покут, упокорив і пригнітив його ледве не довічною руїною» [25, с. 46]. Тому, захист і домінування «православної віри східного обряду» визнавалися одним з обов'язків майбутньої держави [25, с. 49-50]. За переконанням О. Мироненка, конституція не містить цілісної концепції, її автори не ставили собі за мету створити нову державну модель, вони досить творчо підійшли до досвіду своїх батьків та дідів і виклали на папері те, що склалось на практиці і пройшло багатолітнє опробування [20, с. 24]. Разом з тим, Конституція Орлика містить низку демократичних принципів, що дає підстави віднести її до списку прогресивних правових актів пов'язаних зі створенням та організацією державної влади: самовизначення козацького народу, «військового народовладдя» та виборності, соціальної спрямованості держави, гарантування недоторканності прав та вольностей.

Перші реальні спроби адаптувати та втілити західноєвропейські конституційні ідеї з урахуванням історичного розвитку українського суспільства здійснили члени Кирило-Мефодіївського братства (1845-1846) *Микола Костомаров* (*1817-1875*) та *Георгій Андрузький* (1827-?).

Ідеологія братства поєднала в собі демократичні ідеї таємних польських та російських декабристських організацій, автономістські ідеї українських суспільних діячів [6, с. 37]. З поміж різних українських політичних проектів реформування суспільства вперше термін «конституція» використано членом Кирило-Мефодіївського товариства Георгієм Андрузьким. Його ідеї ґрунтуються на теоріях лібералізму, слов'янофільства, положеннях конституції США: особиста свобода кожного є гарантією рівності усіх, джерелом державної влади має виступати народ, первинною суспільною ланкою об'єднання людей, основою суспільного життя є територіальна громада.

Особиста свобода полягає у тому, що людина є вільною та не залежить ні від кого, крім Бога, закону і влади встановленої законом; джерелом публічної влади виступає народ, який наділений правом ухвалювати та скасовувати закони; уряд може робити все, що не суперечить законам, а на інші дії повинен отримати дозвіл; найкращою формою правління є республіка [1].

Самоврядування громади полягає у власному управлінні, що включатиме судову, розпорядницьку і виконавчу влади. Наступними адміністративними одиницями по висхідній названі округ, область, штат. Саме зі штатів складатиметься конфедерація слов'янських народів (одним із штатів вважалася Україна з Чорномор'ям, Галичиною та Кримом), але вона спиралася на громаду як суб'єкта самостійності у вирішенні питань власної життєдіяльності [28, с. 69-79].

Ідея конфедерації слов'янських народів зі спільним конгресом, президентом, єдиною грошовою системою, спільною зовнішньою політикою і військом викристалізувалась під впливом положень Конституції США. Не випадково Т. Шевченко у вірші «Юродивий» писав: «Коли Ми діждемося Вашингтона з новим і праведим законом? А діждемось-таки колись!» [38, с. 530].

Погляди М. Костомарова ґрунтувалися на поєднанні християнської та національної ідей. Ця формула була запозичена з твору Адама Міцкевича «Книга народу польського і пілігримства польського» [6, с. 38].

Одним з перших в Україні хто звернувся до європейської ідеї конституціоналізму, надавши їй свого особливого національного змісту, був відомий український суспільно-політичний діяч, історик *Михайло Драгоманов* (*1841-1895*). Як слушно зазначав проф. Іван Лисяк-Рудницький, думка Драгоманова синкретична, тобто вона поєднує демократичні і соціалістичні, патріотичні та космополітичні, слов'янофільські та західницькі елементи [16, с. 301].

Лібералізм М. Драгоманов розглядав, як доктрину про те, що свобода і гідність людини є найбільшими цінностями, які закладають основи політичної свободи. Індивідуальні права є пріоритетними в порівнянні з колективними і саме вони є ціллю будь-якої демократичної правової держави. Безпека особи важливіша, ніж участь у творенні колективної політичної волі [5, с. 41]. Для досягнення політичної свободи важливими є не лише особисті права, які є невід'ємними та невідчужуваними (право на життя, недоторканість особи та її житла, право на честь та гідність, свободу світогляду та віросповідання, свободу слова, недоторканість приватних листів та телеграм, свободу вибору місця проживання і занять), але й політичні права, які можуть бути реалізовані у колективний спосіб у процесі взаємодії з державою (недоторканість національності (мови) у

приватному і публічному житті, свобода мирних зібрань, свобода товариств і об'єднань, право цивільного і кримінального позиву проти службових осіб і установ за незаконне порушення інтересів особи, право опору незаконним діям урядовців) [5, с. 41]. Ці права не можуть існувати відокремлено, а взаємодоповнюють одні одного. В цьому контексті слушною є думка Т. Андрусяка про те, що так само, як право народу на самовизначення становить основу усіх прав людини, основні права є необхідним гарантом для реалізації громадянських, політичних чи економічних прав людини [2, с. 59].

Питання прав людини пов'язував зі свободою народу: свобода людини та свобода народу – одне без іншого не існує й існувати не може. Людина не може бути вільною, якщо поневолений народ, частиною якого вона є, так само як і свобода народу є неможливою без особистої свободи кожного її члена.

Доктрина конституціоналізму, закладена в працях М. Драгоманова, знайшла своє логічне продовження в державно-правових поглядах відомого українського вченого-юриста, професора Київського університету Володимира Великого *Богдана Кістяківського (1868-1920).* В основі його наукових поглядів покладено вчення про правову (конституційну) державу. Відмічав, що основний принцип правової або конституційної держави має ґрунтуватися на тому, що державна влада в ній обмежена; невід'ємні права людської особистості не створюються, а визнаються державою; органи державної влади у своїй діяльності повинні діяти в межах закону; окрема особистість або їх сукупність (народ) повинні виступати не тільки об'єктом влади, але і її суб'єктом; законодавство має відповідати народній правосвідомості, що реалізується через народне представництво в законодавчому органі влади [13, с. 330-331]. Для реалізації принципу народного суверенітету в конституційній державі, народ повинен стати безпосереднім та активним учасником політичного процесу, через народне представництво на всіх рівнях [13, с. 333].

Окремий напрямок політичних ідей щодо розуміння суспільного устрою та взаємовідносин громадян з державою представляли видатний історик, «демократ і соціаліст» *Михайло Грушевський (1866-1934),* історик права, професор Українського вільного університету у Празі *Ростислав Лащенко (1878-1929).*

Конституційні ідеї періоду Російської імперії М.Грушевський виклав у праці «Конституційне питання і Українство в Росії» (1905) – децентралізація державної влади з наданням народностям широкої національної чи територіальної автономії; парламентське правління; самоврядування територіальних громад; рівність у політичних правах чоловіків і жінок [7, с. 368-380]. У квітні 1917 року М. Грушевський відстоюючи ідею автономії українських земель в складі Російської імперії, виступав проти повної політичної незалежності України: «Українці в політичній справі хочуть утворити широку національно-територіальну автономію України в складі федеративної Російської республіки» [8, с. 121]. На переконання ученого, гарантовані права і свободи людини найкраще можуть бути реалізовані в децентралізованій державі при широкій самоврядності (самоуправи) територіальних громад [8, с. 121]. Майбутнє української республіки визначив, як «федерацію громад і їх рад, котрі тільки поволі, в процесі культурної й економічної творчості вироблятимуть свої внутрішні зв'язки» [9, с. 227]. У 1920 р. відкрито підтримав соціалістичні ідеї та симпатизував радянським формам їх втілення: «демократичні форми можуть бути здані до архіву вже тепер, все-таки рахуючись з сими обставинами, мусять і щиро і чесно прийняти радянську форму для сього переходного моменту та постаратись якнайповніше використати її для діла економічного і культурного, для будівництва соціалістичного, поки ся форма переживеться» [9, с. 229]. Р. Лащенко, відстоюючи ідею політичної децентралізації України, стверджував, що українська державність творилася на засадах виборності та республіканізму [25, с. 50].

У кінці XIX – початку XX ст. в українському політично активному середовищі починають поширюватися ідеї націоналізму. Серед його теоретиків слід виділити *Юліана Бачинського (1870-1937), Миколу Міхновського (1873-1924), Дмитра Донцова (1883-1973), Миколу Сціборського (1898-1941).*

Ю. Бачинський був одним з найбільш яскравих діячів «молодшого», соціал-демократичного покоління галицьких народовців. Перебуваючи під впливом марксистської політичної та економічної теорії, у 1895 р. опублікував працю «Україна irredenta» [27]. І. Франко, аналізуючи зміст брошури, відмітив, що її автор вперше довів, що «Україна не тільки існує, а мусить швидше чи пізніше стати самостійною державою, витворити свою літературу і штуку, зукраїнщити всі різнорідні елементи на своїй території, а бодай скупчити їх довкола спеціальних українських інтересів економічних» [34, с. 68]. При цьому, відмічав помилкові марксистські твердження про те, що релігія – це витвір буржуазії, національність – це витвір буржуазії, національна держава – це витвір буржуазії [34, с. 69].

М. Міхновський причину бездержавності українців вбачав у «браку націоналізму серед широкого загалу», відсутності національної інтелігенції [18, с. 66-68]. Метою політичної боротьби українців вважав побудову «Одної, єдиної, нероздільної, вільної, самосійної України від Карпатів до Кавказу» [19, с. 78-83]. Саме в самостійній демократичній українській республіці можуть бути реалізовані індивідуальні можливості представників української нації. Д. Донцов, обґрунтовуючи ідею творення національної держави, ствердив, що лібералізм, демократизм та соціалізм суперечить цій ідеї. Лібералізм вивершує над інтересам нації – інтереси маси, демократизм – інтереси «неорганізованої безформенної юрби» (народу), а соціалізм – інтереси суспільного класу [10, с. 51-52]. М.Сціборський, представник і теоретик українського націоналізму у праці «Націократія» (1935) виклав концепцію державно-політичного та соціально-економічного українського організованого націоналізму, так звану «Націократію» – владу нації в державі, що спирається на організовану й солідарну співпрацю всіх соціально-корисних верств населення. Її основними засадами вважав національну солідарність, понадкласовість і понадпартійність. Демократію, як форму політичного устрою суспільства вважав недосконалою, такою що програє комунізмові, фашизмові, націонал-соціалізмові [32]. Занепад демократії вбачав у капіталістичній системі економіки, яка перетворила її в плютократію – «режим, де рішає одна влада, влада всесильного гроша» [33, с. 29]. Майбутній конституційний устрій України виклав у проекті Конституції Української Держави (1939). Україну визначив, як суверенну, авторитарну, тоталітарну, професійно-станову державу, джерелом влади в якій є Українська Нація від імені якої виступає Вождь Нації [3, с. 132].

Яскравими представниками консервативного напрямку в українському органічному конституціоналізмі були *Вячеслав Липинський (1882-1931), Степан Томашівський (1875-1930).*

В. Липинський був одним з перших українським суспільних діячів, які обґрунтували концепцію легітимності політичної влади. Його доктрина конституційного ґрунтувалася на принципах: 1) народного представництва; 2) державного суверенітету; 3) поділу влад; 4) прямої демократії; 5) гарантування основоположних прав людини і громадянина; 6) захисту прав національних меншин (національної толерантності); 7) рівності громадянських прав; 8) свободи віросповідування; 9) контрольованості економіки господарством. При цьому, стверджував, що кожна нація має таку традицію, яку вона своєю історією витворила. Тому може мати тільки таку форму національно-державного ладу, який з цієї традиції виростає. Нищити власну державну історичну традицію, означає нищити самого себе [17, с. 352]. С.Томашівський в основу концепції розвитку Української держави поклав три постулати – земля, нація, державність. Доводив, що для реалізації права нації на самовизначення, в її політичному середовищі має бути сформована єдина українська національна ідея. Доводив, що практична політика має грунтуватися лише на апробованих історичним досвідом зразках політичного життя країн Західної Європи. Етапом до створення незалежної Української держави вважав досягнення статусу національно-територіальної автономії для українців в складі Польської держави.

Клерикальні ідеї українського конституціоналізму відстоював митрополит *Андрей Шептицький (1865-1944), др. Гавриїл Костельник (1886-1948), єпископ др. Григорій Хомишин (1867-1945).*

Погляди митрополита А. Шептицього щодо форм суспільної організації людей, розуміння політичної влади та свободи, політичних форм правління, парламентаризму, ролі та місця церкви в суспільстві, викладено у трактаті «Наша державність. Як будувати Рідну Хату» (1941) [21]. В розумінні Митрополита, держава – витвір людського розуму, створюється та функціонує для реалізації мети тих, хто її заснував, чи нею управляє. Природні потреби пересічної людини максимально можуть бути задоволені у створених нею родині та громаді – злуці людей, що живуть в одній місцевості та зв'язані зі собою сусідством і спільнотою багатьох потреб та інтересів [21, с. 6]. Усі права людини, у тому числі, й природні, походять від Бога. Одним з таких, є право встановлювати форму правління – монархічну, олігархічну чи демократичну, залишаючи за собою право брати участь в публічному правлінні шляхом виборів, плебісцитів чи референдумів. Природні та правильні права і свободи людини в державі мають забезпечуватися справедливими законами та незалежним і безсторонніми судами [21, с. 8]. Усунення Бога і його Закону, як найвищої влади, якій повинна підпорядковуватися державна влада, породило іншу ієрархію, в якій державна влада має підпорядковуватися множеству – людській масі одиниць, які пов'язані з цілісністю своєю волею. Тому, чим більше громадян приймає участь у владі, тим більшою є потреба, щоб вони були праведними – мали моральне виховання, переповнене євангельськими принципами [21, с. 14]. Предметом дослідження Г. Костельника були питання рівності людей, самоврядування громади, відносин між державою і церквою. Джерелом суспільної ідеї рівності людей вважав християнську

ідею рівності перед Божим законом [14, с. 7]. Усі люди є рівними виходячи з єдиної природи походження, але вони ніколи не є рівними, виходячи з індивідуальної природи кожної людини [14, с. 9]. Невід'ємними, рівними для усіх людей є право на життя, право на самозахист, право на мінімальні засоби для проживання, право особистої свободи, право любові ближнього, право поваги людської честі.

У розумінні єпископа Г. Хомишина історія людства – це постійна боротьба породжена зловживанням людиною своєю вільною волею проти Божих природних і надприродних законів [35, с. 110]. Головну причину політичних невдач українців вбачав у відсутності поваги до публічної влади, постійному невдоволенні нею – бунтуванні («нимродизмі»): «кожен хоче розказувати і діяти на власну руку» [35, с. 111].

Питання конституціоналізму знайшли своє відображення в працях відомого українського юриста першої половини XX століття, одного з представників соціологічної школи права, *Станіслава Дністрянського (1870-1935)*. Системно свої конституційні погляди виклав у проекті конституції ЗУНР. С. Дністрянський особливу увагу приділив тим правам та свободам, які назвав «натуральними та особистими» [31, с. 161]. Гарантування політичних прав визначив, як дієвий механізм реалізації особистих прав та свобод людини, бо лише в організований спосіб громадяни здатні відстояти свої права перед публічною владою. Приватну власність вважав гарантією економічної свободи людини [11, с. 29]. Соціальна природа конституції, як основного закону держави, тісно пов’язана з ментальністю народу: «В конституції сам народ становить про своє право, про свою державу. Він може хотіти лише такого права і лише такого державного ладу, який відповідає його народній вдачі, що протягом літ проявляється в його суспільному житті, коротко кажучи: в його народній історії, в його народних традиціях» [12, с. 235].

Ідея конституціоналізму знайшла відображення, в працях одного з послідовників державно – правових поглядів С. Дністрянського, українського вченого, представника соціологічної школи права *Володимира Старосольського (1878-1942)*. Був одним з теоретиків доктрини конституційної (правової) держави, базовими принципами якої вважав принцип народного суверенітету та рівності прав і свобод людини. Походження норм права (в тому числі конституційного) пов'язував із існуванням та розвитком суспільства. В його розумінні, конституція новітньої держави є результатом складного та доволі тривалого історичного розвитку суспільства. Розрізняв конституцію в матеріальному і формальному значеннях.[29, с. 223].

Державний секретар закордонних справ ЗУНР *Василь Панейко (1883-1956)* аналізуючи причини втрати державності на початку XX ст., значну увагу приділив питанням розуміння державної самостійності. Доводив, що обсяг незалежності кожної європейської нації залежить від її визнання іншими націями. Ідеї «незалежність», «самостійність», «суверенність», які обґрунтовували повну, ніким необмежену самовладну свободу держави, втратили своє первинне значення, зі створенням Версальської міждержавної системи. Держави переможці шляхом укладення міждержавних угод вплинули на внутрішній і зовнішній суверенітет переможених держав, а також на суверенітет новостворених держав, визнавши їх самостійність з певними внутрішніми зобов’язаннями [23, с. 28].

Серед конституційних поглядів початку XX ст. важливе теоретико-правове місце посідають думки декана права і суспільно-економічних наук Українського Вільного Університету *Лева Окіншевича (1898-1980)*. Доводив, що право кожної суспільної спільноти, отже і право українського народу, чи право української держави, теперішньої, минулої чи майбутньої, – залежить від певних основних засад організації і розвитку суспільних людських союзів і громад [22, с. 9].

Питання дефініції правової держави, децентралізації публічної влади, комунальним самоврядуванням територіальних громад були предметом дослідження професора Українського Вільного Університету *Юрія Панейка* (*1886-1973)*. Досліджуючи питання публічної влади значну увагу приділив відмінностям між судівництвом та адміністративною владою: судівництво здійснює правовий порядок, а адміністрація – публічний інтерес; в судівництві домінуючим є момент волі, в адміністрації – момент діяння.[24, с. 10].

Висновки. Розуміння сутності конституції, ідей пов'язаних з обмеженням державної влади, соціальних цінностей, які мають бути в ній закріплені в українського народу сформувалося на підставі власної тривалої історії державотворення. Ідеї народного суверенітету, виборності органів правління, самоврядності територіальних громад визначалися, як такі, що витворилися українською історією та є її невід'ємною традицією. Концепції рівності прав людини витворилися та розвивалися під впливом американського та європейського лібералізму, польського патріотизму, російського шовінізму. Концепція політичної незалежності України будучи побудованою на історичному досвіді,

пройшла тривалу еволюцію від ідеї конфедерації слов'янських народів, федерації та автономії в складі інших держав до незалежної, самостійної держави. При цьому, значний вплив на розвиток ідей щодо розуміння державної влади, прав та свобод людини мали клерикальні ідеї. Націоналізм, як державотворча доктрина розвинувся та набув популярності у міжвоєнний період, як протиставлення соціалізму, лібералізму.

Джерела та література

1. Андрузький Г. Другий проект конституції / Георгій Андрузький // Історія українського конституціоналізму (Конституції, конституційні акти, конституційні проекти) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // www.lnu.edu.ua/faculty/pravo/idp/Dohowory_Konstytuciji.pdf.
2. Андрусяк Т. Шлях до свободи (Михайло Драгоманов про права людини) / Т. Андрусяк. – Львів: Світ, 1998. – 192 с.
3. Білостоцький С. Історія конституціоналізму України. Навчально-методичний посібник / Степан Білостоцький. – Львів, 2015. – 225 с.
4. Василенко М.П. Конституция Филиппа Орлика / М.П. Василенко // Вибрані твори у трьох томах. – Том 2. Юридичні праці. – Київ: Юридична думка; Академперіодика, 2006. – С. 389-408.
5. «Вільна спілка» – «Вольний союз». Спроба української політико-соціальної програми. Збір та пояснення Михайла Драгоманова // Драгоманівський збірник. «Вільна спілка» та сучасний український конституціоналізм / За ред. Т.Г. Андрусяка. – Львів: Світ, 1996.
6. Грицак Я. Нарис історії України. Формування модерної української нації XIX-XX століття / Ярослав Грицак. – К.: Генеза, 2000. – 360 с.
7. Грушевський М. Конституційне питання і Українство в Росії (1905) / Михайло Грушевський. – Антологія української юридичної думки. Конституційне (державне) право / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Київ: Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – Т. 4. – С. 368-380.
8. Грушевський М. Якої ми хочемо автономії й федерації / Михайло Грушевський. – М.Грушевський Хто такі українці і чого вони хочуть. – Київ, 1991. – 240 с.
9. Грушевський М. Українська партія соціалістів-революціонерів та її завдання / М. Грушевський // Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. – Київ, 1991. – 240 с.
10. Донцов Д. Націоналізм / Дмитро Донцов. – Лондон: Українська видавнича спілка, 1966. – 363 с.
11. Дністрянський С. Нова держава / Станіслав Дністранський. – Львів: Видавництво «Українського скитальця», 1923. – 29 с.
12. Дністрянський С. Нові проекти українських конституцій / Станіслав Дністранський // Воля. – 1920. – Т. 6. – Ч. 5.
13. Кистяковский Б. Государственное право (общее и русское). Лекции Б.А. Кистяковского читанные в Московском комерческом институте в 1908 / 1909 академическом году / Б. Кистяковский. – Кистяковский Б. Философия и социология права. – Санкт-Петербург: РГХИ, 1999. –799 с.
14. Костельник Г. Границі демократизму / Гавриїл Костельник. – Львів, 1919. – 220.
15. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 624 с.
16. Лисяк-Рудницький І. Історичні есе: у 2-х т. / І. Лисяк-Рудницький – К: Основи», 1994. – Том 1.
17. Липинський В. Листи до братів хліборобів про ідею й організацію українського монархізму / Вячеслав Липинський. – Київ–Філадельфія, 1995. – 470 с.
18 .Міхновський М. Націоналізм — всесвітня сила / Микола Міхновський // Націоналізм. Теорії нації і націналізму від Йоганна Фіхте до Ернеста Гелнера. Антологія / упорядник О. Проценко, В. Лісовий. – К.: Смолоскип, 2006. – 684 с.
19. Міхновський М. Самостійна Україна / Микола Міхновський. – Київ-Львів, 1994. – 22 с.
20. Мироненко О.М. Історія конституції України / О.М. Мироненко. – Київ: «Ін Юре», 1997. – 60 с.
21. Митрополит Андрей Шептицький. Наша державність. Як будувати Рідну Хату / Андрей Шептицький. – Львів: Артос, 2010. – 38 с.
22. Окіншевич Л. Вступ до науки про право і державу / Лев Окіншевич. – Мюнхен, 1987. – 223 с.
23. Панейко В. З'єднані держави Східної Європи. Галичина й Україна супроти Польші й Росії / Василь Панейко. – Відень, 1922.– 82 с.
24. Панейко Ю. Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина / Юрій Панейко. – Авсбург, 1949. – Том І. – 115 с.

25. Правовий уклад та конституції стосовно прав та вольностей Війська Запорозького, укладені між Ясновельможним Паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська запорозького, і Генеральною Старшиною, Полковниками, а рівно ж і самим військом Запорозьким, схвалені обома сторонами і скріплені на Найяснішим Гетьманом на вільних виборах урочистою присягою року Божого 1710, квітня 5 дня у Бендерах. – Орлик Пилип. Конституція, маніфести та літературна спадщина: Вибр. Твори. – К.: МАУП, 2006. – 736 с.
26. Речицький В. Конституціоналізм. Коротка версія. Читанка з конституціоналізму для зацікавлених / Всеволод Речицький. – Харків: Харківська правозахисна група, Права людини, 2004. – 264 с.
27. Салтовський О. Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки (від витоків до початку XX сторіччя) / Олександр Салтовський. – Київ: Вид. ПАРАПАН, 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://litopys.org.ua/salto/salt.htm.
28. Скакун О.Ф. Субсидіарність як принцип організації влади і управління в Україні і державах Європи: від Конституції Пилипа Орлика до Конституції України 1996 р. і європейської Брновської програми 2003 р. / О.Ф. Скакун. // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2006. – Випуск 11. – С. 69-79.
29. Старосольський В. Політичне право: курс лекцій / Володимир Старосольський. – Реґенсбург-Новий Ульм: УТГІ, 1950. – Ч. 14.
30. Стецюк П. Основи конституції та конституціоналізму. Частина перша. Посібник для студентів / Петро Стецюк. – Львів: Астролябія, 2003. – 232.
31. Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст / Петро Стецюк. – Львів, 1999. – 232 с.
32. Сціборський М. Націократія / Микола Сціборський. – Вінниця: ДП «Державна картографічна фабрика», 2007. – 112 с.
33. Сціборський М. Демократія / Микола Сціборський. – Прага, 1941. – 47 с.
34. Франко І. Ukraina Irredenta / Іван Франко. – Вивід прав України. – Львів: Слово, 1991.
35. Хомишин Г. Два царства / Григорій Хомишин. – Люблін РБ, 2016. – 400 с.
36. Чушенко В.І., Заяць І.Я. Конституційне право України: підручник / В.І. Чушенко, І.Я. Заяць. – Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 488 с.
37. Шаповал В.М. Феномен конституції як основний закон держави / В.М. Шаповал. – Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К.; Вид.Дім «Юридична книга», 2005. Том 10: Юридична наука незалежної України. – С. 319-339.
38. Шевченко Т. Кобзар / Тарас Шевченко. – Київ: Видавництво «Дніпро», 1987. – 640 с.
39. Шевчук С. Історія конституціоналізму: від святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму / Станіслав Шевчук // Критика. – 2009. – № 1-2.
40. Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України / Наталя Яковенко. – К.: Критика, 2005. – 584 с.

Ковальчук В., Белостоцкий С. Зарождение и развитие идей украинского конституционализма (XVIII - 30-е г.г. XX в.). Статья посвящена исследованию конституционных идей, концепций и доктрин развития украинского общества, которые сформировались и развивались в XVIII - 30-х гг. XX в. Понимание сущности конституции, идей, связанных с ограничением государственной власти, социальных ценностей, которые должны быть в ней закреплены у украинского народа сформировалось на основании собственной длительной истории государства. Идеи народного суверенитета, выборности органов управления, самоуправления территориальных общин определялись, как созданные украинской историей и являющиеся ее неотъемлемой традицией. Концепции равенства прав человека возникли и развивались под влиянием американского и европейского либерализма, польского патриотизма, русского шовинизма. Концепция политической независимости Украины, будучи построенной на историческом опыте, прошла длительную эволюцию от идеи конфедерации славянских народов, федерации и автономии в составе других государств к идее независимого, самостоятельного государства. При этом клерикальные идеи оказали значительное влияние на развитие идей относительно понимания государственной власти, прав и свобод человека. Национализм как государственно доктрина развился и приобрел популярность в межвоенный период, будучи противопоставлением социализму, либерализму.

Ключевые слова: автономия, независимость, конституционализм, конституция, права и свободы человека, территориальная община, правовое государство, либерализм, славянофильство, национализм, демократия.

Kovalchuk V., Bilostotsky S. Genesis and Development of the Ukrainian Constitutionalism' Concepts (XVIII - 30s of the XX century). The article is devoted to the study of the constitutional ideas, concepts and doctrines of the Ukrainian society development, which were formed and developed in the 18th - 30s of the 20th century. The Ukrainian people have developed their own understanding of the constitution nature in the course of the long history of the Ukrainian state formation. The historical aspect has also influenced the ideas regarding the restriction of the state power and the social values, which the Constitution ought to reflect. The concepts of national sovereignty, election of the organs of government and self-government of the territorial communities were refined by the Ukrainian history and became its inalienable tradition. The concept of equality of human rights was formed and developed under the influence of the American and European liberalism, Polish patriotism and Russian chauvinism. The concept of the political independence of Ukraine, built on the historical experience, has undergone long evolution from the idea of confederation of the Slavic peoples, a federation and autonomy as a part of other states to the independent state. At the same time, the clerical ideas significantly influenced the development of the ideas about state power, human rights and freedoms. Nationalism as a state-building doctrine developed and became popular in the interwar period as a contrast to socialism and liberalism.

Key words: autonomy, independence, constitutionalism, constitution, human rights and freedoms, territorial community, rule of law, liberalism, slavophilism, nationalism, democracy.

УДК 34:92 (477)

Б. Бернадський

Роль жандармів у забезпеченні наступальних операцій (правозастосовна практика)

У статті, на прикладі Волинського губернського жандармського управління, розглядаються зміни функцій та основні напрямки діяльності підрозділу політичної поліції в умовах воєнного часу, передусім, в період активізації бойових дій – наступальної операції військ Південно-Західного фронту навесні-влітку 1916 р. Жандармські структури у прифронтовій смузі відігравали допоміжну роль, зосередившись на загальному нагляді, провадженні дізнань та виконанні функцій воєнної поліції. Жандармські структури також повернулись до контррозвідувальної роботи

Ключові слова: Брусіловський прорив, Волинське ГЖУ, політичний розшук, жандарми, контррозвідка.

Постановка наукової проблеми. Цьогоріч, ми відзначаємо соту річницю закінчення Першої світової війни – події, що докорінно змінила історію, визначивши подальший розвиток людства у XX і XXI ст. Вона ж продемонструвала і усі слабкі і сильні сторони монархічного державного апарату Російської імперії, до складу якої входили українські землі. Окремий інтерес у ньому становить вивчення механізму роботи репресивно-каральної системи. Ключовою складовою останньої були губернські жандармські управління, помітне місце серед яких займало Волинське ГЖУ.

Аналіз досліджень. Загалом, ГЖУ вже стали предметом досліджень низки вітчизняних науковців. Передусім, О. Ярмиша – основоположника школи вивчення політичної поліції. Окремі регіональні підрозділи досліджувались В. Корольовим, Ю. Алєксєєвою, іншими. Водночас, Волинське ГЖУ, попри його значення у репресивно-каральній системі самодержавства, загалом все ще залишається поза увагою науковців.

Мета дослідження. Тож дана публікація має на меті частково заповнити існуючу прогалину. Звісно, розглянути діяльність підрозділу що опинився в епіцентрі воєнних подій, правові засади його функціонування, неможливо ані в одній, ані в низці статей. Тож автор зосередив свою увагу на основних напрямах діяльності волинських жандармів під час однієї з ключових подій війни на так званому «російському фронті» – наступальної операції військ Південно-Західного фронту навесні-влітку 1916 р.

Виклад основного матеріалу. Готуючи наступ, новий комфронту О. Брусілов, поряд з ретельною інженерною підготовкою розробив і здійснив кроки, покликані ввести противника в оману щодо напряму і часу нанесення головного удару. В тилу запроваджувався дієвий контррозвідувальний режим. Тож загалом, до початку наступу на Південно-Західному фронті було викрито понад 87 ворожих шпигунів [1, с. 90-91; 2, с. 5]. Навіть, якщо зробити поправку на фальсифікації та шпигуноманію, це – досить вагомий результат.

Передусім, проводилась посилена перевірка прифронтової смуги. Зазвичай, участь жандармів тут зводилась до інформування комендатур про перебування у населених пунктах небажаних осіб. Жоден із них, щоправда, відношення до шпигунства не мав. Цих було виселено ще на початку війни. Продовжувались і депортації німців. Точні цифри депортованих встановити неможливо, через їх повну безсистемність, що визнавали і самі жандарми. А за приблизними підрахунками, починаючи з часу масових депортацій липня-вересня 1915 р., було виселено 56 тисяч чоловік [3, а. 85, 152, 164].

Після початку наступу діяльність зосередилась на: 1. Підтриманні зовнішнього порядку до прибуття поліції; 2. Боротьбі із таємною торгівлею спиртним; 3. Зборі зброї, боєприпасів та військового спорядження; 4. Затриманні підозрілих осіб (ухиленців від служби, підозрюваних у шпигунстві та прихильному ставленні до ворога, осіб, що демонстрували вороже ставлення до Росії тощо) [3, а. 523].

Вже 26 травня 1916 р. ротмістр Чистяков повідомив начальника про зайняття Луцька російськими військами і про свій виїзд туди разом із командою. Відступаючі австрійці залишили в місті чимало цінної документації, тож передусім той кинувся встановлювати місцезнаходження розвідшколи та місць проживання ворожих розвідників, з’ясовувати осіб, що відвідували цю школу.

© Бернадський Б., 2018

Слід відзначити, що загалом така самовідданість жандармським офіцерам була непритаманна. Тут він «загруз» у розслідуванні кримінальних справ та зловживань властей. Організував порядок спостереження за в'їздом і виїздом з міста, займався повіями (тих виявилось аж 64) та незаконною торгівлею вином нібито з дозволу коменданта [3, а. 494, 475].

Взагалі, боротьба із таємним винокурінням та торгівлею алкоголем займала вагоме місце у діяльності жандармів і у їхніх звітах чимало місця приділяється виявленню каналів поширення спирту, підпільної діяльності місцевих заводів, що перебували під наглядом акцизного відомства [4, а. 1зв.].

Поступово життя стало налагоджуватись, що поставило на порядок денний посилення боротьби із спекуляцією. Циркулярна телеграма МВС вимагала приймати до розслідування кожну заявку про зловживання і порушення в сфері торгівлі та підлеглих ставитись до цієї роботи як до справи державної ваги. На той час політична поліція мала значний досвід у фальсифікації справ, тож і негативним явищам у торгівельно-фінансовій сфері стало надаватися політичне забарвлення. На це їх орієнтував і наказ по Окремому корпусу жандармів, котрий, фактично, увесь безлад в країні пояснював діяльністю ворожих елементів [5, с. 171-172].

У безпековому контексті розглядалось не лише зростання цін на предмети першої необхідності, а й зловживання при виконанні військових замовлень. Тим більше, що такі справи контролював особисто губернатор. Інформуючи Скаржинського, полковник Юденич водночас і заспокоював його, наголошуючи на епізодичності незадоволення і скарг проти примусових повинностей та доводячи, що у залученні до робіт військовими населення вбачало патріотичний обов'язок, а приватними підрядниками – експлуатацію. Не забув Юденич нагадати, що останні майже всі були євреями [3, а. 5зв.].

Основним нормативним актом, котрим керувались жандарми у прифронтовій смузі, було Воєнне положення. Відповідно до нього, доводилось займатись і виконанням призовної кампанії. Затримувати «ухиленців», виявляти осіб, що займались незаконним звільненням призовників. Серед резонансних справ слід згадати розслідування зловживань у місцевому воєнно-промисловому комітеті. З'ясувалось, що на посадах незамінних фахівців військових заводів опинилися сини заможних осіб, власники підприємств і навіть артист оперети. В ході негласного розслідування були встановлені такі зловживання у земських і інших організаціях [3, а. 494; 4, а. 1].

Значне місце займала і боротьба із дезертирством. Дезертири створили цілі підпільні мережі, завдяки яким спокійно жили у прифронтовій смузі, а згодом вирушали вглиб імперії. Лише у Підволочиську 30 червня 1916 р. було ліквідовано банду чисельністю близько 70 чоловік. Та мала у своєму розпорядженні конспіративні квартири, своїх людей у поліції, місцевих установах і друкарнях, що виготовляли підробні документи, за якими отримувалось постачання [3, а. 642-643].

Зрештою, розпорядженням командувача Південно-Західного фронту створювався особливий загін під керівництвом жандармів для боротьби з дезертирами, вводився в'їзд у міста за перепустками, через спеціальні жандармські пункти. За цей час Волинським ГЖУ було розслідувано 123 таких справи, в ході яких здійснювалось інформування губернських та воєнних властей, 298 чоловік було затримано [4, а. 1].

Також виявлялись і затримувались розповсюджувачі неправдивих чуток. А до виконання основних функцій жандармам додались ще одні. В зв'язку з великим ростом злочинності вони були змушені надавати допомогу поліції. Щоправда, взаємини жандармів з поліцією були неоднозначними, Скажімо, 13 серпня 1916 р. помічник начальника ГЖУ Кравцов отримав дивну телеграму. Його просили негайно телеграфувати про наявність компрометуючої інформації на чинів Кременецької поліції[3, а. 787].

Іншою важливою проблемою стала організація належного нагляду за військовополоненими. Чимало з них працювали у сільському господарстві та на підприємствах, де нагляд і справді був вкрай недбалим. Військові власті запідозрили, що полонені можуть використовуватись для шпигунства. Аналіз документів дає нам підстави стверджувати, що у таборах діяли підпільні організації, котрі намагалися встановити зв'язки з батьківщиною. Досить частими були повідомлення і про втечі. Спостереження було віднесене до компетенції завідувача зовнішнім спостереженням, а до розшуку втікачів стало залучатися місцеве населення. І небезуспішно [3, а.744, 621; 6, а.31].

Іншим завданням був збір зброї, боєприпасів, сировини. У ці дні унтер-офіцери підібрали і здали 46 рушниць, 1769 патронів, 23 шанцевих лопати, 3 штики, 2 котелки, 4 палатки, 5 шинелей та 24 пуди цукру залишені австрійцями [6, а. 494]. Згодом, патрони взагалі стали рахувати на пуди.

Усю інформацію контррозвідуального характеру жандарми передавали до контррозвідки, а та у свою чергу ділилася інформацією про зловживання посадових осіб. Зрештою, керівні посади в

контррозвідці займали ті ж жандарми. Більше того, старі знайомі, багато з яких раніше служили у Волинському ГЖУ. Скажімо, начальником КРВ 11-ої армії був ротмістр Кірпотенко. 8-ї – Ширмо-Щербинський тощо. 1 червня 1916 р., розпорядженням контррозвідуального відділення в Луцьку було проведено тотальну перевірку місцевих жителів. В результаті було затримано 50 чоловік, з них 30 підлягали призову, а 20 не мали паспортів [3, а. 700, 497].

А в ніч на 3 червня за наданими жандармами списками були проведені арешти підозрюваних у шпигунстві. Що цікаво, з величезного списку були заарештовані лише 13 чол. Щодо інших, Ширмо-Щербинський вказав на критичне ставлення штабу армії до агентурної інформації і вимогу не менше 2-х свідків. Місцеві ж жителі побоювалися відвертих показів, остерігаючись повторного відступу російських військ. До речі, згодом і з цих заарештованих, 12 довелось відпустити [3, а.425, 476, 493].

Ця обережність приводила і до негативних наслідків. Так 19 червня в м.Дубно було віддано наказ на арешт 19 чоловік, з яких 5 працювали в австрійській розвідці, інші активно співпрацювали з окупантами. Поки з'ясовувалась їх дійсна вина, троє встигли втекти.

В подальші місяці, коли населення переконалось, що австрійці не повернуться, охочих давати покази, побільшало. Таким чином, вдалось встановити багатьох відвідувачів будинку, де розташувались австрійські розвідники. Розподіл обов'язків тут було здійснено наступним чином. При отриманні інформації про таку особу, контррозвідники її заарештовували, після чого жандарми починали розшук осіб, що могли б свідчити проти заарештованих [3, а. 543, 545].

До речі, війна змусила переглянути і вимоги щодо віку, з якого наставала кримінальна осудність. Адже ворожі спецслужби вдосконалили методику розвід діяльності, вербуючи дітей і підлітків. Слід зауважити, що більшість викриттів таких, майже невловимих, шпигунів було здійснено тоді якраз на Волині [7].

Взагалі, якраз з 1916 р. ми спостерігаємо істотне зростання контррозвідувальної складової серед пріоритетів жандармської роботи. Керівництво політичного розшуку тоді вчергове спробувало відвоювати позиції, втрачені у 1911 р., що знайшло своє відображення у Проекті інструкції по контррозвідці для губернських, обласних, міських жандармських управлінь і охоронних відділень [8, с. 326-344].

Особлива увага зверталася на використання ворожими розвідками різних національно-визвольних рухів. Наприклад, волинські жандарми чимало часу і зусиль витратили на розшуки якогось Марка Матієвського, фотокартку якого виявили серед захоплених турецьких штабних документів. Як випливало із напису на картці – той був членом СВУ. Взагалі, у росіян чіткої інформації про «Союз» не було. Між тим, на Волині ця організація діяла якраз досить активно. Виконуючи поміж іншого і розвідувальні завдання [3, а. 369; 9, с.100].

Окремою сторінкою в діяльності Волинського ГЖУ є його боротьба проти УСС. Діяльність усусів була особливо небезпечною, оскільки вони, на відміну від інших, завербованих агентів, були ідейно переконаними ворогами Російської імперії. Одним із основних своїх завдань на Волині вони вважали роботу «по підготовці і проведенню національної революції на Україні» [10, а. 4.]. Тут з'ясовувалась інформація щодо діяльності в Луцьку бюро, очолюваного М. Гаврилком, виявлялись його помічники. З їх числа вдалось затримати лише одного – Кирила (Корнилія) Безвершенка. Слідство зібрало докази і щодо його культурно-освітньої діяльності, участі у вербунковій акції УСС. 2 серпня 1916 р. його засуджено до 6 років каторги. Що цікаво, сам він був колишнім жандармським унтер-офіцером [3, а. 494, 524, 723 зв.].

Було б дивним, якби жандарми не спробували впровадити до УСС своїх агентів. Судячи з того, наскільки чітку і докладну інформацію вони мали про стрільців, зокрема, про їх розвідувальні заходи, це їм вдалось. Коли згодом, старшини УСС у своїх мемуарах писали про таку діяльність, їх спогади значною мірою співпадали із жандармськими повідомленнями.

Іншим напрямком роботи був польський. Після літа 1914 р. широкомасштабних переслідувань польських організацій не проводилось. Уряд відверто з ними загравав та йшов на поступки, намагаючись використати у війні. Далі більше. У відповідь на проголошення Австро-Угорщиною незалежності Польщі майже всі польські організації на Волині були легалізовані. Жандармське управління продовжувало вести за ними спостереження, але арештів не проводило.

В процесі інформаційної війни усі воюючі сторони активно використовували факти безчинств, звірств та злочинів, вчинених ворожою стороною. Тож жандарми змушені були збирати відповідний фактаж, передаючи його вищезгаданій Комісії, а також перевіряти інформацію про такі злочини, описану в пресі. Скажімо, дуже полюбляла на цю тему писати «Жизнь Волыни», описуючи розповіді біженців, втікачів з полону та інш. Левову частину таких публікацій жандарми спростовували. Водночас, поведінка багатьох польських і угорських вояків якраз здебільшого і

підпадала під визначення військового злочину.

Виконуючи інформаційну функцію, жандарми також ретельно обстежували звільнені території, фіксуючи збитки,завдані в результаті воєнних дій. На сьогоднішній день їх рапорти залишились найбільш повним, об'ємним і узагальненим викладом таких збитків. Цінні відомості у жандармських донесеннях містяться про життя в окупованих Луцьку, Дубно, Острозі, Почаєві. Матеріали щодо збитків, завданих Почаївській лаврі, було виділено в окрему справу та доповідались Надзвичайній слідчій комісії. В другій справі були матеріали щодо всіх інших звільнених місцевостей [11].

Під особливим контролем перебувала міграція населення. Значна частина місцевих жителів то від'їжджала із відступаючими військами (і російськими, і айстро-угорськими), то поверталася назад. І усі вони потребували ретельної оперативної перевірки. Встановлювалось спостереження за появою таких мігрантів. До їх числа часто потрапляли і просто підозрілі особи.

Вже з перших днів наступу перед жандармським управлінням постало також завдання виявлення і затримання посібників ворога. Так, після вступу російських військ до Рожищ, відразу стали надходити доноси на таких осіб. Передусім – на євреїв. Основним звинуваченням було те, що вони сприяли австрійцям. А вже невдовзі випадково було знайдено фото донощика – якогось Мостового, сфотографованого разом з австрійським офіцером при огляді окопів і бліндажів. Тож у даному випадку постраждав сам донощик. Виселяли, за підозрою, також тих осіб, що відправили свої сім'ї на зайняті ворогом території [12, а. 12; 3, а. 671, 723].

Згодом, Юденич з гордістю доповідав, що «при чому здійсненими розслідуваннями були зібрані настільки вагомі докази, що за переписками винні вже засуджені судом до багаторічних каторжних робіт» [4, а. 2]. Хоча, наприклад, в Дубно навіть військово-польовий суд що проходив 23-31 липня 1916 р. вказав на нестачу доказів щодо всіх 18 обвинувачених. В результаті, нікого не повісили, а вирішили обмежитись висланням. Дана історія завершилась щасливо через втручання генерала Брусілова. Той виніс рішення, що, оскільки суд визнав їх вину не доведеною, то й для покарання підстав немає. До речі, провина однієї з обвинувачений полягала лише в тому, що вона була нареченою австрійського офіцера. І єврейкою, що обтяжувало провину [3, а. 745-747, 767]. Натомість призначених австрійцями міську управу та міліцію м.Луцька нові власті зачіпати не стали, що змушує нас скоригувати уявлення щодо правозастосовної практики ст.111 Кримінального уложення щодо співпраці із ворогом [3, а. 499, 502]. Загалом, якусь систему у таких переслідуваннях встановити важко. В одних випадках призначалось покарання навіть без огляду на доказову базу, в інших – воно не застосовувалось навіть попри докази вини. Тож ми можемо охарактеризувати це як правову сваволю.

Задля справедливості зауважимо, що провина більшості із осіб, що зазнали репресій, сумнівів не викликає. Здебільшого, це що спостерігали за настроями місцевого населення, інформуючи про це австрійську окупаційну владу, повідомляючи про втікачів з полону, осіб, що ухилялись від виконання повинностей та надаючи інші послуги окупантам. Заарештовувались і ті особи, проти яких було багато свідчень відносно жорсткої поведінки з місцевим населенням. Траплялись і такі, уся провина яких полягала у вихвалянні нових порядків і критиці російських. Декого із висланих можна підозрювати і у шпигунстві. Однак, незграбна бюрократична машина була нездатною до проведення довготривалої аналітичної роботи. Тож до суду ці особи віддавались за першим-ліпшим обвинуваченням [3, а. 503, 507-508, 794-795]. Щоправда, Брусілов, ставши комфронту, такі держимордівські прагнення вже стримував, окрім іншого і патронуючи культурно-освітнім устремлінням українців та стримуючи чорносотенців.

Ведучи мову про об'єкти оперативної та процесуальної діяльності жандармів, не можна не звернути увагу на істотну національну упередженість. Зокрема, на антисемітизм. Загалом, війна обумовила його істотне зростання. Приналежність до євреїв була додатковою обтяжуючою обставиною [13; 3, а. 322]. Російські спецслужби наявність євреїв на будівництві оборонних об'єктів ставили у пряму залежність із обізнаністю ворога.

Досить часто основним профілактичним засобом боротьби із шпигунством була висилка. Зазвичай, до неї вдавались у випадку нестачі доказів для віддання підозрюваного до суду. Щоправда, до цього вдавались не жандарми, а військова адміністрація. Підлеглими командарма – генерала Каледіна використовувався і такий ганебний засіб, як заручництво. Наприклад, якийсь Лейба Розенфельд був заарештований лише з однією метою – з'ясувати місцезнаходження його сина – Мошка. Щоправда, усі збитки для нього закінчились втратою 4 тис. крб., вкрадених при обшуку. Є чимало повідомлень про безуспішні спроби і родичів, і адміністрації з'ясувати причини арешту тих чи інших осіб. Так, влітку 1916 р. жандарми отримали клопотання якогось Я.-М. Аксельмана,

заарештованого в липні 1915 р. та висланого до Іркутської губернії. Бідолаха підозрював, що його переплутали із розшукуваним Акерманом. Відповіді він так і не отримав [3, а. 513 зв., 600-607].

Авторитетні у місцевих єврейських громадах діячі виступали і як гарант непорушності засобів зв'язку (телеграфу) та мостів. Тут Каледін новатором не був. Заручництво широко використовувалось і навіть увійшло до відповідних методичних рекомендацій російських спецслужб [14, с. 91].

Збиралася також інформація про осіб, які отримували якусь допомогу від окупантів, чи яким австрійці при відступі залишали зерно, худобу та інші припаси. Усе це згодом реквізовувалось. Серйозно ризикували жителі, у яких могли виявити те чи інше церковне майно. Адже Російська імперія повною мірою світською державою не була [3, а. 586-571].

Фактично, вже до кінця літа 1916 р. російський наступ захлинувся. Тим не менше, Волинське ГЖУ розширювало свої штати. Перед чинами управління були поставлені і розвідувальні завдання. Виступаючи в якості органу дізнання, жандарми постійно взаємодіяли із військовими та цивільними властями, котрі їх повідомляли про ті чи інші заборони. Управління активно готувалось до нового, масштабного наступу навесні 1917 р. Зрештою, комфронту Брусілов відкрито заявив, що наступного року війну буде закінчено. Так і сталось. Хоча, вищі чини імперії закінчення війни вбачали зовсім не так.

Висновки. На той час ілюзія класового миру, що виникла на початку війни, вже розвіялась. Народ розчарувався в здатності самодержавства привести країну до перемоги. І це наклало свій відбиток на роботу політичної поліції. Традиційна боротьба з революційними організаціями стала пов'язуватись із завданнями здобуття перемоги у війні. На такому підході базувалося тісне співробітництво органів політичної поліції з військовою контррозвідкою, котра, за логікою подій, сама перетворилась на ще один орган політичного розшуку. Натомість, жандармські структури у прифронтовій смузі у цій, раніше визначальній для них сфері, стали відігравати допоміжну роль, зосередившись на загальному нагляді, провадженні дізнань та виконанні функцій воєнної поліції. Окрім того, вони також повернулись до контррозвідувальної роботи, від якої відійшли з 1912 р.

Джерела та література

1. Авдеев В.А., Карпов В.Н. Секретная миссия в Париже. Граф Игнатьев против немецкой разведки в 1915-1917 гг. / Валерий Авдеев, Владимир Карпов.– М.: Вече, 2009. – 400 с.
2. Колпакиди А. Спецслужбы Российской империи. Уникальная энциклопедия / Александр Колпакиди, Александр Север.– М.: Яуза: Эскмо, 2010. – 768 с.
3. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 1335. – Оп. 3. – Спр. 200.
4. ЦДІА України у м. Києві. – Ф. 1335. – Оп. 1.– Спр. 2086.
5. Королев В.И. Действовать энергично и по закону. История политической полиции Крыма / В.И. Королев. – Симферополь: АнтиквА, 2007. – 196 с.
6. ЦДІА України у м.Києві. – Ф. 2233. – Оп. 2. – Спр. 311.
7. Бернадський Б.В. Проблема дитячого шпигунства у роки Першої світової війни / Б.В. Бернадський // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. – 2013. – Вип.5. – Т.1. – С.15-18.
8. Из истории русской контрразведки: сборник документов / Сост. И.Никитинский. – М., 1946. – 353 с.
9. Соловьев О.Ф. Обреченный альянс / О.Ф.Соловьев.– М.: Мысль, 1986.– 256 с.
10. Центральний державний історичний архів у м.Львові. – Ф.359.– Оп. 1.– Спр.81.
11. Государственный архив Российской федерации. – Ф. 579.– Оп. 1, кн. 2. – Д. 2223, 2224.
12. ЦДІА України у м. Києві. – Ф. 274. – Оп. 1. – Спр. 3761.
13. Гольдин С. Евреи и шпиономания в русской армии в годы Первой мировой войны / Семен Гольдин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lechaim.ru/ARHIV/179/goldin.html.
14. Резанов А.С. Немецкое шпионство / А.С. Резанов. – Пг., 1915. –154 с.

Бернадский Б. Роль жандармов в обеспечении наступательных операций (правоприменительная практика). В статье на примере Волынского губернского жандармского управлениz рассматриваются изменения функций и основные направления деятельности подразделения политической полиции в условиях военного времени. В первую очередь, в период активизации боевых действий. Как наиболее яркий пример такой активизации избрано весенне-летнее наступление войск Юго-Западного фронта, вошедшее в историю под названием

Брусиловского прорыва. К 1916 г. иллюзия классового мира, замаячившая вначале войны, окончательно исчезла. Вместе с тем правящие слои Российской империи начали увязывать планы победы в войне с традиционной борьбой не только с революционным движением, но и с оппозицией. Все это предопределило перераспределение функций и направлений деятельности органов политического розыска. Вместе с тем, согласно логике событий в прифронтовой полосе руководящая роль в сыске перешла к органам военной котрразведки, окончательно превратившимся в политическую полицию. Жандармские же органы в этих условиях стали играть вспомогательную роль, фактически, выполняя функции военной полиции.

Ключевые слова: Брусиловский прорыв, Волынское ГЖУ, политический сыск, жандармы, контрразведка.

Bernadskyi B. Role of Gendarmes in the Attack Operations (Law Enforcement Practice). The article considers the changes in the functions and main directions of the political police units activity under the conditions of wartime in the Volyn Huberniya. The author focuses attention on the main features of the activities of the Volyn Huberniya gendarme department in the time of the fighting operations aggravation. The spring-summer military operation of the South-Western Front, which went down into history as the Brusilov Breakthrough, was chosen as the most vivid example of such aggravation. By 1916 the illusion of class peace, which loomed at the beginning of the war, had finally vanished. However, the ruling strata of the Russian Empire began to link the plan for victory in the war with the traditional struggle not only against the revolutionary movement, but also against opposition. These factors predetermined the redistribution of the functions and activities of the political police investigation bodies. At the same time, according to the logic of the events in the front-line zone, the leading role in the investigation was transferred to the military intelligence agencies, which finally turned into the political police. Under these conditions the gendarme authorities began to play a supporting role, in fact performing the functions of the military police.

Key words: Brusilovskyi breakthrough, Volyn GZHU, political investigation, gendarmes, counterintelligence.

УДК 351.746

С. Булавіна, Т. Давидова

Міжнародні стандарти гендерної політики в секторі безпеки і оборони України

Стаття присвячена визначенню ролі гендеру в побудові національного сектору безпеки і оборони. Аналізуються основні міжнародні, регіональні та, пов'язані з ними, національні правові акти, що стали основою для впровадження гендерної компоненти в сектор безпеки і оборони України. Забезпечення ґендерної рівності у секторі безпеки і оборони України стало одним із основних пріоритетних напрямів державної політики у сфері євроатлантичної інтеграції відповідно до стандартів та рекомендацій НАТО.

Ключові слова: сектор безпеки і оборони, права людини, гендер, гендерна політика, нормативно-правові акти, міжнародне право.

Постановка наукової проблеми. Наука про гендер є досить молодою, її поняття наразі формуються, і як будь-яка започаткована наука, що потребує обґрунтування, її положення спираються на фундаментальні знання, вироблені філософією права, теорією держави і права, міжнародним правом, дериватологією, іншими галузями.

Актуальність питання, що досліджується, зумовлене, насамперед, наявністю конфліктів та сучасними тенденціями трансформацій характеру бойових дій у всьому світові, Так набувають поширення та нових форм способи і методи ведення війни; фізична сила нині все частіше відіграє не найсуттєвішу роль на полі бою, віддається першість гібридним методам та інтелекту; особливого значення набуває застосування техніки і бойових навичок, наявність яких не залежить від ґендерної приналежності.

Указом Президента України від 28 березня 2018 року № 89/2018 затверджено Річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2018 рік, відповідно до якої одним із основних завдань є забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в органах сектора безпеки та оборони України [1].

Інтегрування принципу прав та можливостей жінок і чоловіків в секторі безпеки і оборони переслідує такі цілі: врахування різних потреб безпеки і оборони, що залежать від багатьох індивідуальних факторів; урахування динамічності потреб сектору безпеки і оборони як в різноманітності завдань, так і в протидії ґендерному насильству проти мирного населення та в середовищі військовослужбовців; забезпечення репрезентативного складу військовослужбовців; посилення демократичного громадянського контролю над правоохоронними органами, спецслужбами і збройними силами.

Дотримуючись вимог іноземних партнерів щодо забезпечення рівних прав у секторі безпеки і оборони, науковці і практики почали активно досліджувати дане питання. Зроблені ж висновки, на наш погляд, можуть бути корисними і поза межами такого дослідження, адже Україна на всіх намагається протидіяти явищу т.з. гендерної сліпоти шляхом посилення в суспільстві гендерної чутливості. Адже, очевидно, що гендерна компонента поступово інтегрується в систему більшості державних реформ України, серед яких реформа сектору безпеки і оборони України займає пріоритетне становище (відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [2]).

Аналіз останніх публікацій. Проблема гендерної рівності, у тому числі в секторі безпеки і оборони, досліджують у своїх роботах: Л.Г. Ковальчук, К.Б. Левченко, І.І. Ларинбаєва, С.В. Полєніна, Л.О. Пономаренко, О.І. Суслова, М.М. Чеховська, К.О. Чулкова, інші дослідники. Показово, що проблематика є цікавою переважно для жінок-дослідниць, які займають активну життєву позицію і часто вагомі посади. При цьому, говорячи про гендер, мова не має бути суто про права жінок, але саме в цьому аспекті існує більшість проблемних питань.

Так, дані за минулий рік свідчать, що максимум жіночого представництва у секторі безпеки і оборони України не перевищував ¼. Так, у системі Державної прикордонної служби України задіяно 24 % жінок (слід зазначити, що саме у цій структурі простежується найбільший приріст за рік +14% і

© Булавіна С., Давидова Т., 2018

це є найвищий показник), Міністерства внутрішніх справ України – 23,5% жінок, у Національній поліції – 21,8%, у Національній гвардії України – 6,2% [3, с. 9], у лавах Збройних сил – близько 10%. У лавах Служби безпеки України тільки цьогоріч присвоєно звання генерал жінці [4], явище до цих пір майже унікальне для українських реалій.

Таке становище, а також факт, що про рівність як про аксіому і один з найважливіших постулатів демократії, що не потребує жодних пояснень, мова до цих пір не йдеться, і дало поштовх для дослідження.

Мета й завдання дослідження. Метою статті є дослідження впливу міжнародного та регіонального законодавства на сучасну гендерну політику національного сектору безпеки й оборони України, з подальшою актуалізацією необхідності внесення змін у завдання, воєнно-стратегічну концепцію та структуру національного сектора безпеки й оборони.

Виклад основного матеріалу. Віце-прем'єр-міністр з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України І.О. Климпуш-Цинцадзе серед основних пріоритетів діяльності Кабінету Міністрів України виокремлює політику у сфері дотримання ґендерної рівності та виконання завдань, спрямованих на її покращення, а саме мова йдеться про: перегляд і актуалізацію Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року, впровадження інституту радників з ґендерних питань; упорядкування питання проведення ґендерно-правової експертизи проектів нормативно-правових актів; запровадження ґендерної освіти у вищих навчальних закладах сектора безпеки та оборони [5].

Нормами Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» ще у 2005 році було визначено поняття «ґендерна рівність» як рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства [6]. Вважаємо, що на той час питання було пов'язане з вирішенням проблем домашнього насилля і проявів дискримінацій за ознаками статі, але визначення стало підґрунтям для впровадження гендерної рівності в сектор безпеки і оборони України.

Сучасні правові, демократичні держави рівність і свободу визнають базовими цінностями і гарантують їх, зокрема, і в сфері забезпечення безпеки. Впроваджуючи гендерний компонент, низка провідних зарубіжних країн (ФРН, Нідерланди, Норвегія, Італійська Республіка, Іспанія, Японія, Австралія тощо) досягли того, що жінки посіли найвищі посади у міністерствах сектору безпеки і оборони.

Свого часу Україна ратифікувала низку міжнародних правових актів, серед яких: Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.), Пекінська декларація і платформа дій (1995 р.), Резолюція Ради безпеки ООН «Жінки, мир, безпека» (2000 р.), перші з них стосувалися переважно загального принципу рівності і недопущення дискримінації відносно жінок, останні – спрямовані більше на посилення гендерної компоненти у сферу безпеки і оборони.

А відтак, забезпечення ґендерної рівності у національному секторі безпеки і оборони стало одним із основних пріоритетних напрямів державної політики у сфері євроатлантичної інтеграції відповідно до стандартів та рекомендацій НАТО.

Так, Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [7] було прийнято у 1979 році. Цю Конвенцію ще називають Жіночим біллем про права, що є однією з основних міжнародних угод з прав людини в системі ООН. Її норми юридично зобов'язують держави-сторони забезпечити повагу, захист та розвиток прав жінок, і спрямовані на захист від гендерно-зумовленого насильства, участь жінок у суспільному та політичному житті та ліквідацію дискримінації у питаннях зайнятості. При цьому норми Конвенції ґрунтуються на Загальній Декларації прав людини, що підтверджує принцип недопущення дискримінації і проголошує, що всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах і що кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені в ній, без будь-якої різниці, в т.ч. щодо статі [7]. Проте, прийняття Загальної Декларації прав людини виявилося недостатньо, нова парадигма соціальної рівності вимагала нового, адекватного, захисту і свого відображення в нормах права. Те саме відбувається і сьогодні.

У 2000 році було прийнято резолюцію Ради Безпеки ООН 1325, якою визнається, що: конфлікт по-різному впливає на чоловіків і жінок; необхідність спеціальних заходів для захисту жінок від сексуального насильства у зв'язку з конфліктом; стверджується необхідність суттєвого підвищення ролі жінок у прийнятті рішень, пов'язаних з миром та безпекою; а також необхідність застосування ґендерної концепції в процесах забезпечення миру та безпеки. Після прийняття цієї резолюції було прийнято ще сім резолюцій щодо жінок, миру та безпеки, і разом вони складають програму дій «Жінки, мир та безпека» – основний документ, на який опирається гендерна політика [8].

У 2013 було ухвалено Загальну Рекомендацію 30 «Про роль жінок у запобіганні конфліктів, конфліктних і пост-конфліктних ситуацій». У ній наголошується на необхідності прийняття державами-членами національних планів дій щодо програм дій «Жінки, мир та безпека» і забезпечення підзвітності шляхом повідомлення про заходи, вжиті для здійснення програми дій [9].

Зазначені міжнародні правові акти дали серйозний поштовх впровадження гендерної політики в сектор безпеки і оборони як світу, так і України.

На регіональному рівні Україна керується своїми відносинами та угодами з НАТО, ЄС, ОБСЄ. Так, у питаннях реформування сектора безпеки та оборони та зобов'язання уряду України щодо реалізації євроатлантичних стандартів, процес планування та оцінки сил за програмою «Партнерство заради миру» включає мету щодо ґендерної концепції. Ця мета передбачає завдання, які мають бути реалізовані протягом 2017-2020 рр. щодо усунення правових бар'єрів для забезпечення рівних можливостей та більшої присутності жінок в установах оборони та безпеки; створення мережі радників з ґендерних питань у складі Міністерства оборони та Збройних Сил України; інституціоналізацію тренінгів з питань ґендерної підготовки для всіх працівників оборони та безпеки; збільшення потенціалу для збору та надання інформації з поділом на статі, а також інтеграцію ґендерної практики у процеси планування, виконання та оцінки операцій [10, с. 18].

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, підписана главами держав Європейського Союзу, Урядом та Президентом України 27 червня 2014 року, також містить положення щодо ґендерної рівності та рівних можливостей (у главі «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей»).

План дій ОБСЄ з підтримки ґендерної рівності став юридичним документом, що скеровує роботу ОБСЄ у цьому напрямі. У Плані дій зосереджується увага на включенні ґендерної проблематики в структури та діяльність ОБСЄ та в структури держав-учасниць ОБСЄ, і зазначається, що рівні права жінок і чоловіків та захист прав людини мають важливе значення для миру, стабільної демократії, економічного розвитку, а отже, для забезпечення безпеки та стабільності в регіоні ОБСЄ [10, с. 19].

Визнаючи себе частиною європейської родини, Україна імплементує норми щодо гендерної політики у вітчизняне законодавство.

На національному рівні було прийнято План дій щодо жінок, миру та безпеки (до 2020 року) на виконання зазначеної вище в тексті резолюції 1325 «Жінки, мир та безпека», що передбачає такі напрями дії:

- миротворча та мирозахисна діяльність;
- участь жінок у встановленні миру;
- запобігання конфліктам та насильству;
- захист жінок і дівчат, які постраждали від конфліктів;
- надання допомоги та реабілітації постраждалих від конфліктів;
- моніторинг впровадження плану дій. Кабінетом Міністрів України

11 квітня 2018 року було прийнято Державну соціальна програму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року.

І зовсім нещодавно Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних силах України та інших військових формуваннях», яким внесено низку змін до положень Закону України «Про військовий обов’язок і військову службу» та Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [11]. Цим Законом формально надано особам обох статей рівні можливості щодо проходження військової служби. Положення Закону скасовують обмеження щодо призначення жінок у добовий наряд чи відправлення у відрядження, закріплюючи принцип рівності – рівний доступ до посад і військових звань, рівну відповідальність.

При цьому, варто наголосити, що політика комплектації особового складу та збереження її за ознакою статі, має відбуватися з одночасною підтримкою жінок в установах сектора безпеки та оборони, включаючи положення, що дозволяють поєднувати жінці роботу з сімейними та піклувальними обов'язками.

Висновки. Аналіз міжнародного законодавства щодо впровадження гендерної політики дає змогу більш адекватно реагувати на сучасні виклики і загрози національній безпеці нашій державі, на мінливий характер і потреби сектора безпеки і оборони, підвищити стратегічну, оперативну та тактичну ефективність, створити представницькі сили безпеки, сформувати більш збалансований ґендерний склад, що, у свою чергу, сприятиме його згуртованості та ефективності у різноманітних операціях.

На сьогодні на державному рівні мова ведеться про те, що існує нагальна потреба в розробленні спеціальних програм наставництва і тренінгів для збільшення професійного потенціалу жінок.

Про гендер і рівні права слід говорити і в межах спецкурсів (з прав людини, права країн – ЄС, НАТО та його імплементації у вітчизняне законодавство) у загальних закладах вищої освіти. Саме напрацювання сектору безпеки і оборони та знання філософії і теорії права мають стати підґрунтям для нових спецкурсів чи окремих лекцій.

Окрім того, зазначимо, що наука про гендер вже існує в правовій системі, про що мова велася на початку, а відтак правова наука потребує розширення категоріальної бази в області рівності статей, соціальної рівності, прав людини (потребують категоріального і правового досліджень такі поняття як «гендерна асиметрія в законодавстві», «гендерна чутливість», «гендерно-правова експертиза проектів нормативно-правових актів» тощо)

Забезпечення ґендерної рівності у секторі безпеки і оборони України стало одним із основних пріоритетних напрямів державної політики у сфері євроатлантичної інтеграції відповідно до стандартів та рекомендацій НАТО.

Ми погоджуємося, що в умовах, коли вся правова система орієнтується на досягнення мети – захист прав людини – рівноправ'я стає основним принципом фундаментальної правової науки, що дозволяє методологічно визначити способи реалізації і захисту прав, і власне стає принципом фактично демократичної і правової держави.

Джерела і література

1. Річна національна програма під егідою Комісії Україна – НАТО на 2018 рік, Указ Президента України від 28.03.2018 р. № 89/2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://president.gov.ua.
2. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.
3. Жінки. Мир. Безпека: Інформаційно-навчальний посібник з ґендерних аспектів конфліктів для фахівців сектору безпеки / Заг. ред. К.Б. Левченко, Л.Г. Ковальчук – Київ, 2017. – 264 с.
4. Про присвоєння військового звання: Указ Президента України від 12.10.2018 р. № 323/2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://president.gov.ua.
5. Климпуш-Цинцадзе І. Без впровадження гендерного компонента повноцінна реформа військової освіти неможлива / І. Климпуш-Цинцадзе [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua.
6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. № 2866 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52 – Ст. 561.
7. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
8. Резолюция 1325 (2000) від 31.10.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_669.
9. Общая рекомендация № 30 от 01.11.2013 г., касающаяся положения женщин в условиях предотвращения конфликтов, в конфликтных и постконфликтных ситуациях [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://refworld.org.ru.
10. Оцінка ґендерного впливу на Сектор безпеки та оборони України 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ngu.gov.ua/sites/default/files/gender_assessment_report_ua_final_26_oct_2017_0.pdf.
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних силах України та інших військових формуваннях: Закон України від 6 вересня 2018 року № 2523-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2523-19.

Булавина С., Давыдова Т. Международные стандарты гендерной политики в секторе безопасности и обороны Украины. Статья посвящена определению роли гендера в построении национального сектора безопасности и обороны. Анализируются основные международные, региональные и связанные с ними национальные правовые акты, ставшие основой для внедрения гендерного компонента в сектор безопасности и обороны Украины. Сделан вывод о том, что правовая наука нуждается в расширении категориальной базы в области равенства полов, социального равенства, прав человека. Обеспечение гендерного равенства в секторе безопасности и обороны

Украины стало одним из основных приоритетных направлений государственной политики в сфере евроатлантической интеграции в соответствии со стандартами и рекомендациями НАТО. В условиях, когда вся правовая система ориентируется на достижение цели защиты прав человека, равноправие становится основным принципом фундаментальной правовой науки, позволяет методологически определить способы реализации и защиты прав и становится принципом фактически демократического и правового государства.

Ключевые слова: сектор безопасности и обороны, права человека, гендер, гендерная политика, нормативно-правовые акты, международное право.

Bulavina S., Davydova T. International Standards of Gender Policy in the Security and Defense Sector of Ukraine. The article is devoted to the definition of the role of gender in the formation of the national security and defense sector. The author analyzes the main international, regional and the related national legal acts that create the basis for the implementation of the gender component in the security and defense sector of Ukraine. The key findings of the study prove that legal science needs elaboration of the categorial framework, especially the categories denoting equality of sexes, social equality and human rights. Ensuring gender equality in the national security and defense sector has become one of the main priorities of the Ukrainian state policy in the field of Euro-Atlantic integration, which demands approximation to the NATO standards and recommendations. In modern societies protecting human rights has become the main goal of the whole legal system and the concept of equality is a fundamental principle of the legal science in general. It allows utilization of the appropriate methods and ways of the rights realization and protection. The principle of equality has become the determinant principle of life in a democratic and legal state.

Key words: security and defense sector, human rights, gender, gender policy, legal acts, international law.

УДК 343.163+343.133«18/19»

В. Горбачов

Роль військової і військово-морської прокуратур Російської імперії у закритті кримінальних справ і віданні обвинувачених до суду

У статті розглянуті питання нормативного регулювання повноважень військової й військово-морської прокуратур Російської імперії у закритті кримінальних справ і відданні обвинувачених до суду, а також практика застосування цього законодавства. Відзначено, що військові й військово-морські прокурори мали обмежені права, що було пов'язано з особливою роллю військових та морських начальників у кримінальному процесі. У визначених законом випадках прокурори зобов'язані були на вимогу військових начальників внести справу з обвинувальним актом до суду навіть всупереч своєму внутрішньому переконанню про відсутність підстав для цього. У разі незгоди прокурорів з думкою військових начальників про припинення кримінального переслідування справа могла дійти до вищих судових інстанцій.

Ключові слова: Військова й військово-морська прокуратури, військово-судова реформа 1867 року, прокурорський нагляд, попереднє розслідування, віддання обвинуваченого до суду, закриття кримінальних справ.

Постановка проблеми. Серед державних органів України, які в останні роки піддалися кількаразовій реорганізації, особливо виділяється військова прокуратура. У зв'язку із цим актуальним є вивчення історичних аспектів її діяльності. Військова й військово-морська прокуратури в Російській імперії були створені в результаті військово-судової реформи 1867 року. Вони становили самостійні системи, однак правове регулювання їх діяльності було однотипним.

Стан дослідження. У дорадянський період питання військового кримінального процесу вивчали С. Абрамович-Барановський, І. Иллюстров, В. Мартинов, М. Огиєвський, Л. Плошинський, В. Соболевський, П. Швейковський, І. Шендзиковський та ін. У радянський і сучасний період військово-судову реформу 1867 року й окремі аспекти діяльності військової прокуратури досліджували В. Аулов, М. Байшев, О. Бочаров, О. Григор'єв, П. Зайончковський, С. Казанцев, К. Краковський, М. Пєтухов, Д. Первухин, О. Савенков, Ю. Туганов, О. Ярмиш та ін. Однак у роботах цих дослідників не знайшли достатнього висвітлення питання прокурорського нагляду на етапі закриття кримінальних справ та віддання обвинувачених до суду.

У зв'язку із цим **метою** статті є аналіз нормативного регулювання повноважень військової й військово-морської прокуратур Російської імперії у закритті кримінальних справ і відданні обвинувачених до суду, а також з'ясування практики застосування цього законодавства після військово-судової реформи 1867 року.

Виклад основного матеріалу. У дореформений період завершені кримінальні справи направлялися військовому начальникові, за розпорядженням якого проведено розслідування. А він зобов'язаний був розглянути справу й за наявності підстав зробити розпорядження про віддання обвинуваченого до військового суду.

Після військово-судової реформи завершені слідчі справи та дізнання стали направлятися на розгляд створених військової й військово-морської прокуратур. Ці справи прокурор повинен був розглянути протягом 7 днів (а у воєнний час – 3 діб) і прийняти одне з наступних рішень: 1) направити дізнання з обвинувальним актом до військово-окружного суду без свого попереднього висновку, якщо військовий начальник на підставі п. 4 ст. 334 Військово-судового статуту віддав обвинуваченого до військового суду без проведення попереднього слідства; 2) повернути справу для додаткового слідства; 3) дати висновок про подальше спрямування слідчої справи.

На практиці, за свідченням сучасників, до початку 1880-х років установлений законом 7-денний строк для дачі висновків у більшості випадків не дотримувався. Це пояснювалося фізичною неможливістю через велике навантаження забезпечити дотримання цього строку по всіх справах, тому що для складання висновку необхідно було вивчити справу й підготувати детальну записку. Наприклад, в 1878 році військовою прокуратурою розглянуто 8561 справу, що склало в середньому 107 справ на одного працівника; крім того чини прокуратури були завантажені й іншою роботою,

© Горбачов В., 2018

зокрема, кожний з них у суді підтримав обвинувачення в середньому по 170 справах [1, с. 152, 155-156]. Однак надалі положення змінилося, й висновки по справах прокуратурою давалися в переважній більшості випадків вчасно. Наприклад, в 1912 році в 7-денний строк прокуратура розглянула 95,8% справ [2, с. 6].

У разі очевидності злочинів по службі військовий і морський начальники мали право віддавати обвинувачених до суду без висновку прокурора й без проведення попереднього слідства. У цьому випадку прокурор зобов'язаний був скласти обвинувальний акт і направити справу до суду. За 1868-1912 роки ця категорія дізнань склала 11,3% усіх справ, розглянутих військовою прокуратурою (див. табл. 1).

Табл. 1. Відомості про результати розгляду справ військовою прокуратурою [8]

Роки / *Ухвалені рішення*	*Всього за 1868-1912 р.р.*		*1888-1892*	*1893-1897*	*1898-1902*	*1903-1907*	*1908-1912*
	справ	*%*					
Розглянуто справ військовою прокуратурою *З них ухвалено рішення (у %):*	*271810*	*100*	*19750*	*20818*	*23236*	*37525*	*43245*
1. Внесено у військово-окружні суди дізнань із обвинувальними актами, складеними прокуратурою без попередніх висновків	*30809*	*11,3*	*5,7*	*5,4*	*5,5*	*8,3*	*15,4*
2. Повернено справ для додаткового слідства	*11311*	*4,2*	*4,1*	*3,4*	*3,2*	*4,1*	*4,0*
3. Дано висновків по попередніх слідствах: *- про віддання до військово-окружного суду*	*145892*	*53,7*	*55,6*	*61,0*	*60,4*	*53,8*	*53,3*
- про віддання до полкового суду	*22624*	*8,3*	*10,0*	*7,3*	*6,3*	*6,9*	*5,1*
- про закінчення справ у дисциплінарному порядку	*8181*	*3,0*	*3,9*	*3,4*	*3,5*	*3,1*	*2,2*
- про закриття слідства	*44653*	*16,4*	*17,8*	*17,5*	*19,2*	*21,1*	*18,0*
- про передачу слідства в цивільне й інші відомства при непідсудності військовим судам	*7394*	*2,7*	*2,8*	*2,1*	*1,9*	*2,7*	*2,1*
- про направлення справ у колишньому порядку військово-кримінального судочинства	*946*	*0,3*	*0,1*	*0*	*0*	*0*	*0*

Положення закону про направлення дізнання до суду без проведення попереднього слідства на практиці використовувалося для прискорення провадження по кримінальних справах, особливо в революційні періоди. В 1905 році військовий міністр дав вказівку, щоб в тих випадках, коли обставини справи були достатньо встановлені під час дізнання, обвинувачені у військових злочинах віддавалися до суду без проведення попереднього слідства [9, с. 31]. А 28 листопада 1906 року у зв'язку з накопиченням у військових слідчих великої кількості справ наказом по військовому відомству № 700 тимчасово встановлено, що по підсудних військово-окружним судам справах про військові злочини військові начальники зобов'язані були віддавати обвинувачених до суду за результатами дізнання. Якщо ж вони визнавали необхідним проведення попереднього слідства, то розпорядження про це вони могли робити тільки після отримання висновку військового прокурора про необхідність проведення такого слідства чи додаткового дізнання або ж про можливість віддання обвинуваченого до суду за матеріалами дізнання [10, с. 34]. Однак на практиці виявилося, що цей

наказ ускладнив і збільшив і без того величезну переписку військової прокуратури, а в деяких випадках став причиною вповільнення руху справ. У зв'язку із цим 30 вересня 1907 року цей наказ був відмінний [11, с. 33].

У результаті за три революційні роки кількість справ, які спрямовані до суду без проведення попереднього слідства та без висновків прокуратури, зросла в 3,2 рази: з 340 справ у 1904 році (6,3% усіх розглянутих прокуратурою справ) до 1097 справ у 1907 р. (10,9%) [11, с. 61; 12, с. 71]. Ще більш різке збільшення кількості й питомої ваги таких справ відбулося в 1912 році – 3087 справ (30,9%) [2, с. 57], тобто майже кожна третя розглянута прокуратурою справа була направлена до суду за вимогою військових начальників без з'ясування думки самої прокуратури. І тільки циркуляром від 18 лютого 1913 р. головний військовий прокурор зобов'язав прокурорів у випадку «недостатньої твердості наявних у дізнанні доказів» направляти такі справи для проведення слідства або окремих слідчих дій [13, с. 147].

Якщо попереднє слідство було проведено неповно, то прокуратура мала право вимагати його доповнення. При цьому прокурорам заборонялося повертати справи для доповнення слідства несуттєвими відомостями. Однак у 1870-і роки сучасники відзначали, що, повертаючи справи для додаткового слідства, прокурори в більшості випадків відстоювали формальності [1, с. 154].

Усього за 1868-1912 роки військовими прокурорами для додаткового розслідування повернуто 11311 справ, що склало 4,2% усіх розглянутих прокуратурою справ. А в окремі роки для дослідування поверталося від 1,8% справ в 1903 році до 6,8% в 1878 році [3, с. 8; 4, с. 65]. Приблизно таким же було положення й у морському відомстві, де прокурори, наприклад, в 1910-1912 роки для дослідування повернули 3,4% справ [5, с. 191; 6, с. 183; 7, с. 183].

По справах, у яких попереднє слідство було проведено з належною повнотою, прокурор зобов'язаний був скласти висновок і направити його разом зі справою до військового (військово-морського) начальника. У висновку прокурор повинен був викласти свою думку про подальше спрямування справи: про віддання обвинуваченого до суду, про можливість обмежитися дисциплінарним стягненням обвинуваченого, про закриття або призупинення слідства, про непідсудність справи військовому суду.

Результати діяльності за 45 років (1868-1912 р.р.) свідчать про те, що по абсолютній більшості розглянутих справ (62%) військові прокурори дали висновки про направлення їх до суду для розгляду по суті (про віддання до військово-окружного суду – 53,7%, про віддання до полкового суду – 8,3%). У той же час по кожній шостій справі (16,4%) прокурори дали висновок про закриття слідства. Були й висновки про закінчення справ у дисциплінарному порядку (3%). Приблизно таке ж співвідношення різних видів висновків було й у військово-морській прокуратурі; наприклад, у 1913-1914 роки висновки про віддання до суду склали 70,2%, про закриття слідства – 21,1%, про закінчення слідства в дисциплінарному порядку – 4,5% [14, с. 196-197; 15, с. 170-171].

По окремих роках співвідношення різних видів висновків змінювалося незначно. Найбільш помітними зміни були по справах, спрямованих до суду за рішенням військових начальників без висновків прокуратури, а також по закритих справах. Якщо в 1869 році висновки про закриття справ військова прокуратура дала по кожній десятій справі (10,7%), то з 1901 року – по кожній п'ятій справі (щорічно більше 20%) [9, с. 63; 10, с. 63; 11, с. 61; 12, с. 71; 16, с. 5]. Були й такі факти, коли, незважаючи на рекомендації направити справу до суду з обвинувальним актом, помічники прокурора у разі відсутності достатніх доказів винуватості обвинувачених давали висновки про закриття справ. Наприклад, помічник військового прокурора Одеського військово-окружного суду М. Корольков дав висновок про закриття справи відносно обвинуваченого у резонансній справі про замах на вбивство командуючого військами Одеського військового округу генерала О. В. Каульбарса. Після закриття справи помічнику прокурора казали, що це він зробив необережно, і що цю справу необхідно було направити до суду з обвинувальним актом, і нехай би вже суд виправдав обвинуваченого [17, с. 95-101].

Викладене дозволяє стверджувати про те, що прокуратура критично підходила до оцінки наявних у справах доказів, хоча й не у всіх випадках.

Військовий і військово-морський прокурори, як і слідчі, не мали права своєю владою закривати слідство. У військовому й морському відомствах порядок закриття справ відрізнявся від порядку в цивільному відомстві, де слідство закривалось тільки судом. Під час обговорення проекту Військово-судового статуту міністр юстиції висловив пропозицію про те, щоб і у військовому відомстві слідство закривалося тільки судом. Однак ця пропозиція прийнята не була [18, с. 861]. У результаті у військовому й морському відомствах слідство закривалося без участі суду, тільки за згодою на це військового (морського) начальника й прокурора. Однак установлений в 1867 році

порядок закриття справ пізніше був змінений. Відразу після реформи справа, яку слідчий вважав за необхідне закрити, від нього надходила спочатку до військового начальника, а потім (у разі його згоди на закриття справи) – до прокурора. Однак з 1884 року думка прокурора стала носити попередній характер. За новим порядком за наявності законних підстав для закриття слідства слідчий надавав справу військовому прокурору, який разом зі своїм висновком надавав її начальникові, який призначив слідство. У разі незгоди військового прокурора або начальника на закриття слідства справа надавалася на остаточне вирішення вищого начальника. Якщо ж слідство було закрито всупереч думці прокурора, то про це він повідомляв головному військовому прокурору.

Слідчі справи не могли надійти до військового суду без їх попереднього розгляду військовим начальником, від якого залежало віддання військовослужбовців до суду і який видавав про це наказ [18, с. 63, 920]. При цьому, якщо питання щодо віддання до полкового суду військовий начальник вирішував одноособово, то у справах, підсудних військово-окружним судам, певна роль у цьому питанні була відведена й військовій прокуратурі.

Військовий (морський) начальник, отримавши слідче провадження від прокурора з його висновком, був зобов'язаний розглянути справу й протягом 7 днів (а у воєнний час – протягом доби) дати справі відповідне спрямування. Якщо начальник був згодний з цим висновком, то робив відповідне розпорядження (про віддання до суду, про закриття справи й т. п.), про яке повідомляв прокурору.

У питанні віддання військовослужбовців до суду закон передбачав два можливі варіанти розбіжності поглядів (сперечань) військового начальника й прокуратури: 1) коли прокурор не був згодний з рішенням військового начальника про віддання до суду й 2) коли військовий начальник не був згодний з висновком прокурора про необхідність віддання обвинуваченого до суду.

У першому випадку думка військового начальника про віддання обвинуваченого до суду завжди мала вирішальне значення. А військові прокурори, на думку укладачів Військово-судового статуту, повинні були роз'яснювати військовим начальникам юридичну сторону справи та полегшувати їм розгляд складних юридичних питань [18, с. 200, 391-392, 920].

У питанні віддання до суду військовому начальству була надана така ж влада, як і судовій палаті в цивільному відомстві [18, с. 920]. За законом, якщо військовий (військово-морський) прокурор уважав, що справа не підлягає розгляду військово-окружного (військово-морського) суду, а начальник вимагав віддати обвинуваченого до суду, то прокурор не мав права заперечувати проти цього й зобов'язаний був внести справу з обвинувальним актом на розгляд військово-окружного (військово-морського) суду. В обов'язку прокурора скласти обвинувальний акт проти свого переконання на вимогу військового начальника укладачі статуту не бачили юридичної непослідовності, тому що військові прокурори були офіційними обвинувачами військового відомства [18, с. 67].

За законом військовий (морський) начальник зобов'язаний був викласти підстави, по яких він визнавав необхідним віддати обвинуваченого до військово-окружного суду, а прокурор повинен був скласти обвинувальний акт на підставі висновку військового начальника про віддання обвинуваченого до суду [18, с. 396]. З урахуванням цього прокурори в деяких випадках оригінальним способом відстоювали свою позицію й уникали офіційних сперечань. В одному з округів, коли військове начальство всупереч висновку прокуратури наполягало на відданні обвинувачених до суду, прокурор не входив з ним у явне сперечання, а письмово просив це начальство «для більшої повноти обвинувального акту» указати ті дані, на яких повинне бути побудоване обвинувачення. Отримавши таку «карлючку» начальство через якийсь час погоджувалося з думкою прокуратури [1, с. 128-129].

На практиці справи, по яких прокурори складали обвинувальні акти всупереч своєму висновку, були рідкими [19, с. 83]. При цьому правило про обов'язковість для прокуратури рішення військового начальника про віддання до суду відносилося тільки до осіб військового, а не цивільного відомства й застосовувалося тільки до випадків розбіжностей військового начальника й прокуратури з питань доведеності провини обвинуваченого [20, с. 339]. При розбіжності ж з інших питань (у зв'язку з непідсудністю справи цьому суду або у зв'язку з тим, що в справі обов'язковим було проведення попереднього слідства) відомча інструкція надала прокуророві право звертатися до вищого військового начальника [21, с. 51]. А у зв'язку з виниклими із цього приводу питаннями головний військовий суд у 1892 році роз'яснив, що, якщо і цей безпосередній начальник не погодився із спрямуванням справи в запропонованому прокурором порядку, то прокурор не мав права далі звертатися до вищого військового начальника, а зобов'язаний був внести справу до військово-окружного суду з обвинувальним актом [22, с. 144].

Розбіжності військових начальників і прокуратури з питань віддання до суду осіб цивільного

відомства вирішувалися в загальному порядку, тобто прокурор за їх вирішенням звертався до вищого начальника, і справа могла по інстанціях дійти до головного військового суду [20, с. 340].

Передбачивши право військових начальників віддавати військовослужбовців до суду, укладачі Військово-судового статуту не визнали можливим надати їм одночасно й право по слідчих справах одноособово ухвалювати рішення щодо припинення переслідування обвинувачених і не віддавати їх до військово-окружного суду [18, с. 392]. В цьому питанні були встановлені певні межі влади військових начальників і передбачена перевірка їх рішень прокуратурою, незалежною від місцевої військової адміністрації й призначеною винятково для переслідування винних. Це було зроблено для обмеження «упереджених поглядів» військових начальників на справу й можливої їхньої сваволі в цьому питанні (у т. ч. приховання злочинів, що вимагали суду) [18, с. 63, 392, 921].

На думку підготовчої комісії, завданням військових прокурорів була не тільки допомога військовим начальникам у правильному направленні справ, але й «охорона сили законів, що забезпечується переслідуванням і покаранням винних у всіх тих випадках, коли порушені й забуті вимоги закону». Прокурори зобов'язані були здійснювати нагляд «за неослабним переслідуванням за законом злочинних діянь», і для цього вони були наділені правом наполягати на відданні до суду [18, с. 392, 417].

Якщо військовий прокурор уважав, що обвинувачений повинен бути відданий до військово-окружного суду, а військовий начальник визнавав, що робити це не слід, то думка прокурора не могла бути залишена без наслідків, хоча вона й не мала вирішального значення [18, с. 921]. У такому випадку військовий начальник повинен був для вирішення розбіжності передати справу вищим військовим начальникам по інстанціях аж до начальника військового округу, а останній у разі незгоди з думкою прокурора передавав справу головному військовому прокуророві, який вносив її на вирішення у головний військовий суд.

На практиці військові начальники рідко не погоджувалися з висновками прокурорів про віддання обвинувачених до суду. За твердженням В. Соболевського, начальство, відчуваючи своє юридичне безсилля, рідко сперечалося із прокурорами; воно наважувалося робити це тільки у випадку, коли справою були глибоко порушені його інтереси [23, с. 595]. Інший сучасник указував, що військове начальство вступало в сперечання із прокуратурою з метою «зробити поблажку близькій людині, сховати дещо незручне до оголошення навіть перед судом» [1, с. 127].

За 42 роки (1871-1912) головний військовий суд по сперечаннях про віддання обвинувачених до суду розглянув 706 справ, тобто в середньому 17 справ за рік. Найбільша кількість таких сперечань розглянута за останнє п'ятиріччя (1908-1912 р.р.) – 136 (тобто в середньому за рік 27 справ), а по окремих роках – у 1910 році (38 справ). При цьому суд підтримував в основному позицію військових начальників: за зазначені 42 роки він погодився з думкою військових начальників по 503 справах (71,2%), а з думкою прокурорів – по 203 справах (28,8%). Були роки (1871, 1877 і 1897), коли суд взагалі не погоджувався з думкою прокуратури. А згідно з думкою прокуратури більше половини сперечань було вирішено тільки в 1873 і 1909 роках [24]. При цьому були такі приклади, коли військове начальство заперечувало проти віддання обвинуваченого до суду, а після порушення прокуратурою сперечань справа направлялася до суду, який засуджував підсудних до позбавлення волі [1, с. 128-129].

Після віддання обвинувачуваних до суду слідче провадження поверталося від військового (морського) начальника до прокурора для підготовки відносно цих осіб обвинувального акту.

Висновки. Таким чином, у питаннях закриття кримінальних справ і віддання обвинувачених до суду військові й військово-морські прокурори мали обмежені права, що було пов'язано з особливою роллю військових та морських начальників у кримінальному процесі. Прокуратура в основному критично оцінювала докази, що були у справах. Однак у визначених законом випадках прокурори зобов'язані були на вимогу військових начальників внести справу з обвинувальним актом до суду навіть всупереч своєму внутрішньому переконанню про відсутність підстав для цього. У разі незгоди прокурорів з думкою військових начальників про припинення кримінального переслідування справа могла дійти до вищих судових інстанцій; однак головний військовий суд у більшості випадків підтримував позицію військового начальства.

Джерела та література

1. Военный суд, его защитники и разрушители. – СПб.: тип. М. И. Румша, 1883. – 197 с.
2. Отчет Главного военно-судного управления за 1912 год // Всеподданнейший отчет военного министерства за 1912 год. – Петроград: Военная тип., 1916. – 988 с.

3. Отчет Главного военно-судного управления за 1878 год // Всеподданнейший отчет военного министерства за 1878 год. – СПб.: тип. Гогенфельден и К., 1880. – 1016 с.
4. Отчет Главного военно-судного управления за 1903 год // Всеподданнейший отчет военного министерства за 1903 год. – СПб.: Военная тип., 1905. – 1530 с.
5. Всеподданнейший отчет по морскому министерству за 1910 год. – СПб.: тип. морского мин-ва, 1911. – 147 с.
6. Всеподданнейший отчет по морскому министерству за 1911 год. – СПб.: тип. морского мин-ва, 1912. – 311 с.
7. Всеподданнейший отчет по морскому министерству за 1912 год. – СПб.: тип. морского мин-ва, 1913. – 304 с.
8. Узагальнені статистичні дані «Ведомостей о движении дел по военно-прокурорскому надзору» за 1868-1912 роки, які як додатки до звітів Головного військово-судного управління включалися в щорічні «Всеподданнейшие отчеты военного министерства».
9. Отчет Главного военно-судного управления за 1905 год // Всеподданнейший отчет военного министерства за 1905 год. – СПб.: Военная тип., 1907. – 1422 с.
10. Отчет Главного военно-судного управления за 1906 год // Всеподданнейший отчет военного министерства за 1906 год. – СПб.: Военная типография, 1908. – 1243 с.
11. Отчет Главного военно-судного управления за 1907 год // Всеподданнейший отчет военного министерства за 1907 год. – СПб.: Военная тип., 1909. – 1259 с.
12. Отчет Главного военно-судного управления за 1904 год // Всеподданнейший отчет военного министерства за 1904 год. – СПб.: Военная тип., 1906. – 1670 с.
13. Швейковский П. А. Устав военно-судебный (Св. Воен. Пост. 1869 г., кн. XXIV. изд. 4) / П. А. Швейковский. Швейковский П. А. СПб.: тип. М. Волковича, 1914. – Разд. “Особые приложения”, LXIII, 1254. – 195 с.
14. Всеподданнейший отчет по морскому министерству за 1913 год. – Петроград: тип. морского мин-ва, 1914. – 325 с.
15. Всеподданнейший отчет по морскому министерству за 1914 год. – Петроград: тип. морского мин-ва, 1915. – 308 с.
16. Отчет Главного военно-судного управления за 1869 год // Всеподданнейший отчет военного министерства за 1869 год. – СПб.: тип. Гогенфельдена и Ко, 1871. – 995 с.
17. Корольков М. Гримасы жизни. Из воспоминаний военного юриста / М. Корольков. – Издание русской типографии С. Ф. Филонова; Новый сад. – С. Х. С., 1929. – 168 с.
18. Сборник законодательных работ по составлению Военно-судебного устава. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. – 936 с.
19. Иллюстров И. Военные суды в русской армии за 25-летие. 1861-1885 г.: Обзор статистических сведений по Всеподданнейшим отчетам военного министерства / сост. И. Иллюстров. – М.: тип.-литогр. А. Тяжелова, 1890. – 162 с.
20. Абрамович-Барановский С. С. Значение военного начальства в военно-уголовном судопроизводстве / С.С. Абрамович-Барановский. – СПб.: Тип. Д.В. Чичинадзе, 1896. – 454 с.
21. Инструкция военно-прокурорскому надзору военно-окружных судов // Военный сборник. – 1891. – № 1. – Отд. 2.
22. Устав военно-судебный, разъясненный и дополненный мотивами, послужившими его основанием и вызвавшими его последующие изменения / сост. Н. Мартынов. 6-е изд. – СПб.: Тип. Контрагентства ж. д., 1894. – 521 с.
23. Соболевский В. А. Правосудие и правовой порядок в войсках. – СПб.: Тип. Т-ва «Общественная польза», 1882. – 626 с.
24. Узагальнені статистичні дані «Перечневых ведомостей о движении дел в Главном военном суде» за 1871-1912 роки, які як додатки до звітів Головного військово-судного управління включалися в щорічні «Всеподданнейшие отчеты военного министерства».

Горбачев В. Роль военной и военно-морской прокуратур Российской империи в прекращении уголовных дел и предании обвиняемых суду. В статье рассмотрены вопросы нормативного регулирования полномочий военной и военно-морской прокуратур Российской империи в прекращении уголовных дел и предании обвиняемых суду, а также практика применения этого законодательства. Сделаны выводы о том, что в этих вопросах военные и военно-морские прокуроры имели ограниченные права, и что это было связано с особой ролью военных начальников в уголовном процессе. Прокуратура в основном критически оценивала имевшиеся по делам

доказательства. Однако в определенных законом случаях прокуроры обязаны были по требованию военных начальников внести дело в суд с обвинительным актом даже вопреки своему внутреннему убеждению об отсутствии оснований для этого. На практике такие факты были редкими. В то же время с целью пресечения возможного произвола военных начальников при прекращении уголовного преследования закон предусмотрел проверку прокуратурой их решений в этом вопросе. Прокуратура была наделена правом настаивать на предании обвиняемых суду. При несогласии прокуроров с мнением военных начальников о прекращении уголовного преследования дело могло дойти до высших судебных инстанций. На практике военные начальники редко не соглашались с заключениями прокуроров о предании обвиняемых суду, а по большинству дошедших в главный военный суд дел он поддерживал позицию военного начальства.

Ключевые слова: Военная и военно-морская прокуратуры, военно-судебная реформа 1867 года, прокурорский надзор, предварительное расследование, предание обвиняемого суду, прекращение уголовных дел.

Horbachov V. Role of the Military and Naval Prosecutors in the Termination of Criminal Cases and Transference of the Accused to the Trial in the Russian Empire. The article deals with the issues of the normative regulation of the military and naval prosecutor’s powers in the Russian Empire, namely the norms concerning criminal cases termination, transference of the accused to the trial and applying this legislation in practice. The study has revealed that the military and naval prosecutors had quite restricted rights in those cases and one of the reasons for that was special role of the military commanders in the criminal proceedings. Prosecutors mainly assessed critically the evidence available in the cases. However in certain cases, at the demand of the military commanders, the prosecutors were enforced to bring the case to trial with an indictment, even when there was not enough convincing grounding to do it. In practice, such facts were rare. At the same time, with the aim of suppressing the possible arbitrariness of military chiefs upon cessation of criminal prosecution, the law provided the prosecutors with the right to check their decisions in this matter. The prosecutor's office was entitled to insist on bringing the accused to trial. If prosecutors disagreed with the opinion of the military commanders on the termination of criminal prosecution, the case could reach the highest judicial instances. In practice, military commanders rarely disagreed with the prosecutor's conclusions about bringing the defendant to trial and most of the cases went to the highest military court, which supported the position of military commanders.

Key words: Military and naval prosecutor's offices, military-judicial reform of 1867, prosecutor's supervision, preliminary investigation, trial of the accused, termination of criminal cases.

УДК 342.56

М. Кравчук, А. Глабай

Історико-правова характеристика статусу суддів та судового розсуду у країнах Стародавнього Сходу

У статті проведено аналіз статусу суддів та судового розсуду у таких країнах, як Стародавній Єгипет, Стародавня Індія, Стародавній Китай та Стародавній Вавилон. Характерними рисами системи правосуддя у стародавні часи була належність вищої судової влади главі держави (фараону, царю). На місцях судову владу здійснювали призначувані главою держави судді. На судовий розсуд впливали ряд чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру.

Ключові слова: Стародавній Схід, статус суддів, судовий розсуд.

Постановка наукової проблеми та її значення. Побудова незалежної Української держави активізувала державотворчі процеси в усіх гілках влади. Такі процеси спрямовуються становленням України як демократичної правової держави, заснованої на громадянському суспільстві. Суттєвою умовою досягнення поставленої мети можна вважати формування судової системи, що відповідатиме новим економічним та суспільно-політичним викликам, прийняття законодавства, яке б передбачало модель незалежного правосуддя, зміцнення судової влади як незалежної гілки, покликаної охороняти права і свободи людини. Сучасна держава повинна відповідати досить високим міжнародним стандартам організації та здійснення правосуддя, сформованим в результаті тисячолітнього розвитку людства та державності.

Вивчення статуту суддів та судового розсуду за допомогою історико-правового методу дозволить проаналізувати динаміку формування і розвитку зазначених категорій, що можуть бути враховані у реформуванні сучасної системи судів.

Аналіз досліджень проблеми. З погляду теорії та філософії права судовий розсуд був предметом вивчення таких науковців, як В. Канцір, О. Копиленко, П. Недбайло, О. Грищук, П. Рабинович, Г. Мельник, П. Куфтирєв та ін. Крім того, судовий розсуд розглядався науковцями в контексті окремих галузей права (М. Закурін, В. Вапнярчук та інші). Власне історико-правовим аспектам формування такого явища, як судовий розсуд, достатньо уваги не приділялось, хоча окремі дослідження все ж проводились [1; 2].

Мета й завдання статті. Дане дослідження обумовлюється необхідністю історико-правової характеристики проблеми суддівського розсуду та підготовку на цьому ґрунті рекомендацій, які можуть мати значення для подальшого удосконалення правозастосовчої діяльності. Для досягнення зазначеної цілі у процесі дослідження вирішувалося таке основне завдання: проаналізувати статус суддів в країнах Стародавнього Сходу, зокрема, Стародавньому Єгипті, Стародавній Індії, Стародавньому Китаї та Стародавньому Вавилоні. На основі безпосереднього аналізу статусу суддів у зазначених країнах у відповідний історичний період, визначити фактори, що впливали на судовий розсуд та особливості винесення рішення.

Варто наголосити, що в юридичній літературі досліджуване явище позначається різними синонімічними термінами, такими як «судовий розсуд», «судова дискреція», «судовий угляд». В. Канцір уважає «прийнятним вживати термін «судовий угляд», що окреслює процес відповідної розумової, інтелектуальної діяльності суду (судді)» [3, с. 126]. Автор логічно виводить саме цей термін із наукових філологічних джерел, відповідно до яких російське слово «усмотреть» перекладається як «убачити», «углядіти», «угледіти», а слово «углянути» тлумачиться як «розглянути», «розібратися в чомусь». Тому вживання зазначеного терміна як синоніма слів «розсуд», «дискреція» виправдане.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. На формування та функціонування держави та її апарату у стародавні часи визначальний вплив мала релігія. Тож саме вона детермінувала статус суддів, процес здійснення правосуддя, винесення рішень та їх реалізації.

Практика судової діяльності формувалася протягом практично всієї історії розвитку суспільства. Ще історія Стародавнього світу свідчить, що судова функція, перш ніж перейти в руки

© Кравчук М., Глабай А.., 2018

держави, здійснювалася то в магічній, то в арбітральній формі. Як правило, вирішення спорів здійснювалося носіями верховної влади (вождем племені, фараоном, шаманом), які ототожнювали у своїй особі найвищу справедливість та божий дар. Наприклад, в Стародавньому Єгипті такою фігурою був фараон, іменем якого і здійснювалося правосуддя. [4, с. 74].

Варто пам'ятати, що основними джерелами давньоєгипетського права були правовий звичай і нормативно-правовий акт. Хоча найдавніші законодавчі акти до нас не дійшли, про них згадують у своїх працях давньогрецькі та давньоримські історики. Однак важко визначити, чи нормативно-правовий акт в той час зумів стати домінуючим джерелом права, чи, можливо, правовий звичай був більш пріоритетним.

Очевидно, відповідь слід шукати у релігійному світогляді стародавніх єгиптян. Більшість правових звичаїв базувалися саме на ньому, тому їх авторитет і непорушність могли зберігатися тисячоліттями. Натомість прихід нового фараона чи зміна правлячої династії не могли призводити до докорінних змін діючого законодавства, яке також у свою чергу повинно було узгоджуватися з релігійним світоглядом. Тому існують достатні підстави вважати, що правовий звичай регулював ширше коло суспільних відносин, ніж нормативно-правовий акт. Водночас збереглося доволі мало відомостей, які саме правові звичаї практикувалися у Стародавньому Єгипті [5, с. 8-9].

Серед видів злочину виділялися злочини проти держави, проти особи і майнові злочини. Мірами покарань призначалися: смертна кара, членоушкодження, ув'язнення, примусові роботи, штраф, виставлення біля ганебного стовпа. Судочинство велося у письмовій формі, суддя своє рішення не мотивував. Виконання покарань (смертна кара, членоушкодження) покладалося на поліцію [6].

У Новому царстві на чолі нової, об'єднаної держави стояв монарх, який мав абсолютну, нічим не обмежену владу, його персона обожнювалася за життя. Він був носієм вищої законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. У багатьох випадках чинність джерела права отримували судові рішення фараона та верховного жерця - джаті, адміністративні розпорядження вищих посадових осіб, а також міжнародні договори.

На техніку підготовки законів у Стародавньому Єгипті проливає світло указ фараона Хоремхеба (середина XIV століття до н. е.). У ньому розповідається про те, як «шукаючи благу справу для Єгипта, досліджуючи справи», фараон «особисто говорить у вигляді указу», а переписувач із приладом та сувоєм записує «згідно з усім тим, що сказав його величність». У цьому ж указі перелічено критерії відбирання на посаду суддів: «Небагатомовні, ґречні, які уміють судити, слухають промову царя та закони судової палати» [7, с. 54-55].

В Єгипті суд не був відділений від адміністрації. Вищі посадові особи, наприклад джаті, були і верховними суддями.

У період Нового царства існувала вища судова колегія, що складалася з 30 суддів — вихідців із знатних громадян різних міст. Це був кенбет – центральний суд країни. Нарівні з ним існували кенбети округів і окремих міст. Існували ще храмові суди, що складалися повністю або в переважній більшості з жерців. Вони були організовані при всіх більш-менш значних храмах і розбирали справи, пов'язані з храмом або його персоналом. Місцеві судові установи – номові суди розбирали справи під головуванням правителя ному. На чолі всієї судової організації стояв цар – верховний носій вищої судової влади. Цар міг особисто вирішити будь-яку справу, відмінити будь-яке рішення. До нього могли звертатися зі скаргою або проханням про помилування всі вільні громадяни [8, с. 45].

Незважаючи на те, що суддя вважався жерцем богині істини Ісіди, хабарництво було досить поширеним явищем. За хабар відпускали злочинця, за хабар же призначали на посади [6].

Критерієм правомірності дій судді стає мораль. До прикладу, у Єгипті особа, яка здійснювала правосуддя та державне правове регулювання, повинна була бути високоморальною людиною. Незважаючи на наявність позитивно-правових норм, вона повинна була приймати рішення на власний розсуд за законами релігії та природи, опиратись на здоровий глузд та інтереси держави, володіти природно-правовими рисами: небагатослівністю, благородністю, вмінням здійснювати правосуддя та мирити людей. Вплив природного права вбачався також у здатності судді прислухатись до власного серця, яке не могло наштовхнути людину на гріх. Лише суддя, який був наділений вищенаведеними ознаками, міг здійснювати правосуддя та приносити щастя людям [9, с. 13]. Судді було заборонено вчиняти будь-які дії, що суперечили суспільному порядку, порушували принципи справедливості, природної рівності, доброзичливості. Розглядаючи погляди стародавніх народів на природне право при здійсненні судового угляду, зазначимо, що правова думка єгиптян, вавілонян, індусів, китайців, персів та інших народів не була відокремлена від міфологічних уявлень про природний стан речей. У божественних ученнях про всесвіт, природу людини, суспільні

відносини будувались природно-правові норми, які застосовувались при здійсненні судового угляду. Розвивалась та поширювалась ідея природного права, яка в подальшому використовувалась як зразок для права позитивного [10, с. 490].

Древній Вавилон був різновидом східної деспотії. Цар (патесі-лугаль) мав необмежену владу, управління будувалося на засадах бюрократичного централізму. У вавилонській сім'ї також, на відміну від Єгипту, становище чоловіка і жінки різнилося. В Єгипті вони рівноправні, у Вавилоні – ні [6].

Верховним суддею був цар, який виступав вищою інстанцією для розгляду цивільних та карних справ. Він міг і сам розглядати будь-які справи, але частіше за все надсилав їх до нижчих органів. Судові функції знаходилися також у руках намісника та рабіанума - голів судових колегій. У суді намісника судова колегія складалася з чиновників, підлеглих наміснику, а під головуванням рабіанума засідав суд з членів громадської ради або громадської ради у повному складі. У великих містах судові функції виконували спеціальні «царські судді», підпорядковані безпосередньо царю. Жерці брали участь у процесі, коли приводили сторони до клятви та засвідчували її. Слід вважати, що існували храмові суди для розгляду справ, сторонами в яких були жерці [7, с. 61].

У давніший період у Вавилоні судова влада належала жерцям. За часів Хаммурапі нарівні з реформою адміністрації було проведено реформу суду, яка призвела до заміни духовних суддів — жерців світськими. Ця реформа безпосередньо вплинула на зміцнення царської влади і посилення політичної централізації в країні. Вища судова влада в державі належала цареві. Він здійснював її або сам, або через особливих – «царських судій», які діяли за його дорученням. Ці «царські судді» обиралися або з середовища професійних суддів, або з числа представників місцевої влади.

Судові функції здавна виконували в Вавилоні органи адміністрації. Шакануку – правитель області виступав у ролі судді по справах, особливо важливих з точки зору охорони громадського порядку. Рабіанум, покликаний підтримувати порядок у місті, також виступав іноді у ролі судді.

Крім органів місцевої адміністрації, що здійснювала суд за допомогою різних колегій, існували професійні судді, які, однак, нарівні з судовими функціями виконували також і деякі адміністративні. Цього роду судді були в кожному окрузі і підпорядковувались безпосередньо цареві. На суддю покладалися деякі функції по управлінню царським (державним) майном, нагляду за станом майна, що належало містам [8, с. 45].

Шляхом реформ роль «храмових суддів» було обмежено приведенням учасників процесу до присяги шляхом примусу або клятви. Але їх вплив на судову систему залишався вагомим протягом усього існування Стародавнього Вавилону. Зокрема, у законах Хаммурапі було закріплено значення достовірності матеріалів, поданих позивачем та відповідачем, і якщо письмові документи у справі відсутні, сторони повинні були давати клятву перед божеством у храмі в присутності свідків. Крім того, для з’ясування істини у Стародавньому Вавилоні протягом усього періоду практикували «божий суд» – «ордалії». Якщо звинуваченого кидали в річку і він тонув, його провина вважалась доведеною. Функції храмових суддів були обмежені ордалією (випробуванням водою).

Підтвердженням релігійного впливу на судову систему Стародавнього Вавилону є і те, що будь-який судовий процес починався з того, що його учасники йшли до храму, де перед божествами давали клятву говорити правду і дотримуватись законів [11, с. 39].

У Стародавній Індії суд не був відділений від адміністрації. З цієї причини тлумачити в суді норми права, дхарми міг брахман, в крайньому випадку, кшатрий або вайшья.

Стародавні індійські закони Наради (нарадасмріти) – одна з пізніх дхармашастр. Їх складання приписується мудрецю-брахману Нараді. Закони Наради – суто юридичний великий збірник, який містить встановлення державно-правового та карного характеру. На відміну від ранніх дхармашастр, Закони Наради розглядають питання права не з огляду на релігійно-етичну призму, а з суто юридичних позицій. Нарада відходить від переліку конкретних покарань за кожний вид злочину, надаючи перевагу місцевому звичаю, розсуду царя та суддів, багато уваги приділяє договору позики, шлюбно-сімейним стосункам, правосуддю, порядку управління [7, с. 87].

Найдавнішим джерелом права в Індії був звичай. З розвитком держави все більшого значення набували закони, що видаються царями. Відмітна особливість давньоіндійського права - величезний вплив релігії. У більшості випадків суддями були слухачі церкви. Найдавніші індійські збірники законів (Закони Ману, Артхашастра і ін.) представляли творчість різних шкіл брахманів і служили посібниками. Найбільш відомий збірник, що дійшов до наших днів, – Закони Ману (II ст. до н.е. - II ст.), які були складені в період гострої боротьби між брахманізмом і буддизмом. При царі Ашоку (272-232 рр. до н.е.) буддистська релігія стала державною. Закони Ману містять три групи норм: релігійні приписи брахманів; норми, що регулюють організацію державної влади; норми цивільного і

кримінального законодавства. Збірник містить 12 глав, кожна з яких складається з віршів (шлок).

В судовому процесі Стародавньої Індії не було різниці між цивільним і кримінальним процесом. Суд був апеляційним. Розгляд цивільних кримінальних справ як правило починався тільки на вимогу позивача або потерпілого. Сторона, яка звернулася до суду, підтримувала звинувачення. Доказами були свідчення свідків або ордалії. Цінність показань залежала від приналежності до вищих варн [12, с. 52]

Суд в Стародавньому Китаї не був відділений від адміністрації. Верховним суддею був імператор. Судові функції здійснювала велика кількість чиновників, як в центрі, так і на місцях. Судова система була організована ієрархічно. Якщо в повіті справу не було вирішено, вона скеровувалась до губернатора провінції, який, в разі складності справи, міг передати її в центр, начальнику судового або іншого відомства. В якості останньої інстанції виступав сам імператор, який міг безпосередньо розбирати судові справи [13, с. 63].

У Стародавньому Китаї види покарань у різні періоди мало відрізнялися, що дозволяє дійти висновку про їх традиційність. Вибір покарання за скоєний злочин, з одного боку, залежав від характеру останнього: вони повинні відповідати ступеню тяжкості скоєного протиправного діяння [14, с. 131]. З іншого боку, покарання у Стародавньому Китаї відзначалися жорстокістю – страта, наприклад, загрожувала як за спробу підняти повстання чи змову проти правителя, так і за пияцтво [15, с. 59].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Тож характерними рисами системи правосуддя у стародавні часи була належність вищої судової влади главі держави (фараону, царю). На місцях судову владу здійснювали призначувані главою держави судді. При цьому кількість ланок у системі правосуддя в різних країнах у різний час відрізнялась.

На процес здійснення правосуддя, статус та розсуд судді при винесенні рішення впливали ряд чинників, навіть якщо цим суддею був сам глава держави.

До таких чинників варто віднести соціально-економічне становище в державі, суспільний та економічний устрій, зокрема, соціальне становище, яке займали і вершителі правосуддя, і учасники процесу. Суттєвий вплив на дискрецію судді в стародавні часи мав ідеологічний (релігійний) чинник, адже пануюча релігія мала вагоме значення для змісту норм права, на підставі яких здійснювалось правосуддя. Хоча варто пам’ятати, що відбувся поступовий перехід від духовних судів до світських. Безперечно на статус судді та судовий розсуд впливав рівень правосвідомості особи, бо в деяких державах в окремі періоди хабарництво суддів схвалювалось суспільством. Разом з тим фактично спільною рисою в усіх державах стародавнього світу була вимога щодо вольових та емоційних якостей судді. Суддя повинен був вміти чути людей, мати високий рівень моральності, що відповідав би стандартам моралі тогочасного суспільства.

Проведене дослідження варто розглядати як один з перших кроків по вивченню статусу суддів та судового розсуду в історико-правовому контексті, тож доречно продовжити в інші історичні періоди.

Джерела та література

1. Кравчук М.А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції) / М.А. Кравчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – Випуск 33. – Ч. 1. – Ужгород, 2015. – С. 44-49.

2. Кравчук М. Судовий розсуд (дискреція): історія становлення та сучасність / М. Кравчук // Dyskrecjonalna władza sędziego. Zagadnienia teorii i praktyky. – Tarnobrzeg: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, 2012. – S. 67-73.

3. Канцір В.С. Судовий угляд (розсуд) – один з елементів правозастосовної діяльності суду / В.С. Канцір // Право України. – 1999. – № 11. – С. 127.

4. Москвич Л.М. Становлення та розвиток судових систем / Л.М. Москвич // Вісник Вищої ради юстиції. - № 3. – 2010. – С. 73-81.

5. Бедрій М. Звичаєве право Стародавнього Єгипту: деякі історико-правові аспекти / М. Бедрій // Історико-правовий часопис. – 2014. – № 2(4). – С. 8-12.

6.. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн. Навч. посібник. Вид. 4-те, доп. / В.С. Макарчук. – К.: Атіка, 2004. - 616 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://studfiles.net/preview/5349322.

7. Історія держави і права зарубіжних країн: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Л. М. Маймескулов, Д.А. Тихоненков, В.В. Россіхін, С.І. Власенко; за ред. Л.М. Маймескулова. – Х.: Право, 2011. – 520 с.

8. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн. Навч. посібник. 2-ге вид. перероб. й доп. / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 730 с.
9. Сливка С.С. Природне та надприродне право: у 3 ч. – Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд / С.С. Сливка. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.
10. Попов Д.І. Розвиток уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду / Д.І. Попов // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 488-496.
11. Капустинський В.А. Особливості функціонального призначення судових органів у давніх державах / В.А. Капустинський // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013.– № 2 (14). – С.36-46.
12. Попова А.В. История государства и права зарубежных стран Древнего мира и Средних веков: учебник и практикум для прикладного бакалавриата / А.В. Попова. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 211 с.
13. Вологдин, А.А. История государства и права зарубежных стран: учебник для бакалавров / А.А. Вологдин. – 4-е изд., пер. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 768 с.
14. Тищик Б.Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу: навч. посіб. / Б.Й. Тищик – Л.: Світ, 2001. – 384 с.
15. Велика Є.С. Види покарань у праві держав Стародавнього Сходу / Є.С. Велика // Право і безпека. – 2010. – № 5 (37). – С. 57-61.

Кравчук Н., Глабай А. Историко-правовая характеристика статуса судей и судебного усмотрения в странах Древнего Востока. В статье проведен анализ статуса судей и судебного усмотрения в таких странах, как Древний Египет, Древняя Индия, Древний Китай и Древний Вавилон. Характерными чертами системы правосудия в древние времена была принадлежность высшей судебной власти главе государства (фараону, царю). На местах судебную власть осуществляли назначенны главой государства судьи. На судебное усмотрение влияли ряд факторов объективного и субъективного характера. К таким факторам стоит отнести социальное положение, которое занимали и вершители правосудия, и участники процесса. Существенное влияние на усмотрение судьей в древние времена имел идеологический (религиозный) фактор. Хотя стоит помнить, что состоялся постепенный переход от духовных судов к светским. Вместе с тем фактически общей чертой во всех государствах древнего мира было требование относительно волевых и эмоциональных качеств судьи. Судья должен был уметь слышать людей, иметь высокий уровень нравственности, который отвечал бы стандартам морали тогдашнего общества.

Ключевые слова: Древний Восток, статус судей, судебное усмотрение.

Kravchuk M., Glabay A. Historical and Legal Characteristics of the Judges Status and Judicial Discretion in the Countries of the Ancient East. The article analyzes the notions of status of judges and judicial discretion in such countries, as Ancient Egypt, Ancient India, Ancient China and Ancient Babylon. The peculiar feature of the judicial system in ancient times was the fact that the highest judicial power belonged to the Head of a State (Pharaoh, Tsar). At the local level, judicial power was exercised by the judges appointed by the head of a state. A number of objective and subjective factors influenced the judicial discretion. These factors included the social position of both the justice officials and the participants in the process. The ideological (religious) factor had a significant influence on the discretion of the judge in ancient times, although there was a gradual transition from spiritual to secular courts. However, there was one common feature in all the states of the ancient world. It was the requirement regarding the volitional and emotional qualities of a judge. The judge had to be able to hear people and have a high level of the morality norms of the then society.

Key words: Ancient East, status of judges, judicial discretion.

УДК 34:061.1 ЄС

О. Юхимюк, С. Дмитрук

Формування принципу верховенства права Європейського Союзу

У статті проведено аналіз закріплення та легалізації принципу верховенства права Європейського Союзу як елемента складної правової системи Європейського Союзу. Принцип верховенства права Європейського Союзу був сформований в практиці Суду Європейського Союзу, але законодавчо не закріплений. Спроба закріпити принцип верховенства права ЄС була зроблена в проекті Конституції ЄС, яка зазнала невдачі. Хоч в Лісабонському договорі 2007 р. його не закріпили, він відображений в Директиві № 17, яка є додатком до договору.

Ключові слова: принципи права, принцип верховенства права Європейського Союзу, Суд справедливості Європейського Союзу.

Постановка наукової проблеми та її значення. Одним з найбільших викликів, перед якими стоять Європейський Союз та держави-члени, є визначення взаємних відносин між правом Євросоюзу та внутрішньодержавними правопорядками. Це пов'язане з тим, що у багатьох площинах, таких як, гарантії прав і свобод особи чи відповідальність держав або інституцій Євросоюзу на міжнародній арені відбувається процес взаємного проникнення двох автономних систем права. Внаслідок такого не завжди синергетичного співіснування неодноразово виникають колізії норм права, вирішення яких породжують дискусії як міждержавного рівня, так і на рівні суб'єктів, які застосовують право в окремих державах-членах.

Для вирішення такого роду конфліктів Суд Справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) сформував один з найважливіших колізійних принципів – принцип верховенства права ЄС (примату права ЄС) над національним правом, визнавши його одним з основних стовпів функціонування Європейського Союзу.

Дослідження історії формування та законодавчого закріплення принципу верховенства права ЄС дозволить прослідкувати еволюцію зазначеного принципу, як базису правової системи Європейського Союзу. В контексті євроінтеграційних прагнень України таке дослідження сприятиме ефективнішому розумінню природи правової системи ЄС та загальних принципів, на яких вона ґрунтується.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблемам принципів права в Україні та в країнах ЄС приділяли увагу такі вчені, як Л. Ентін, В. Кернз, В. Опришко, А. Омельченко, А. Татам, А. Фастовець, П. Рабінович, А. Колодій, С. Погребняк та ін. Разом з тим, формування загальної картини творення принципу верховенства права ЄС сприятиме більш комплексному і ґрунтовному розумінню тих правових форм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання інтеграційних процесів у рамках ЄС.

Мета й завдання статті. Дослідження ґенези принципу верховенства права Європейського Союзу не було предметом самостійних наукових розвідок. Саме тому, виникнення, формування та спроби законодавчого закріплення принципу верховенства права ЄС варто розглядати у нерозривному зв'язку з історією формування самого Європейського Союзу. Зазначене обумовлює мету статті –дослідити розвиток та законодавче закріплення принципу верховенства права Європейського Союзу, як засади, сформованої в результаті судової практики.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Принципи права Європейського Союзу виконують важливі завдання в організації та функціонуванні ЄС. Перш за все вони слугують засобом заповнення прогалин в праві ЄС. Самі ж прогалини вникають в силу загальності норм, викладених в договорах про створення та функціонування ЄС. Договір про Європейський Союз [1] та Договір про функціонування Європейського Союзу [2] часто містять загальні категорії, залишаючи можливість заповнення змісту цих категорії Суду справедливості Європейського Союзу. Суд, в першу чергу шляхом видання попередніх (преюдиційних) рішень, на підставі ст. 267 Договору про функціонування Європейського Союзу має досить великі можливості тлумачення та роз'яснення таких понять. Ця норма передбачає процедуру преюдиційних питань (попередніх рішень), відповідно до якої Суд справедливості Європейського Союзу надає відповіді на правові питання судів держав-членів. Такі питання стосуються тлумачення

© Юхимюк О., Дмитрук С., 2018

права або чинності норм права Європейського Союзу. Тож в межах цієї інтерпретаційної свободи Суд формує загальні принципи права Європейського Союзу. Як вказує сам Суд справедливості Європейського Союзу, згідно з принципом верховенства права, положення договорів та безпосередньо застосовувані акти, видані органами Спільнот, з моменту набрання чинності не лише призводять до неможливості застосування національного права держав-членів, яке їм суперечить, але й спричиняють так, що набрання чинності новою нормою національного права неможливе в частині, яка би суперечила нормам права Спільнот [3].

Тобто, Суд встановив, що невідповідність національного права праву Співтовариства повинна не тільки призводити до автоматичного незастосування першого, але й запобігати прийняттю нових національних законів, які б були невідповідні нормам наднаціонального права. Такі висновки призвели до підвищення ефективності всієї правової системи ЄС та допомогли виконанню державами-членами своїх зобов'язань у межах Союзу [4, с. 174].

Принцип верховенства права Європейського Союзу стосується в однаковій мірі як норм первинного, так і норм вторинного (похідного) права Європейського Союзу. В основу цього принципу закладено ряд ідей, зокрема, право Європейського Союзу безпосередньо застосовується кожною країною-членом ЄС, поширюється на всіх суб’єктів права (в тому числі інституції та громадян країни-члена ЄС), і, навіть якщо норма права ЄС не імплементована до національного права, вона все ж застосовується на території всього Європейського Союзу і кожної країни-члена ЄС. В розумінні європейського права принцип верховенства права ЄС стосується усіх національних норм права, незалежно від їх місця в ієрархії джерел права, в тому числі конституційних норм. З точки зору застосування принципу верховенства права ЄС немає значення, коли норми національного права набрали чинності, до чи після набрання чинності договорів про створення та функціонування ЄС.

Принцип верховенства права ЄС, як і більшість принципів, що характеризують право ЄС, сформувався на основі практики Суд справедливості Європейського Союзу. Як відомо, опосередковано цей принцип Суд вперше сформував в справі Humblet, вказавши на необхідність скасування державами-членами норм права, які не відповідають праву ЄС. Безпосередньо вперше цей принцип було закріплено в справах van Gend en Loos [5] і Costa v. E.N.E.L. [6]

Формування ЄС як наднаціонального об'єднання з унікальною правовою природою стало можливим завдяки тому, що Суд ЄС вивів й обґрунтував принцип верховенства спочатку права Європейського Співтовариства, а потім і Союзу над національним законодавством держав-членів і затвердив його як вищий принцип, який регулює співвідношення права ЄС із національними правовими системами. З самого початку принцип верховенства права Співтовариства не був закріплений в установчих договорах, що становило проблему, оскільки не в усіх правових системах держав-членів був закріплений примат європейського або міжнародного права. Через це така держава-член могла шляхом прийняття більш пізнішого національного законодавчого акту скасувати дію, наприклад, деяких положень установчих договорів, які по суті є міжнародними договорами та на них в цій частині розповсюджується принцип lex posteriori derogate leggi priori. У відповідь на цю загрозу Суд ЄС у 1964 р. виніс своє відоме рішення по справі Costa v E.N.E.L. [4, с. 173].

Фактично Суд ЄС аргументував свою позицію щодо верховенства права ЄС кількома тезами. По-перше, на думку Суду ЄС, першість права Спільнот випливає з самого характеру правового порядку Спільнот, як це бачимо у рішенні в справі Costa v E.N.E.L. По-друге, цей принцип випливає з компетенції інституцій Спільнот, яка формується з повноважень, переданих державами-учасницями. Тож право Спільнот повинно мати перевагу і в силу його особливого характеру та вищої юридичної сили його норм порівняно з національним законодавством, і як результат застосування виключної компетенції Спільнот, сформованої внаслідок волевиявлення країн-членів.

Безпосереднє нормативне закріплення принципу верховенства права Європейського Союзу як основоположного принципу передбачав договір про Конституцію для Європейського Союзу. Стаття I-6 проекту Конституції Європейського Союзу передбачала, що «Конституція і право, прийняті інституціями Союзу в межах їх компетенції, мають верховенство над правом держав-членів» [7].

Як відомо, 17-18 червня 2004 року в Брюсселі була ухвалена нова Конституція Європейського Союзу, а 29 жовтня т.р. глави держав і урядів підписали в Римі договір про Конституцію ЄС. Урочиста церемонія відбулася на Капітолійському пагорбі столиці Італії у залі палацу «Палаццо дей Консерваторі», де в 1957 р. були підписані договори про утворення Європейського економічного співтовариства та Європейського співтовариства з атомної енергетики (Євратом) [8, с. 145]. Конституція ЄС мала набрати чинності після ратифікації в усіх країнах Європейського Союзу. Конституційний договір успішно ратифікували Австрія, Греція, Іспанія, Італія, Кіпр, Латвія, Литва, Люксембурґ, Мальта, Німеччина, Словаччина, Словенія, Угорщина.

Проте, на всенародних референдумах, що відбулися у Франції та Нідерландах (країнах-засновницях ЄС) виборці рішуче відмовилися підтримати Європейську Конституцію. Більше 55% французів, які взяли участь у референдумі,висловилися проти Основного Закону ЄС. При цьому відповідно до соціологічного опитування у Франції 6% опонентів Конституції для Європи пов'язали свій вибір зі вступом Туреччини, а 3% – із загальним процесом розширення. Головними ж причинами відхилення Конституції для Європи у Франції стали загроза, що Конституція для Європи матиме негативний вплив на рівень зайнятості (31%) та на економічну ситуацію у Франції (26%) через занадто ліберальний Договір; 62% респондентів висловилися за перегляд Конституції для Європи на більш соціально орієнтовану [9].

Більшість політичних діячів не розглядали неприйняття Конституції ЄС як кінець поглиблення інтеграції, а наголошували на необхідності пошуку нових шляхів та розробки нового керівного документу. Таким документом стала Лісабонська угода або Договір реформування — нова базова угода щодо принципів функціонування Європейського Союзу. Офіційне підписання Лісабонської Угоди відбулося 13 грудня 2007 року, після чого документ підлягав ратифікації національними парламентами 27 держав Євросоюзу. Угода набрала чинності 1 грудня 2009 року [8, с. 147].

Але вже у Лісабонському договорі аналогічної норми про верховенство права Європейського Союзу над національним правом держав-членів не було. Тож принцип верховенства права ЄС залишається загальним принципом ЄС, сформованим в результаті діяльності Суду Справедливості ЄС. Проте варто пам'ятати про Декларацію № 17 (Декларацію щодо примату, Декларацію щодо вищої юридичної сили), яка додається до Лісабонського договору. В Декларації № 17 вказується, що «згідно з усталеним прецедентним правом Суду Європейського Союзу Договори та законодавчі акти, ухвалені Союзом на основі Договорів, мають вищу юридичну силу порівняно з законодавчими актами держав-членів згідно з умовами, встановленими прецедентним правом» [10]. До Декларації № 17 приєднано у вигляді Додатка Висновок Юридичної служби Європейської Ради від 22 червня 2007 року щодо вищої юридичної сили законодавства ЄС, в якому зазначено, що «з прецедентного права Суду Європейського Союзу випливає, що вища юридична сила права ЄС є наріжним принципом права Співтовариства. Відповідно до Суду цей принцип випливає з особливої природи Європейського Співтовариства. На час прийняття першого рішення у рамках прецедентного права (Costa/ENEL від 15 липня 1964 року, Справа 6/64) положення щодо вищої юридичної сили не згадувалося в Договорі. Такий стан речей існує і на сьогодні. Той факт, що принцип, який передбачає наділення права ЄС вищою юридичною силою, не буде включений до майбутнього Договору, жодним чином не впливає на існування цього принципу й існуюче прецедентне право Суду». Щодо справи 6/64 Costa/ENEL від 15 липня 1964 року [5], Юридична служба Європейської Ради вказує: «Таким чином, (...) право, що походить з Договору, незалежного джерела права, не може через свою особливу й унікальну природу бути нижчим за будь-які внутрішні правові норми у будь-якому форматі без позбавлення його статусу права Співтовариства та без того, щоб поставити під сумнів правові засади самого Співтовариства» [11].

Принцип верховенства права Європейського Союзу означає перевагу у застосуванні права ЄС перед національним правом держав-членів. Цей принцип у розумінні ЄС стосується всіх норм національного законодавства держав-членів, незалежно від їх ієрархії джерел права, в тому числі конституційних норм. Таке розуміння, що означає по суті безумовний примат європейського права над національним правом, не отримало підтвердження в рішеннях більшості конституційних судів країн-членів. Тому Суд справедливості Європейського Союзу, вбачаючи необхідність в конструктивному діалозі з судами держав-членів, напрацював окремі механізми, що дозволяють співіснувати союзним і національним правовим рішенням.

Це один з найважливіших принципів, що визначає взаємовідносини між союзним правом та національним правом держав-учасниць. По суті цей принцип можна вважати колізійною нормою, оскільки дозволяє визначити, яку норму – національну чи союзну – необхідно застосувати в конкретному випадку.

Принцип верховенства права ЄС виключає можливість не лише застосування, але й прийняття національних норм права, які б суперечили нормам ЄС. Крім того, зазначений принцип виступає вагомим інструментом в руках інституцій ЄС для впливу на національні державні органи. Зокрема, «національний суд зобов'язаний дбати про цілковиту ефективність».

Отож, принципи, що покладені в основу формування правової системи ЄС, повністю відповідають потребам функціонування інтеграційного правопорядку, забезпечуючи його ідейне спрямування, в основі якого перебуває людина як найвища соціальна цінність, її суспільний

розвиток, основоположні права та свободи [12, с. 54].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Принцип верховенства права Європейського Союзу належить до загальних принципів права ЄС і є однією з фундаментальних засад правової системи ЄС. Зазначений принцип напряму не передбачений нормами договорів щодо Європейського Союзу, а випливає перш за все з практики Суда Справедливості ЄС. Закріплення принципу верховенства права ЄС в Конституції ЄС надало би йому більш чіткої формальної визначеності, але, попри неприйняття Конституції ЄС, зазначений принцип сприяє вирішенню колізійних питань поміж правовою системо ЄС та національними правовими системами країн-учасниць.

В цілому, процес формування та розвиток системи загальних принципів Європейського Союзу може бути предметом подальших наукових розвідок, враховуючи динаміку еволюції правової системи Європейського Союзу.

Джерела та література

1. Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029ю
2. Договор про функціонування Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06.
3. Рішення Суду ЄС від 9 березня 1978 року в справі 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato проти Simmenthal SA [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=0455BA4044BA85A641D2B68209AA7F99?text=&docid=89693&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3286105.
4. Рішення Суду ЄС від 5 лютого 1963 року в справі № 26/62 Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eulaw.ru/translation/1962/26
5. Рішення Суду ЄС від 15 липня 1964 року в справі № 6/64 Costa v. E.N.E.L. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eulaw.ru/translation/1964/6.
6. Історія європейської інтеграції від Римської імперії до Європейського Союзу: монографія / І.В. Яковюк, Т.М. Анакіна, О.Я. Трагнюк, Т.В. Комарова; за ред. І.В. Яковюка. – К.: Право України, 2012. – 208 с.
7. Treaty establishing a Constitution for Europe / Official Journal of the European Union C 310 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2004:310:FULL&from=EN.
8. Авраменко В.В. Проблеми легітимації Конституції ЄС у Французькій республіці в контексті національної безпеки / В.В. Авраменко // Актуальні проблеми міжнародних відносин.– 2011. – Випуск 103 (Частина І). – С. 144-148.
9. Гапонова Є. А. Щодо питання про причини невдачі Конституції для Європейського Союзу 2004 року / Є.А. Гапонова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15012/1/Gaponova_110-114.pdf.
10. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - DECLARATIONS annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 - A. DECLARATIONS CONCERNING PROVISIONS OF THE TREATIES - 17. Declaration concerning primacy [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E%2FAFI%2FDCL%2F17.
11. OPINION OF THE LEGAL SERVICE by 22 June 2007 / Subject : Primacy of EC law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.cvce.eu/en/obj/opinion_of_the_legal_service_on_the_primacy_of_ec_law_22_june_2007-en-4692675c-dea2-4360-b6b6-42f769ee0d8a.html.
12. Юхимюк О. Еволюція системи загальних принципів права Європейського Союзу / О. Юхимюк // Історико-правовий часопис: науковий журнал / упоряд. О.В. Крикунов. – Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2016. – № 1 (7). – С.53-57.

Юхимюк О., Дмитрук С. Формирование принципа верховенства права Европейского Союза. В статье проведен анализ закрепления и легализации принципа верховенства права Европейского Союза как элемента сложной правовой системы Европейского Союза. Принцип верховенства права Европейского Союза означает преимущество в применении права Европейского Союза перед национальным правом государств-членов. Этот принцип касается всех норм национального законодательства государств-членов Европейского Союза, независимо от их иерархии

источников права. Принцип верховенства права Европейского Союза был сформирован в практике Суда справедливости Европейского Союза, но законодательно не закреплен. Попытка закрепить рассматриваемый принцип была сделана в проекте Конституции Европейского Союза, но потерпела неудачу. Хотя в Лиссабонском договоре 2007 г. принцип верховенства права Европейского Союза не закреплен, он отражен в Директиве № 17, которая является приложением к упомянутому договору. Указанный принцип способствует решению коллизионных вопросов между правовой системой Европейского Союза и национальными правовыми системами его членов.

Ключевые слова: принципы права, принцип верховенства права Европейского Союза Суд справедливости Европейского Союза.

Iukhymiuk O., Dmytruk S. Formation of the Principle of Supremacy of European Union' Law. The article analyzes the consolidation and legalization of the principle of supremacy of European Union' law as an element of a complex legal system of the European Union. Principle of supremacy of European Union' law means advantage in applicationon of European Union' law to the national law of states-members. This principle applies to all norms of national legislation of states-members of European Union, regardless of their hierarchy of sources of law. Principle of supremacy of European Union' law was formed in practice of Court of justice of European Union, but legislatively not fixed. The attempt to consolidate the analyzed principle was made in the draft European Union constitution that failed. Although in the Lisbon Treaty of 2007 the principle of the supremacy of European Union' law has not been consolidated, it is reflected in Directive No. 17, which is an annex to the above-mentioned treaty. The analyzed principle helps to resolve conflicts between the legal system of the European Union and the national legal systems of its members.

Key words: the principles of law, the principle of the rule of law of the European Union, the Court of Justice of the European Union.

УДК 94(477)

V. Kolodyazhna, D. Krevsky

Research of Formation and Legal Consolidation of the City Government of Lutsk in the Structure of the Great Duchy of Lithuania in the Works of Ukrainian and Foreign Researchers

The article analyzes the state of the study of the development and legal consolidation of the city law of Lutsk and the cities of Volyn as part of the Great Duchy of Lithuania. Authors review the works of Ukrainian, Polish and Belarusian researchers, who studied the features of city law and the impact of Magdeburg law to self-government and traditions of Ukrainian cities and the city of Lutsk, in particular. It is worth noting that the issues of the Lutsk Magdeburg law are not well-studied and debatable, and it concerns, in fact, the problems of the time of introducing self-governing traditions in the city.

Key words: local self-government, Magdeburg law, city law, city self-government, Lutsk, Great Duchy of Lithuania.

Formulation of scientific problem and its significance. The urgency of the article is determined by the fact that today the reforms of local self-government in Ukraine require a solid theoretical basis and experience of positive practices. And the experience of the establishment and development of Ukrainian city law in the difficult period of economic and social-political challenges of the Russo-Lithuanian era must be neccessarily analyzed and used in modern law creation.

The formation of the local government in Europe in the context of its legal registration mainly originated from the concept of «Magdeburg Law». Magdeburg Law is one of the types of rights of free urban communities in the Middle Ages, which was a system of norms of state, criminal, civil and procedural law. Its name comes from the Saxon city of Magdeburg, whose charter was a model for obtaining city privileges at that time. They established the jurisdiction and freedom of the inhabitants of the city, their right to self-government. Also, the norms regulated social, economical and legal relations, the order of the court and the judiciary, determined the measures of criminal punishment, regulated the internal statute as well as the activities of merchant corporations, craftsmen shops and trade [12, p. 7].

The purpose and task of the study is to analyze the state of research of the problem of urban law development in Lutsk and Volyn cities in the works of Ukrainian and foreign scientists.

The summary of the main material and the justification of the results. Magdeburg Law and its application in Ukraine is an important place in the study of Ukrainian historians, lawyers and representatives of other sciences. Ukrainian lawyers began to work on problems of the Magdeburg law in the XVIII century. during the codification of Ukrainian law [9].

In the first half of the nineteenth century archaeological commissions at the universities of St. Petersburg, Kiev and Vilna began to work on historical documentary sources of the Lithuanian-Russian era, the results of which were published collections of documentary primary sources.

The Petersburg Archaeological Commission published the following collections of the primary sources of Russian-Lithuanian law: «Acts related to the history of Western Russia» (1340-1699) – Vol. 1-5, (St. Petersburg, 1846-1853); «Acts related to the history of South and Western Russia» (1361-1678) – Vol. 1-15, (St. Petersburg, 1863-1892); «Collection of ancient letters and acts of the cities of Vilna, Kovno, Troika, Orthodox monasteries, churches and various subjects» (Vilna, 1843), series «Russian Historical Library» (1872-1927).

In 1843 a part-time Kyiv Archaeological Commission at the Kiev military, Podolsk and Volyn General Comission for parsing ancient acts in the archives of state agencies, county courts and monasteries in three provinces of Southwest region were created. During the period from 1859 to 1914, 35 volumes of the collection «Archive of South-Western Russia» were published, which included historical documents and literature in the area of the monument of the Right-Bank Ukraine of XIV-XVII centuries.

In the second half of the nineteenth century, the Commission of the Vilansky Academic District for publishing documents relating to the history of Northwest Russia, which in 1867-1874, published 10 volumes of the «Archeographical collection» containing documents on the history of the statehood of the Great Motherland, was also involved in important archaeological work of the Great Duchy of Lithuania since

© Kolodyazhna V., Krevsky D., 2018

1406 [4, p. 4-5].

The scientists from Lviv, Kharkiv and Kyiv Universities also worked on the problems of Magdeburg Law: M. Vladimirsky-Budanov, G. Danilovich, F. Leontovich, O. Kistyakovsky, V. Antonovich, M. Hrushevsky. Among Ukrainian historians of law, an important role in the study of Magdeburg Law was played by Academician of the Ukrainian Academy of Sciences F. Taranovsky. In order to study Magdeburg Law in 1919, a special commission under the chairmanship of Academician M. Vasilenko was created. In 1934, during the Stalinist repressions, the commission was liquidated, and almost all Magdeburg law scholars were repressed. Many works by Ukrainian researchers were destroyed, including V. Romanovsky's «Corps of Magdeburg Law for Ukrainian Cities». In subsequent studies Magdeburg Law was covered in a negative context, and scholars were influenced by ideological concepts of that time. The study of Magdeburg law by Ukrainian scholars continued in exile at the Ukrainian Free University in Prague, where A. Yakovlev, R. Laschenko and others worked. The works of A. Yakovlev were written in Ukrainian, German and Czech. In the postwar period in Ukraine, V. Atamanovsky, Y. Isaevich, O. Kompan, M. Kovalsky, A. Tkach, G. Schwydko, P. Sas and others worked on problems of Magdeburg Law [16, p. 31].

Historical estimates of the distribution of Magdeburg law, its role and significance in Ukraine were not unambiguous. In the historical and legal literature of the XIX - the first half of the XX century broad discussions were held on the implications of the introduction of the Magdeburg Law in Ukraine. Ukrainian historians and lawyers F. Leontovich, M. Vladimirsky-Budanov, M. Hrushevsky, R. Laschenko, L. Okinshevich. I. Krypyakevich assessed this right negatively, looking at its introduction as on the reason for the violation of the unity of the traditional Ukrainian community. Instead, V. Antonovich, D. Bagaliy, M. Dovnar-Zapolskiy, A. Yakovlev positively evaluated his influence on the development of Ukrainian cities [7, p. 22].

National historiography distinguishes legal, historical and legal approaches to the analysis of urban law. One of the first in the national historiography, the legal approach to the analysis of urban law was applied by S.M. Ivanitsky-Vasilenko. In the scientific research «The Sources of Magdeburg Law in Western Russia and the Hetmanate», introduced by I. Usenko, he did not stop on the traditional historical problems of Magdeburg, but tried to find out the content of the norms of the Magdeburg Law in Ukraine and compare it with analogues in German cities [6, p. 103].

According to I. Usenko, it is S.M. Ivanitsky-Vasilenko who laid the methodological approach, which has not yet found its worthy continuation. The historical approach directly links the legal status of the city with the city's right. A well-known researcher F. Taranovsky noted that, in particular, in Germany at the end of the XII century, according to the privileges granted by the cities, a model of a free urban community was formed, the city emerged in the legal sense as a community of free people in a fortified place with the right of own jurisdiction and self-government, the right to trade and the formation of shops [6, p. 105].

A renaissance in the study of Magdeburg Law was the period of independence of Ukraine. Then an unclassified ban on his comprehensive and objective research was lifted and the exchange between Ukrainian and foreign researchers intensified. The modern researchers include: N. Belous, G. Goshko, A. Zayats, O. Zayats, V. Kiselychik, M. Kapral, V. Marochkin, A. Reznikov, I. Usenko, P. Muzychenko, O. Vovk and others [10, p. 43].

It is also can be claimed that the urban issues of the Middle Ages and the early new time of Volyn, as well as Ukraine as a whole, have not been sufficiently developed in the national history of co-jurisprudence . The problems of small cities, which at that time prevailed on these lands, were not very highlighted. Although quite interesting works on the history of individual Volyn cities, which were published by the scientists of the XIX century: O. Andriyshev, P. Ivanov, L. Krushinsky, P. Batiushkov, Y. Krashevsky, A. Sendulsky, M. Teodorovich, did not lose their scientific significance up to this day. In the interwar period, Ukrainian and Polish scholars dedicated their work to the coverage of this problem. They were: O. Baranovich, S. Ivanitsky, A. Yakovlev, S. Kutsheba, I. Yavorsky, Y. Ptasnyk, V. Atamanovsky. Among the studies of 1970-1990, noteworthy are the works of G. Boryak, P. Sas [14, p. 158-159].

The work of Vasyl Kiselychynyk «City Law of Lviv (second half of the XIII - the beginning of the XX century)» is denoted to the study of Lviv city self-government and the development of its rights . In his study, the author analyzes the nature in city law, its formation and phases of the development of principles and sources and the institutional suggestions about the typical European city character and at the same time the specificity of city law, giving reason to consider it as a historical and legal basis for the development of modern municipal law in Ukraine [8].

Among the Lviv researchers M. Kobyletsky, who in his intelligence will highlight the process of

spreading the Magdeburg law in the Ukrainian lands of the Great Duchy of Lithuania, is also worth to be denoted. In his opinion, the Ukrainian cities were entitled to self-government in various ways and according to different patterns, and therefore they had rather distinctive features in the organization of urban life [9-11].

A.V. Reznikov's meaningful monograph «Magdeburg Law: Ukrainian variations on European traditions (historical and legal essay)», in which the author analyzes the peculiarities of the spread of Magdeburg law in Ukrainian lands, the formation of its sources, and the influence on the development of local self-government institutions and economic development of the region is also worth to be noted [15].

Role of the Magdeburg Law in the structure of the historical and cultural heritage of small towns of Ukraine is devoted to the study of Y. Dovgan. He points out the influence of the Magdeburg Law on the formation of the cultural and legal tradition of relations between urban residents and its positive role in the formation of administrative bodies on the basis of European traditions [5].

Investigation of the sources of Kyiv City Law of the XV-XVI century are devoted to the work of O. Vovk, in which the author, on the example of the legal status of Kiev, explores the sources of urban law of Ukrainian cities during their period of belonging to the Grand Duchy of Lithuania. In addition, his dissertation paper «The Systematization of the Lithuanian-Russian Law of the Second Half of the XV - the Beginning of the XIII Century» deserves attention. It is a complex historical and theoretical study of the systematization of the Lithuanian-Russian law of the second half of the XV century and the beginning of the XVI century which reveals objective and the subjective reasons for its implementation, the regularities and consequences of this process for the further use of this experience in conducting the following codification works in Ukraine [3-4].

At present, the issue of the Lutsk Magdeburg law is not well-studied and debatable, and it concerns, in fact, the problems of the time of introducing self-governing traditions in the city. B. Malinowski made the analysis of the introduction of Magdeburg Law in Volyn region in the context of European traditions and a outlined a new approach in the context of European experience and national traditions [14].

Analysis of the self-government and peculiarities of the application of the Magdeburg law in Volyn cities of Kovel, Berestechko and Olyka during the second half of the 18th century was made by A. Krishan. In his opinion, the main feature of most of Volyn's cities was their dependence on local landowners, who continued to interfere in the community even after granting them the Magdeburg law [14].

In historical researches A. Bortnikova analyzes the regulatory framework and the practice of relations between the authorities and the head of the city community and governments that acted on the principles of Magdeburg Law in the Volyn region in the 1950s - 60th years of the XVIII century; the procedure for the election, the powers of members and assistants of the city government of Lutsk for the privileges from 1432 to 1497; investigates the activities of the Volyn marshals and clerks in the XV-XVI century; introduces in the scientific circuits the translations of the letters and privileges granted to Lutsk on the Magdeburg Law [1, 2].

Conclusions: Thus, the study of Ukrainian and foreign researchers allows us to recreate the picture of the development of urban law of Ukrainian cities during the Russian-Lithuanian era and to find out that Magdeburg law had a significant influence on its development. That Magdeburg Law in Ukraine contributed to the formation of civil society, democracy and regulated public life on the basis of law, created a legal framework for the proper functioning of cities. Almost all the Ukrainian cities that were parts of the Volyn-Galician state, the Great Duchy of Lithuania, owned the Magdeburg Law. It is worth noting that the issues of the Lutsk Magdeburg law are not well-studied and debatable, and they concern, in fact, the problems of the time of introducing self-governing traditions in the city.

Sources and literature

1. Бортнікова А.В. Запровадження магдебургського права у місті Луцьку в XV ст. (грамоти 1432, 1497 років) [Текст] / А.В. Бортнікова // Науковий вісник Волинського національного університету ім. Лесі Українки. – 2009. – № 22: Історичні науки. – С. 162-182.
2. Бортнікова А. Привілей Стефана Баторія 1576 р. на підтвердження м. Луцьку магдебурзького права [Текст] / А. Бортнікова // Літопис Волині: Всеукр. наук. часопис. – 2011. – Ч. 9. – С. 15-19.
3. Вовк О.Й. Уставні земські грамоти – джерело українського міського права XVI століття / О.Й. Вовк // Вісник Київ. національн. ун-ту імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 2. – С. 19-23.
4. Вовк О.Й. Систематизація литовсько-руського права другої половини XV-початку XVI століть: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Олександр Йосипович Вовк. – Київ: б. в., 2011. – 20 с.
5. Історично-культурна спадщина малих міст Західної України як об’єкт наукового аналізу: монографія / Автор. колектив; за наук. ред. д.ф.н., проф. Довганя А.О. – Тернопіль, 2016. – 247 с.
6. Кіселичник В.П. Львівське міське право: поняття, джерела, періодизація та зміст / В.П. Кіселичник

// Вісн. Львів. ун-ту. – Сер. юрид. – 2004. – Вип. 39. – С. 102-110.
7 Кіселичник В.П. Міське право Львова: від магдебургії до статутного права / В.П. Кіселичник // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 23-33.
8. Кіселичник В.П. Міське право Львова (друга половина XIII - початок XX ст.): автореф. дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Василь Петрович Кіселичник. – Київ: Б.в., 2012 . – 36 с.
9. Кобилецький М.М. Магдебурзьке право в Україні / М.М. Кобилецький [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/1/Kobyletskyi%20M.M..pdf.
10. Кобилецький М.М. Поширення магдебурзького права на території Галичини у XIV-XVI ст. / М.М. Кобилецький // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – 2007. – Том 20 (59). – № 2. – С. 40-49.
11. Кобилецький М. Правовий статус міського населення за магдебурзьким правом / М. Кобилецький // Вісн. Львів. ун-ту. – Сер. юрид. – 2009. – Вип.49. – С. 34-40.
12. Колодяжна В., Кревський Д. Щодо проблеми міського права м. Луцька / В. Колодяжна, Д. Кревський // Актуальні питання реформування правової системи України: збірник матеріалів XV Міжнарод. наук.-практ. конф. (1-2 червня 2018 р., Луцьк). – Луцьк: Вежа-Друк, 2018. – С. 7-9.
13. Крішан А. Самоврядування волинських міст у 60–80-х рр. XVII ст. (за матеріалами Центрального державного історичного архіву України, м. Київ) / Акаш Крішан // Архіви України. – 2012. – № 3(279). – С. 56-67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/ UJRN/ay_2012_3_6.
14. Малиновський В.Я. Магдебургське право на Волині у контексті європейських традицій [Текст] / В.Я. Малиновський // Науковий вісник Волинського національного університету ім. Лесі Українки. – 2009. – № 22: Історичні науки. – С. 158-162.
15. Резніков А.В. Магдебурзьке право: українські варіації на тему європейських традицій (історико-правовий нарис): монографія / А.В. Резніков. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 208 с.
16. Штанько О.Ф. Міська рада Луцька: юрисдикція та діяльність у XVI – першій половині XVII ст. [Текст] / О.Ф. Штанько // Історичні студії Волинського національного університету імені Лесі Українки. – 2009. – Вип. 4. – С. 31-36.

Колодяжна В., Кревський Д. Дослідження становлення і правового забезпечення місцевого самоврядування Луцька в складі Великого князівства Литовського в роботах українських і зарубіжних дослідників. У статті проводиться аналіз рівня досліджень розвитку та правового забезпечення міського права Луцька та міст Волині в складі Великого князівства Литовського. Автори проводять огляд робіт українських, польських, білоруських дослідників, які вивчали особливості розвитку муніципального права і вплив магдебурзького права на формування традицій самоврядування українських міст та особливо Луцька. Магдебурзьке право багато в чому сприяло формуванню в Україні громадянського суспільства, демократизму, регламентувало життя суспільства, спираючись на правові норми, і створювало юридичну основу для функціонування незалежних від свавілля феодалів міст. Однак, варто зазначити, що позиції авторів щодо впливу магдебурзького права на процеси урбанізації українських земель не завжди однозначні і багато в чому залежать від політичних та ідеологічних чинників.

Ключові слова: місцеве самоврядування, магдебурзьке право, міське право, міське самоврядування, Луцьк, Велике князівство Литовське.

Колодяжная В., Кревский Д. Исследование становления и правового обеспечения городского самоуправления Луцка в составе Великого княжества Литовского в работах украинских и зарубежных исследователей. В статье проводится анализ уровня исследований развития и правового обеспечения городского права Луцка и городов Волыни в составе Великого княжества Литовского. Авторы проводят обзор работ украинских, польских, белорусских исследователей, которые изучали особенности развития муниципального права и влияние магдебургского права на формирование традиций самоуправления украинских городов и особенно Луцка. Магдебургское право во многом способствовало формированию в Украине гражданского общества, демократизма, регламентировало жизнь общества, опираясь на правовые нормы, и создавало юридическую основу для функционирования независимых от произвола феодалов городов. Однако, стоить отметить, что позиции авторов относительно влияния магдебургского права на процессы урбанизации украинских земель не всегда однозначны и во многом зависят от политических и идеологических факторов.

Ключевые слова: местное самоуправление, магдебургское право, городское право, городское самоуправление, Луцк, Великое княжество Литовское.

РОЗДІЛ ІІ

Конституційне, адміністративне, інформаційне та міжнародне право

УДК 342.116:47

О. Дніпров

Сутність провадження у сфері управлінської діяльності органів виконавчої влади

Стаття присвячена дослідженню поняття та змісту провадження у сфері управлінської діяльності, а також його нормативно-правових засад. Розглянуто управлінські процедури державного управління, що виступають базовим елементом всього процесу регулюючого впливу. З'ясовано, що провадження у сфері управлінської діяльності як форма реалізації організаційної функції управління виступає і як засіб, і як форма управлінської діяльності.

Ключові слова: управлінська діяльність, органи виконавчої влади, провадження, адміністративна процедура.

Постановка проблеми. Звертаючись зі щорічним посланням до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2017 році» Президент України акцентує особливу увагу на проблемах: реалізації функцій держави; побудови правової держави на підставі тих положень, які закріплені в Конституції України і Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони; встановлення правових меж управлінської діяльності, її прозорості, а головне на розвиток і вдосконалення нормативної бази для всього управлінського процесу [1].

Тому сьогодні необхідно розвивати матеріальні основи управлінської діяльності та акцентувати увагу на її процесуальні засади.

Процесуальні засади позитивної управлінської діяльності включають в себе юридичні провадження. В останні роки значний розвиток отримала теорія адміністративних проваджень, яка в країнах-членах Європейського Союзу визнана невід'ємною частиною доктрини адміністративного права [2, с. 132]. Проте, сьогодні багато хто усвідомлює, що якість життя громадян не в останню чергу зумовлюється тим, наскільки обмежена сфера адміністративного розсуду чиновника, наскільки прозора його діяльність, наскільки чіткі та зрозумілі технології прийняття адміністративних рішень встановлені законодавством. Розробники цієї теорії вважають, що адміністративні провадження – це сукупність процедур, що упорядковують і позитивну управлінську діяльність, і юрисдикційну.

Стан дослідження проблеми. Про необхідність модифікації правового регулювання проваджень у сфері управлінської діяльності висловлюються багато теоретиків і практиків, з-поміж яких Д. Астахов, Р. Мельник, О. Миколенко, С. Стеценко, В. Тимощук, А. Школик та ін. Але, незважаючи на це, до теперішнього часу не сформована цілісна модель нормативно-правового регулювання процедурних аспектів управлінської діяльності, що, в свою чергу, не дозволяє зробити систему державного управління ефективною, яка відповідає європейським уявленням про якісне управління в правовій демократичній державі.

Значення адміністративного процесуального права щодо нормативно-правових засад проваджень у сфері управлінської діяльності неодноразово підкреслювали С. Алфьоров, Ю. Битяк, І. Бойко, С. Ващенко, В. Гаращук, М. Долгополова, М. Ковалів, А. Комзюк, О. Кузьменко, А. Купін, О. Остапенко, В. Ортинський, В. Пєтков, С. Пєтков, М. Тищенко та інші вчені.

© Дніпров О., 2018

Мета статті полягає у з'ясуванні поняття провадження у сфері управлінської діяльності, як елемента процесуальних засад управлінської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, формування та наявність нормативно-правового процесуального забезпечення соціального управління є невід'ємною умовою ефективного управління будь-якими соціальними системами. Особливе значення такого забезпечення, як зазначають О. Андрійко, В. Нагребельний, має місце в управлінській діяльності [3, с. 118].

Управлінська діяльність визначається діяльністю керівника або управлінської команди щодо визначення цілей і завдань управління, обробці інформації, вироблення та прийняття рішень, виконавцями яких будуть окремі співробітники або колектив загалом. Тоді предметом управлінської діяльності є компоненти, які спонукають, направляють, регулюють і реалізують професійну діяльність керівника, властивості особистості керівника [4, с. 107]. Висока ефективність такого роду діяльності залежить від її організації, технологізації та всебічного забезпечення. Подібно до того, як керівник відіграє центральну роль в будь-якій системі управління, так і вивчення цієї діяльності об'єктивно виступає головною проблемою теорії управління. Від розуміння сутності та змісту управлінської діяльності багато в чому залежить вирішення всіх інших управлінських проблем.

Зміст управлінської діяльності розкривається через функції, які можна уявити як види управлінської роботи, пов'язані з впливом на керований об'єкт. Функції управління відмінні одна від одної за своїм змістом і реалізацією, спрямовані на досягнення спільної мети. Кожна функція забезпечує ефективність реагування керуючої системи на будь-які зміни стану керованої системи.

Провадження у сфері управлінської діяльності як форма реалізації організаційної функції управління виступає і як засіб, і як форма управлінської діяльності, до якого висуваються правові та організаційні вимоги, будучи критерієм і показником належної державно владної організації публічного управління, формування та реалізації державної політики з різних питань суспільного розвитку.

Провадження у сфері управлінської діяльності орієнтоване на досягнення конкретного правового результату, складається з актів поведінки, які послідовно змінюються, врегульоване нормами права, ієрархічно побудоване, постійно знаходиться в динаміці, визначає порядок здійснення управлінських дій. Провадження у сфері управлінської діяльності потребує наявності правового інструментарію для реалізації функцій державного управління, складаються з процедур, які охоплюють адміністративні дії, що вчиняються суб'єктами управління, виступаючи організаційно-правовою формою реалізації організаційної функції державного управління.

Водночас, аналізуючи практику застосування правочинів численних адміністративно-правових актів щодо проваджень у сфері управлінської діяльності, призначених забезпечувати ефективне управління органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, можна стверджувати, що ефективність нормативно-правового забезпечення не повною мірою задовольняє потреби суб'єктів управління. Таке визначення ролі, місця та значення нормативно-правових засад проваджень у сфері управлінської діяльності, безумовно, справедливо. Так, О. Карпенко у дисертаційному дослідженні «Механізм формування сервісно-орієнтованої державної політики в Україні» зазначає, що доведено недосконалість законодавчого унормування у контексті відсутності стратегії єдиних правовідносин, що відповідатимуть європейським принципам побудови держави для громадян (служіння, гуманізму демократизації, децентралізації, дебюрократизації, врядування, делегування, транспарентності) [5, с. 331].

Існуюча система проваджень у сфері управлінської діяльності не дозволяє вирішити численні проблеми управління практиками. Передусім, все це відноситься до норм, що регулюють оптимізацію функціональних процедур, призначених усунути функціональне дублювання адміністративних дій включених у певне провадження.

Зазначена ситуація з проблемами правозастосування нормативно-правового забезпечення управлінської діяльності, яка не може забезпечити формування оптимальних процедур і виключити дублювання функції, закономірна за своєю суттю. Вона обумовлена сутністю об'єктивних причин.

Передусім до їх числа слід віднести відсутність системного та комплексного підходу при формуванні нормативно-правових засад проваджень у сфері управлінської діяльності. Нині в теорії адміністративного права переважає думка про те, що цілість системи процесуальних проваджень в управлінській сфері зумовлюють нормативно-правові акти, які і визначають сенс функціонування системи, формують її структуру, встановлюють у вигляді відповідних нормативно-правових положень мету та завдання для всієї системи, регулюють діяльність її індивідів. Іншими словами, нормативно-правові акти формують процесуальні провадження як систему та дозволяють цій системі функціонувати для виконання завдань, для яких власне вона створена.

Водночас, О. Макаренко, вказує, що функціональним призначенням адміністративного права має стати регламентація чітких меж можливої та необхідної поведінки суб'єктів владних повноважень в процесі здійснення ними своїх повноважень, а також гарантування реалізації передбаченого порядку функціонування державно-владних інституцій та інститутів громадянського суспільства, та їх взаємозв'язок. Важливим є розробка та запровадження такого механізму, за якого органи державної влади найоптимальніше здійснювали б регулятивно-контрольні повноваження, забезпечуючи встановлений порядок організації суспільства загалом, і суспільних відносин в різних сферах, зокрема, в той же час не перешкоджаючи розвитку незаборонених законом суспільних відносин [6, с. 112-113]. Зазначене підтверджує, що мета, завдання та структура системи формує нормативно-правове забезпечення.

На перший погляд, вказані підходи мають право на існування, оскільки управління складною соціальною системою, якою є виконавча влада, неможливо без відповідного нормативного забезпечення її діяльності. Однак ці тези спираються тільки на адміністративне право і не враховують положення теорії систем та теорії управління, що свідчить про односторонній підхід до формування нормативно-правових засад проваджень у сфері управлінської діяльності в соціальній системі.

Звернувшись до теорії управління, можна побачити, що вона пов'язана з теоретичними положеннями багатьох наук – теорій систем, філософії, історії, соціології, юридичних наук. Ця обставина передбачає комплексність розгляду проблем управління і з позицій адміністративного права, і з позицій теорії управління та інших згаданих наук.

М. Джафарова пише, що під адміністративним провадженням будемо розуміти основний елемент адміністративного процесу, що становить системне утворення, комплекс взаємопов'язаних та взаємообумовлених дій, які, по-перше, складають певну сукупність адміністративних процесуальних правовідносин, що відзначаються предметною характеристикою та пов'язаністю з відповідними матеріальними відносинами; по-друге, вказують на необхідність встановлення та обґрунтування всіх обставин і фактичних даних певної індивідуальної адміністративної справи; по-третє, обумовлюють необхідність закріплення, оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах [7, с. 573].

Ґрунтуючись на вказаних теоретичних положеннях, використовуючи комплексний та системний підхід, можна прийти до висновку, що положення адміністративного права щодо формування структури системи проваджень у сфері управлінської діяльності, їх мети і завдань на основі розроблених правових актів не повною мірою відповідає реаліям соціального управління.

По-перше, в теорії соціальних систем і управління існує загальноприйнята детермінація елементів цих систем: «мета – завдання – функції – структура», яка визначає порядок формування структури будь-якої соціальної системи.

По-друге, звернувшись до історичних аспектів еволюції соціальних систем на прикладі формування держав, можна побачити, що первинним впливом у цих процесах була зміна державного строю та формування нових суспільних відносин. При цьому формування нормативної бази нових державних систем було вторинним. Іншими словами, спочатку формувалася держава, його структура та нові суспільні відносини, а після завершення цих процесів відбулося закріплення проведених перетворень правовими нормами.

Можна стверджувати, що формування нормативно-правових засад проваджень у сфері управлінської діяльності для соціальних систем управління повинно ґрунтуватись на попередньо створених системах та структурах на основі теоретичних систем та управління. Створена (реформована) соціальна система та її структура (елементи системи та їх зв'язки) будуть слугувати основою для формування правових норм. Порушення цієї послідовності формування нормативно-правових засад обумовили проблеми правового застосування існуючих правових норм і призвели до незмінних процесів перебудови систем, що не приносять бажаних результатів. Нормативно-правові засади проваджень у сфері управлінської діяльності необхідно розглядати як частину нормативно-правового регулювання соціальних систем та підсистем управління, у зв'язку з чим цілеспрямовано проводити дослідження їх змісту, місця в функціональній системі та структурі систем управління і порядку їх реалізації в управлінні процесами.

У той же час, було б неправильно стверджувати, що в цьому напрямі робота взагалі не здійснюється. Фрагментарно процедури позитивної управлінської діяльності знаходять своє вираження в різних нормативно-правових актах. Підготовлено декілька варіантів проектів закону про адміністративні процедури.

Висновки. На підставі викладеного вище можемо констатувати, що:

– нормативно-правові засади проваджень у сфері управлінської діяльності, будучи видом

адміністративного процесу, регулюють адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів державної та місцевої виконавчої влади і їх посадових осіб щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ безперечного позитивного характеру, спрямованих на реалізацію прав фізичних і юридичних осіб;

– зміст нормативно-правових засад проваджень у сфері управлінської діяльності включає такі ознаки: предметом є справи позитивного характеру, пов'язані із задоволенням життєвих потреб і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, що виникають переважно з ініціативи цих осіб; в ході здійснення адміністративно-процедурної діяльності відсутнє застосування примусових заходів; процедура здійснюється в сфері державного управління, в тому числі у зв'язку з реалізацією виконавчої влади уповноваженими компетентними органами та посадовими особами; процедурний процес регламентований і формалізований має стадійний характер; управлінські адміністративні процедури здійснюються на основі адміністративних процесуальних норм; як правило, при здійсненні процедурної діяльності правова оцінка поведінки учасників адміністративних правовідносин не проводиться, оскільки це є не потрібним;

– провадження у сфері управлінської діяльності дуже різноманітні, мають місце тоді, коли необхідна реалізація компетентними органами або посадовими особами завдань і функцій у сфері державного управління, для отримання юридичного результату;

– існуюча модель нормативно-правової регламентації проваджень у сфері управлінської діяльності доцільно охарактеризувати як фрагментарну, оскільки процедурні правила не мають загального характеру, а формулюються стосовно конкретних управлінських дій тих чи інших органів влади та їх посадових осіб.

Джерела та література

1. Аналітична доповідь до щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2017 році» / Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/articles/2684/.
2. Литвиненко Є.Ю. Актуальні проблеми кодифікації адміністративного законодавства в Європейських країнах / Є.Ю. Литвиненко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – Ч. 2. – С. 130-135.
3. Андрійко О.Ф., Нагребельний В. П. Проблеми організаційно-правового забезпечення державного управління в Україні // О.Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний // Право України. – 2014. – № 5. – С. 115-125.
4. Свидрук І.І., Миронов Ю.Б. Психологія управління та конфліктологія: підруч / І.І. Свидрук, Ю. Б. Миронов. – Львів: Вид-во Львів. торг.-економ. ун-ту, 2017. – 320 с.
5. Карпенко О. В. Механізм формування сервісно-орієнтованої державної політики в Україні: дис. … д-ра наук з держ. упр.: спец.: 25.00.02. / О.В. Карпенко. – К.: Нац. акал. держ. управління при Президентові України, 2016. – 466 с.
6. Макаренко О.Ю. Завдання та розвиток адміністративного права в умовах сьогодення / О.Ю. Макаренко // Адміністративне право і процес: історія, сучасність, перспективи розвитку: матеріали ІІ Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 24 березня 2017 р.). – Кривий Ріг: Донецький юрид. ін-т МВС України, 2017. – 212 с.
7. Джафарова М.В. Щодо питання розуміння адміністративного провадження як частини адміністративного процесу / М.В. Джафарова // Молодий вчений. – 2016. – № 12 (39). – С. 571-574.

Днепров А. Сущность производства в сфере управленческой деятельности органов исполнительной власти. Статья посвящена исследованию понятия производства и его содержания в сфере управленческой деятельности, а также его нормативно-правовых основ. Рассмотрены управленческие процедуры государственного управления, которые выступают базовым элементом всего процесса регулирующего воздействия. Содержание нормативно-правовых основ производств в сфере управленческой деятельности включает следующие признаки: предметом является дела, связанные с удовлетворением законных интересов физических и юридических лиц, возникающих преимущественно по инициативе этих лиц; в ходе осуществления административно-процедурной деятельности отсутствует применения принудительных мер; процедура осуществляется в сфере государственного управления органами исполнительной власти; процедурный процесс регламентирован, имеет стадийный характер; управленческие административные процедуры

осуществляются на основе административных процессуальных норм; как правило, при осуществлении процедурной деятельности правовая оценка поведения участников административных правоотношений не проводится. Автор считает, что существующую модель нормативно-правовой регламентации производств в сфере управленческой деятельности целесообразно охарактеризовать как фрагментарную, поскольку процедурные правила не имеют общего характера, а формулируются относительно конкретных управленческих действий тех или иных органов власти и их должностных лиц.

Ключевые слова: управленческая деятельность, органы исполнительной власти, производства, административная процедура.

Dniprov O. Features of Proceeding in the Management Activities of the Executive Power Bodies. The article deals with the study of the concept of proceeding and its content features in the field of management activities, including its legal and regulatory framework. The author places importance on the management procedures in the state administration and analyzes them as a basic element of the whole process of regulative influence. The content of the regulatory and legal framework of proceeding in the administrative activity includes the following features: the subject of the proceeding are the cases related to the satisfaction of the legitimate interests of individuals or legal entities, arising mainly on the initiatives of such persons; the coercive measures are not applied in the course of carrying out administrative and procedural activities; the procedure is initiated by the executive authorities in the sphere of state administration; the procedural process is regulated and consists of several stages; management administrative procedures are realized in accordance with the administrative procedural rules; the legal evaluation of the behavior of the participants in the administrative-legal relationships is usually not conducted in the course of procedural activities. The author argues that the existing model of normative legal regulation of proceeding in the sphere of management activities should be defined as fragmentary, since the procedural rules are not general but are formulated in relation to the specific administrative actions of various authorities and their officials.

Key words: administrative activity, executive bodies, proceeding, administrative procedure.

УДК 347.73:336.14(061.1ЄС)

І. Конончук

Становлення системи власних ресурсів Європейського Союзу

У статті проаналізовано акти первинного й вторинного права, які регулюють систему власних ресурсів Європейського Союзу (далі – ЄС). Охарактеризовано основні етапи становлення цієї системи. Зазначено, що бюджет ЄС фінансується за рахунок власних ресурсів та інших фінансових надходжень. Рада може запровадити нові категорії власних ресурсів чи скасувати будь-які з наявних. Визначено систему власних ресурсів ЄС як основного елементу дохідної частини бюджету ЄС. Щорічний бюджет ЄС повинен відповідати багаторічному фінансовому рамковому плану, котрий має забезпечувати впорядкований розвиток видатків ЄС у межах його власних ресурсів.

Ключові слова: бюджет, бюджетний процес, доходи й видатки бюджету, мито, система власних ресурсів ЄС, фінансовий регламент.

Постановка наукової проблеми та її значення. Бюджет ЄС відіграє важливу роль у забезпеченні його розвитку Союзу, визначає можливості й пріоритети, забезпечує фінансування діяльності європейської спільноти. Бюджет ЄС уключає доходи та видатки, зокрема адміністративні витрати інституцій відповідно до положень Договору про Європейський Союз, що пов’язані з реалізацією загальної зовнішньої політики й політики безпеки, а також поточні видатки на реалізацію статей, уключених до бюджету ЄС. Останній фінансується за рахунок власних ресурсів та інших фінансових надходжень. Реформування системи власних ресурсів пов’язане з прийняттям Лісабонського договору 2007 р. й Рішення Ради № 2007/436 (ЄС, Євроатом) від 7 червня 2007 р. про власні ресурси.

Дослідження становлення системи власних ресурсів Європейського Союзу є актуальним для України. Після підписання та ратифікації Угоди про асоціацію Україна прагне стати повноправним членом ЄС, а це вимагає вивчення всіх аспектів функціонування правової системи цього об’єднання, зокрема його бюджетної політики, особливостей становлення системи власних ресурсів.

Аналіз досліджень із цієї проблеми. Вивченню окремих аспектів становлення системи власних ресурсів Європейського Союзу приділяли увагу такі дослідники, як І. Березовська, А. Бояр, О. Вишняков, Т. Мазур, М. Микієвич, В. Муравйов, А. Поручник, О. Роксоляк, Є. Хорошаєв, О. Федорів. Однак, незважаючи на це, питання щодо становлення системи власних ресурсів Європейського Союзу залишається актуальним.

Формулювання мети та завдань дослідження. Мета цієї статті – дослідження становлення системи власних ресурсів Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Поняття «власні ресурси» – одна зі специфічних характеристик ЄС, що символізує оригінальність європейської інтеграції, адже із завершенням формування єдиного ринку, реалізацією спільних політик і досягненням ідентичності у відносинах із третіми країнами ЄС потребує засобів фінансування, які є незалежними від держав-членів. «Власними» ці ресурси називаються тому, що вони належать ЄС відповідно до його законодавчої бази й сплачуються державами-членами без прийняття ними будь-яких додаткових рішень. Зобов’язання здійснити платежі до бюджету ЄС у держав-членів з’являється автоматично з моменту прийняття бюджету. З огляду на складність, поліструктурність, багаторівневість і взаємопов’язаність механізмів формування та збору власних ресурсів доречним є поширене в ЄС використання категорії «система власних ресурсів». Окрім механізмів нарахування для держав-членів обсягів виплат, які вони повинні здійснити за кожною з наявних категорій власних ресурсів до бюджету ЄС, до системи власних ресурсів відносять гармонізовані методики розрахунку ПДВ і ВНД держав-членів; механізми лімітування власних ресурсів, що можуть бути зібрані з держав-членів; механізми виплати відшкодувань окремим державам-членам, які мають негативний нетто-баланс у бюджеті ЄС тощо [1, с. 290-291].

Становлення системи власних ресурсів ЄС почалося зі створення перших інтеграційних утворень, а саме ЄОВС (1951 р.), ЄЕС і Євроатому (1957 р.). Відповідно до Паризького договору ЄОВС фінансувалося незалежно від держав упровадженням податку на продукцію металургійної й вугільної галузей промисловості. Римськими договорами передбачено, що бюджети ЄЕС і Євроатому

© Конончук І., 2018

визначалися Радою Міністрів і спочатку фінансувалися за рахунок внесків держав-членів. Відповідно до ст. 201 Договору про заснування ЄЕС початкові внески держав-членів до бюджету ЄЕС могли бути замінені надходженнями від спільного митного тарифу й ПДВ, що утворювало б власні ресурси Співтовариства. Договори передбачали окремі бюджети для співтовариств. 8 квітня 1965 р. підписано Договір про злиття, згідно з яким передбачено, що до єдиного бюджету ЄЕС включено адміністративні бюджети ЄОВС і Євроатому [2].

1-2 грудня 1969 р. в Гаазі відбувся саміт, на якому прийнято принципи формування бюджету Співтовариств і рішення про необхідність посилення бюджетних можливостей Європейського парламенту. Визнано за необхідне повністю замінити внески держав-членів до бюджету ЄЕС «власними ресурсами» відповідно до процедури, передбаченої ст. 201 Договору про ЄЕС, оскільки фінансування діяльності Співтовариств лише за рахунок внесків держав-членів виявилося неефективним.

Нову бюджетну процедуру запроваджено Люксембурзьким договором від 22 квітня 1970 р. Він набув чинності 1 січня 1971 р. після ратифікації національними парламентами. Договір надав ЄЕС власні, незалежні від національних урядів ресурси й зобов'язав Комісію готувати попередні проекти бюджету Співтовариства. Для періоду, який починався з 1 січня 1975 р., Договір установлював дві категорії витрат: обов'язкові видатки – видатки, визначені спільними політиками, передбаченими Римським договором; Європейський парламент міг пропонувати поправки до цієї категорії витрат, Рада Міністрів вивчала пропозиції Парламенту та приймала остаточне рішення; необов'язкові видатки – видатки, призначені переважно на покриття адміністративних витрат Співтовариства, які становили до 5 % бюджету; Європейський Парламент отримав повноваження змінювати їх без попередніх домовленостей із Радою Міністрів у межах, визначених Комісією [3, с. 188-189].

Протягом чотирирічного перехідного періоду (1 січня 1971 р. – 31 грудня 1974 р.) держави-члени мали повністю вносити в бюджет Співтовариства імпортні компенсаційні збори на сільськогосподарські товари та прибутки від спільного митного тарифу. Частина витрат, яка не покривалася за рахунок цих «власних ресурсів», мала фінансуватися за рахунок бюджетних внесків кожної держави-члена. Остаточний фінансовий регламент Спільного ринку мав набути чинності 1 січня 1975 р. Передбачено, що з цієї дати бюджет Співтовариства повністю формуватиметься за рахунок «власних ресурсів» [3, с. 187].

21 квітня 1970 р. прийнято Рішення Ради № 70/243, яким запроваджено систему власних фінансових ресурсів Співтовариств. Відповідно до зазначеного рішення основою для незалежної системи фінансування діяльності Співтовариства стали сільськогосподарські й митні збори (так звані традиційні власні ресурси), а також відрахування від ПДВ; що збирається в країнах-членах (першопочатковий розмір відрахувань становив 1 % від суми зібраного в державі ПДВ, згодом цю ставку переглянуто і, відповідно до Рішення Ради від 7 травня 1985 р. 85/257, що набуло чинності з 1 січня 1986 р., вона становила 1,4 %) [4, с. 190]. Результатом прийняття Радою рішення про систему власних ресурсів стала відмова від внесків держав-членів до бюджету Співтовариств. Це мало допомогти розв'язати низку політичних й економічних проблем у відносинах між державами, які вважали, що, порівняно з іншими учасниками, їхні фінансові вигоди від участі в ЄС значно менші за їхні внески до бюджету Співтовариств.

До системи власних ресурсів почали належати доходи, які надходять до бюджету в результаті власної діяльності органів Співтовариства, пов'язаної з регулюванням економічних процесів. Стягнення спільних митних тарифів під час імпорту в зону ЄЕС промислових товарів із третіх країн стало можливим унаслідок запровадження спільної митної політики та введення єдиного митного тарифу. Зі свого боку, можливість стягнення компенсаційних зборів і мит під час імпорту сільськогосподарських товарів з'явилась унаслідок запровадження єдиної сільськогосподарської політики. Щодо єдиної системи відрахувань від ПДВ, то її запровадження зумовлено необхідністю уніфікації бази оподаткування ПДВ у всіх державах-членах Співтовариств. Основи такої уніфікації визначено в Директиві від 17 травня 1977 р. 388/77 [4, с. 191].

У 1988 р. проведено реформу фінансової системи Співтовариства («Пакет Делора I»), що передбачала скасування валютних компенсаційних сум, зменшення сільськогосподарських цін, установлення верхньої гарантованої межі цін на сільськогосподарську продукцію. Установлено четверте джерело бюджету ЄЕС, пропорційне ВНП кожної держави-члена, що забезпечувало фінансові потреби Співтовариства.

Із 1988 р. Європейський парламент, Рада та Європейська комісія укладають угоди про бюджетну дисципліну й удосконалення бюджетного процесу, предмет яких – розподіл компетенцій та організація взаємодії інституцій ЄС у бюджетному процесі. Угода передбачала такі напрями реформи

фінансової системи Співтовариств: 1) забезпечення контролю над витратами Співтовариств з метою суворого дотримання бюджетної дисципліни; 2) уведення додаткового (четвертого) джерела фінансування діяльності Співтовариств – відрахувань держав-членів до бюджету Співтовариств на основі певної відсоткової ставки (не більше ніж 1,335%) від величини їхнього валового національного продукту; 3) забезпечення відповідності відрахувань держав-членів до бюджету Співтовариств реальним фінансовим можливостям цих держав.

У 1992 р. Європейська комісія запропонувала новий пакет фінансових перспектив на 1993–1999 р., який називався «Пакет Делора ІІ» та був спрямований на виконання цілей Договору про Європейський Союз. Пріоритет віддано витратам на структурні операції Європейського Союзу в регіонах, які найбільше відстають. Передбачено збільшення обсягу фінансових ресурсів, що спрямовуються на фінансування внутрішніх політик Співтовариства, розширення фінансування структурних фондів, а також ужиття заходів для підвищення конкурентоспроможності європейської промисловості. Запропоновано вдосконалити використання четвертого ресурсу, заснованого на ВНП, він повинен був розподілятися зважено на базі ПДВ, що має прогресивну базу.

29 вересня 2000 р. Рада схвалила нове рішення про систему власних ресурсів ЄС, згідно з яким збільшено обсяг коштів, що залишаються в розпорядженні держав-членів після стягнення митних зборів і компенсаційних зборів: із 2001 р. країни залишають собі 25% доходів від мит і зборів для покриття витрат із їх стягнення. Понижено максимальну ставку відрахувань із ПДВ – у 2000 р. вона становила 1%, у 2002–2003 рр. її знижено до 0,75 %, а з 2004 р. – до 0,5%. Крім того, у 2000 р. щодо всіх країн ЄС почало діяти правило, за яким податкова база ПДВ, із якої стягуються відрахування до єдиного бюджету, не може перевищувати 50 % від ВНП країни. Максимальний обсяг власних ресурсів установлено на рівні 1,27% від ВНП Співтовариства [4, с. 193].

Правові засади системи власних ресурсів ЄС урегульовано Договором про функціонування ЄС (ДФЄС), Регламентом Європейського парламенту та Ради (ЄС, Євроатом) № 966/2012 від 25 жовтня 2012 р. про фінансову політику, що застосовується до загального бюджету Союзу й припиняє дію Регламенту Ради (ЄС, Євроатом) № 1605/2002 (Фінансовий регламент), Рішенням Ради № 2007/436 (ЄС, Євроатом) від 7 червня 2007 р. про систему власних ресурсів, Регламентом Ради (ЄС, Євроатом) від 2 грудня 2013 р. № 1311/2013, що встановлює багаторічний фінансовий рамковий план ЄС на 2014–2020 рр., міжінституційною угодою між Європейським парламентом, Радою та Європейською комісією про бюджетну дисципліну й належне бюджетне управління від 2 грудня 2013 р. [5].

У ст. 311 ДФЄС зазначено процедуру прийняття Радою рішень про власні ресурси. Рада може запровадити нові категорії власних ресурсів чи скасувати будь-які наявні. Ці рішення про систему власних ресурсів ЄС набувають чинності лише після їх схвалення всіма державами-членами відповідно до конституційних правил кожної з них [5].

Рішенням Ради № 2007/436 (ЄС, Євроатом) від 7 червня 2007 р. визначено джерела власних ресурсів, до яких належать:

1) збори, премії, додаткові або компенсаційні суми, додаткові суми чи внески, мита на підставі Спільного митного тарифу й інші мита, установлені або які будуть установлені інституціями ЄС стосовно торгівлі з третіми країнами; митні збори на товари, визначені Договором про заснування ЄОВС, та інші збори, передбачені в межах спільної організації ринку цукру;

2) надходження від застосування єдиної чинної для всіх держав-членів ставки до обсягів ПДВ. Податкова база для такого розрахунку не повинна перевищувати 50 % ВНД для кожної з держав-членів;

3) надходження від застосування відсоткової ставки до обсягу ВНП кожної держави-члена ЄС [6]. Доходи використовуються для фінансування всіх видатків, внесених до бюджету ЄС. Згідно зі ст. 40 Фінансового регламенту, із моменту оголошення про остаточне прийняття бюджету кожна держава-член з 1 січня наступного фінансового року або з моменту проголошення остаточного прийняття бюджету зобов’язана здійснити платежі.

Доходи й видатки бюджету мають бути збалансовані. У ст. 310 ДФЄС зазначено, що видатки бюджету санкціонуються на весь фінансовий рік відповідно до спеціального регламенту, який ухвалюється відповідно до ст. 322 ДФЄС. Задля дотримання бюджетної дисципліни ЄС не ухвалює жодних актів, які можуть мати значні наслідки для бюджету, без гарантій того, що видатки, можуть фінансуватись у межах власних ресурсів і з додержанням багаторічного фінансового рамкового плану.

Щорічний бюджет ЄС має відповідати багаторічному фінансовому рамковому плану. Регламент Ради (ЄС, Євроатом) від 2 грудня 2013 р. № 1311/2013 установлює багаторічний фінансовий рамковий план ЄС на 2014–2020 р. [7]. Фінансовий рамковий план має забезпечувати

впорядкований розвиток видатків ЄС у межах його власних ресурсів. Він складається на термін не менше ніж п'ять років. Фінансовий рамковий план установлює граничні суми щорічних асигнувань для різних категорій видатків. Комісія щорічно перераховує розміри асигнованих коштів, а також дозволеного відхилення від них унаслідок виникнення непередбачуваних обставин. Після отримання результатів їх проведення вони обговорюються Європейською комісією, Європейським парламентом і Радою, а після їх погодження не підлягають перегляду до наступного року.

Багаторічний фінансовий рамковий план згідно зі ст. 312 ДФЄС ухвалюють за спеціальною законодавчою процедурою. Рада приймає регламент, котрий затверджує багаторічний фінансовий рамковий план. Рада діє одноголосно після схвалення Європейського парламенту, який виносить своє рішення більшістю депутатів, котрі входять до його складу. Європейська рада може одноголосно ухвалити рішення, яке надає повноваження Раді діяти кваліфікованою більшістю під час ухвалення такого регламенту.

2 грудня 2013 р. прийнято міжінституційну угоду між Європейським парламентом, Радою і Європейською комісією про бюджетну дисципліну й належне бюджетне управління. Мета підписання угоди – необхідність усунути суперечності між учасниками бюджетного процесу, які неодноразово виникали на різних його етапах. Окрім того, такі угоди оптимізують бюджетний процес і служать інструментами середньострокового фінансового планування. Суперечності між Радою та Європейським парламентом під час ухвалення бюджету були пов'язані з розмежуванням бюджетних видатків Союзу на обов'язкові й необов'язкові, а також існуванням в інституцій різного обсягу компетенції щодо обов'язкових і необов'язкових видатків.

Міжінституційна угода між Європейським парламентом, Радою та Європейською комісією від 2 грудня 2013 р. складається з трьох частин: частина перша містить опис багаторічного фінансового рамкового плану й положення щодо його виконання; застосовується протягом строку чинності фінансового плану; частина друга стосується вдосконалення співпраці інституцій ЄС під час реалізації бюджетних процедур; третя – містить положення про належне бюджетне управління фондами ЄС [8].

Отже, дослідження становлення системи власних ресурсів Європейського Союзу дає змогу зрозуміти особливості бюджетних відносин на сучасному етапі. Правове регулювання формування системи власних ресурсів ЄС здійснюється відповідно до Договору про функціонування ЄС та актів вторинного законодавства. Бюджет ЄС реалізується за рахунок власних ресурсів й інших фінансових надходжень. Доходи та видатки бюджету мають бути збалансовані. Щорічний бюджет ЄС повинен відповідати багаторічному фінансовому рамковому плану. Він має забезпечувати впорядкований розвиток видатків ЄС у межах його власних ресурсів.

Джерела та література

1. Бояр А. Система власних ресурсів у формуванні бюджету європейського союзу / А. Бояр // Міжнародна економічна політика. – 2009. – Вип. 1-2. – С. 287-317.
2. Європейский Союз. Консолідовані Договори / під ред. В.І. Муравйова. – Київ: Port-Royal, 1999. – 206 с.
3. Копійка В. В. Європейський Союз: історія і засади функціонування: навч. посіб. / В.В. Копійка, Т.І. Шинкаренко; за ред. Л.В. Губерського. – Київ : Знання, 2009. – 751 с.
4. Європейське право: право Європейського союзу: підручник: у трьох кн. / за заг. ред. В.І. Муравйова. – Київ: Ін Юре, 2015 – Кн. друга : Матеріальне право Європейського Союзу / В.І. Муравйов, К.В. Смирнова, І.В. Влялько́ та ін. – Київ: Ін Юре, 2015. – 456 с.
5. Зібрання актів Європейського права – Вип. 1: Європейський Союз / упоряд. К.В. Смирнова; за заг. ред. В.І. Муравйова. – Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. – 1052 с.
6. Council Decision № 2007/436/EC, Euratom: Council Decision of 7 June 2007 on the system of the European Communities' own resources [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007D0436.
7. Council Regulation (EU, Euratom) № 1311/2013 of 2 December 2013 laying down the multiannual financial framework for the years 2014-2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1311.
8. Interinstitutional Agreement of 2 December 2013 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline, on cooperation in budgetary matters and on sound financial management [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013Q1220(01).

Конончук И. Становление системы собственных ресурсов Европейского Союза. В статье проанализированы акты первичного и вторичного права, регулирующих систему собственных ресурсов Европейского Союза (далее – ЕС). Дается характеристика основных этапов становления этой системы. Отмечается, что бюджет ЕС финансируется за счет собственных ресурсов и других финансовых поступлений. Рада может ввести новые категории собственных ресурсов или отменить любые имеющиеся. Эти решения о системе собственных ресурсов ЕС вступают в силу только после их одобрения всеми государствами-членами в соответствии с конституционными правилами каждой из них. Определяется система собственных ресурсов ЕС как основной элемент доходной части бюджета ЕС. Доходы и расходы бюджета нужно сбалансировать. Ежегодный бюджет ЕС должен соответствовать многолетнему финансовому рамочному плану, который должен обеспечивать упорядоченное развитие расходов ЕС в рамках его собственных ресурсов.

Ключевые слова: бюджет, бюджетный процесс, доходы и расходы бюджета, пошлина, система собственных ресурсов ЕС, финансовый регламент.

Kononchuk I. Formation of the European Union Own Resources System. The article analyzes the acts of primary and secondary law which govern the system of the European Union own resources. The article describes he main stages of this system formation. The author states that the EU budget is financed from its own resources. The EU Council has the authority to introduce new categories of its own resources or cancel any existing ones. These decisions about on the EU own resources system come into force only after the approval by all member-states in accordance with the constitutional rules of each of the states. The emphasis is laid on the system of the EU own resources as the main revenue source of the EU budget. The budget revenues and expenditures should be balanced. The annual EU budget must meet the long-term financial framework plan. The financial framework has to ensure the orderly development of EU expenditure within its own resources system.

Key words: budget, budget process, budget revenues and expenditures, duty, EU own resources system, financial regulation.

УДК 342.565.4

М. Копетюк

Адміністративний суд як суб'єкт адміністративного судочинства

У статті розглядаються основні тренди законодавчого регулювання адміністративного судочинства в Україні і визначення статусу адміністративного суду як суб'єкта адміністративного судочинства. Автор обґрунтував висновок про те, що адміністративний суд є визначальним суб'єктом адміністративного судочинства, який має самостійний владно-розпорядчий статус. Категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» набагато ширша за своїм значенням і сутністю, ніж категорія «учасник адміністративного судочинства», оскільки охоплює не лише учасників, а й адміністративний суд як суб'єкта, що має адміністративну процесуальну правосуб'єктність.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний суд, суб'єкти адміністративного судочинства, склад суду, адміністративна справа

Постановка наукової проблеми. Побудова України як правової, демократичної держави та входження її до Європейської спільноти передбачають наявність ефективного механізму захисту прав та свобод людини, одним із елементів якого є дійова та відповідальна система надійного судового захисту фізичних та юридичних осіб від порушень їх прав та законних інтересів з боку органів державного управління у сфері публічно-правових відносин. Саме адміністративне судочинство є найнадійнішим способом реалізації конституційного права громадян на оскарження неправомірних дій та рішень органів державної влади.

Формулювання мети та завдань статті. Метою цього дослідження є вивчення і узагальнення того, що саме незалежним авторитетним органом – судом, шляхом розгляду адміністративних спорів, повинна забезпечуватися надійність захисту прав громадян у публічно-правових відносинах перед яким особа та суб'єкт владних повноважень є рівними.

Завданнями цієї статті є: визначення місця адміністративного суду як суб'єкта адміністративного судочинства і сутності особи у адміністративному процесі, яка потребує судового захисту, якій, як правило, протистоїть потужній адміністративний державний апарат.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У зв'язку з визначення сутності особи у адміністративному процес у сторін заздалегідь складаються нерівні вихідні можливості, і щоб збалансувати їх, адміністративний суд має відігравати активну роль у судовому процесі з тим, щоб сприяти особі у захисті її прав, свобод та інтересів. А це зобов'язує адміністративний суд вжити всіх заходів, що передбачені законом, щоб права людини і громадянина, які влада порушила чи порушує, були захищені, тобто суд повинен проявляти активну роль, яка обумовлена ще й тим, що пе6реважно саме з вини публічної адміністрації виникають конфлікти, які і змушують особу звертатися до суду, або адміністрація не вжила належних заходів, щодо їх запобігання.

Питанням проблем і удосконалення адміністративного судочинства присвятили багато своїх робіт такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.М. Андруневчин, О.В. Бачун, В.М. Бевзенко, Р.В. Ватаманюк, О.В. Кузьменко, О.А. Панченко, О.М. Пасенюк, В.Е. Теліпко, Р.В. Теліпко та ін. Вказані та інші науковці досліджували та аналізували як основні інститути адміністративного судочинства, так і вказували на переваги та недоліки їх правового регулювання. А окремі з них займалися також дослідженнями правового статусу учасників адміністративного судочинства.

Визначені у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) основні категорії та поняття багатьма розуміються неоднозначно. Це стосується і щодо категорії «суб'єкти адміністративного судочинства», яка в КАСУ замінена поняттям «учасники адміністративного судочинства». Так, наприклад, у гл. 5 розд. 2 КАСУ, яка називається «Учасники адміністративного процесу», регламентується правовий статус осіб, які беруть участь у справі, до яких відносяться сторони, треті особи, та інші учасники адміністративного процесу, до яких також належать секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач. І тут логічно постає питання про процесуальне становище суду, який не підпадає під поняття учасника адміністративного судочинства.

Так, О.В. Кузьменко, досліджуючи сутність співвідношення понять «суб'єкти процесу

© Копетюк М., 2018

(провадження)» на «учасники процесу (провадження)», пропонує визначити суб'єкта адміністративного процесу як носія прав і обов'язків з реалізації процесуальної діяльності у сфері публічного управління, здатним надані права щодо процесуальної діяльності реалізувати, а покладені обов'язки виконувати, учасник – це реально існуючий індивід адміністративного процесу [5, с. 176]. А О.В. Бачун суб'єктом адміністративного судочинства визначає особу, яка породжує адміністративні процесуальні правовідносини з приводу відправлення правосуддя адміністративними судами і у межах яких вона виступає як потенційний чи реальний її учасник. Категорія «учасник адміністративного судочинства» є складовою категорії «суб'єкти адміністративного судочинства» і охоплюється нею [3, с. 14]. До суб'єктів адміністративного судочинства вказаний науковець відносять суд, особу, яка звертається на захист своїх прав, законних інтересів, відповідач, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (прокурор, Уповноважений з прав людини, органи місцевого самоврядування, органи державної влади, фізичні та юридичні особи). Наділення зазначених суб'єктів процесуальними правами та обов'язками означає, що законодавець встановив конкретне місце кожного суб'єкта в адміністративному процесі, завдяки чому сам процес набуває упорядкованого, послідовного характеру [3, с. 16].

Але, якщо звернемося до етимології слів, то згідно з тлумачним словником української мови, суб'єкт – це особа або організація як носій певних прав і обов'язків [6, с. 638]. Звідси, О.В. Бачун й називає адміністративний суд визначальним суб'єктом адміністративного судочинства, який доцільно розглядати в кількох аспектах. Насамперед з позицій його існування як складової судової системи. Інший аспект – адміністративна процесуальна правосуб'єктність адміністративного суду, яка відрізняється залежно від стадії судового адміністративного провадження та категорії справи. Тому адміністративний суд як суб'єкт адміністративного судочинства має самостійний владно-розпорядчий статус [3, с. 18].

Як категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» є ширшою за категорію «учасник адміністративного судочинства» оскільки охоплює не лише учасників, а й адміністративний суд як суб'єкт, що має адміністративну процесуальну правосуб'єктність. Цієї думки дотримується й О.М. Андруневчин, що поняття «учасник процесу є складовою поняття» «суб'єкт процесу» і співвідноситься із ним як частина і ціле [2, с. 10].

Слід зауважити, що згідно КАСУ адміністративний суд – це судовий орган, а суд – це склад суду для розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи. Професійна його діяльність реалізується шляхом розгляду адміністративних справ. А склад суду – це законодавчо визначена кількість суддів, уповноважених законом на провадження всіх процесуальних дій в межах одного судового процесу [1, с. 172].

КАСУ передбачає можливість як одноособового, так і колегіального розгляду адміністративних справ. На наш погляд, який поділяють й іші науковці, розгляд професійним суддею одноособово є більш оптимальним для більшості адміністративних справ, якщо вони не є складними та розглядаються у першій інстанції, оскільки кваліфікації одного судді цілком достатньо для правильного їх вирішення. Однак там, де справи складні чи є загроза впливу на суд, КАСУ передбачає і розгляд справи колегією професіональних суддів. У судах вищих інстанцій справи розглядаються лише у колегіальному складі [7, с. 105].

Ст. 23 КАСУ встановлює загальне правило, що розгляд і вирішення усіх адміністративних справ у суді першої інстанції здійснюється одноособово суддею, який діє від імені суду і головує у судовому засіданні. І як виняток з цього правила ч.ч. 1, 2, 5 та 6 ст. 24 КАСУ встановлюють, щодо справ, які розглядаються колегією у складі трьох суддів, віднесені такі, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України, їхньої посадової чи службової особи, виборчої комісії (комісії з референдуму), члена цієї комісії. Крім того, також адміністративні справи розглядають і вирішують в окружному адміністративному суді та у місцевому загальному суді як адміністративному суді колегією у складі трьох суддів з ініціативи судді в разі їх особливої складності. А адміністративні справи, підсудні Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції, розглядаються і вирішуються колегією у складі трьох суддів, а адміністративні справи, підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції, розглядаються і вирішуються колегією у складі не менше п'яти суддів.

Стосовно презумпції підсудності справи одноособовому складу суду, окремі науковці (Р.В. Ватаманюк та ін.), у своїх дослідженнях стверджують, що це питання вирішено законодавцем позитивно, оскільки при реєстрації позовної заяви автоматизованою системою документообігу визначається й одноособовий склад суду (суддя). Однак, коли суддя вважає, що справа є особливо

складною, то вона стає підсудною колегіальному складу суду. При виникненні зазначених обставин доцільно за письмовим розпорядженням голови суду (особи, яка виконує його обов'язки) призначити повторний автоматизований розподіл справи для визначення складу колегії суддів. За загальним правилом повторний розподіл справи здійснюється без урахування судді, якому було розподілено справу для одноособового розгляду. Однак у ситуації, коли справа стає підсудною колегіальному складу суду, доцільно закріпити на нормативно-правовому рівні положення, відповідно до якого вважати суддю, якому було розподілено справу для одноособового розгляду – головуючим суддею, інші ж члени колегії визначаються автоматизованою системою документообігу на загальних підставах [4, с. 17].

Разом з тим, слід підкреслити, що згідно ст. 241 КАСУ перегляд судових рішень в адміністративних справах завжди здійснюється колегіальним складом суду: а) в апеляційній інстанції – адміністративні справи розглядаються колегією суддів у складі трьох суддів; б) в касаційній інстанції – адміністративні справи розглядаються колегією у складі не менше трьох суддів; в) у Верховному Суді України (ВСУ) – адміністративні справи розглядаються колегією у складі суддів Судової палати в адміністративних справах за участі не менше двох третин її численності. У разі виявлення неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, адміністративні справи розглядаються колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат ВСУ.

Щодо допуску адміністративної справи до провадження Верховного Суду України, згідно зі ст. 25 КАСУ питання вирішується у Вищому адміністративному суді України колегією суддів у складі п'яти суддів. У складі колегії суддів виділяють головуючого у судовому засіданні та суддю-доповідача. Усі питання, що виникають при розгляді адміністративної справи, колегія суддів вирішує більшістю голосів суддів. Головуючий у судовому засіданні голосує останнім. Суддя, який не згідний із судовим рішенням за наслідками розгляду адміністративної справи може письмово викласти свою думку, яку хоч і не оголошують у судовому засіданні, але цей документ приєднують до справи і він є відкритим для ознайомлення.

Законодавець також визначився, що для гарантування неупередженого розгляду і вирішення справи в адміністративному судочинстві передбачено інститут відводу (самовідводу) суддів. Підстави ж для відводу, у тому числі самовідводу судді слід поділяти на безумовні – які чітко визначені законом, й оцінні – які вимагають оцінки.

Як нам вбачається безумовними є наступні підстави: 1) суддя під час попереднього вирішення цієї або пов'язаної з нею справи брав участь у процесі як представник (ст. 56 КАСУ), секретар судового засідання (ст. 63 КАСУ), свідок (ст. 65 КАСУ), експерт (ст. 66 КАСУ), спеціаліст (ст. 67 КАСУ), перекладач (ст. 68 КАСУ); 2) суддя є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновитель чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі; 3) суддя є членом сім'ї або родичем іншого судді, що входить до складу цього ж суду, або родичем дружини (чоловіка) такого судді; 4) ті, що визначені ст. 28 КАСУ. Оцінними є такі підстави: 1) суддя прямо чи опосередковано заінтересований в результаті розгляду справи; 2) є інші, крім уже зазначених, обставин, які викликають сумнів у неупередженості судді (наприклад, суддя висловив думку щодо змісту наступного рішення у справі ще до його ухвалення тощо).

Стосовно першої підстави щодо відводу (самовідводу) суддів, яка дозволяє особам, які беруть участь у справі, в разі наявності у них доказів можливої заінтересованості судді у вирішенні справи заявляти відвід судді. Якщо суддя вважає, що він прямо чи опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи, то він повинен заявити самовідвід (наприклад, якщо справа стосується інтересів друзів чи знайомих, колишньої дружини/чоловіка судді тощо). Для відведення судді за другою підставою необхідно обґрунтувати наявність обставин, які об'єктивно можуть вказувати на можливу упередженість судді. Для відводу обґрунтованого припущення про упередженість судді. Водночас, в одній із справ Верховний Суд України дійшов висновку, що самого лише факту, що суддя, який розглядає справу, колись працювала у підпорядкуванні позивача, недостатньо для висновку про упередженість судді та її відводк, на чому наполягає відповідач [7, с. 112-113].

Правовий інститут складу суду характеризується його незмінністю протягом розгляду і вирішення адміністративної справи у суді однієї інстанції. Якщо до розгляду справи залучено нового суддю, то судовий розгляд адміністративної справи починається спочатку. Важливим є й положення щодо нормативної заборони участі судді в розгляді адміністративної справи в разі, якщо такий суддя брав участь у вирішенні цієї самої справи в суді будь-якої іншої інстанції [1, с. 173].

Згідно із п. 4 ст. 202 КАСУ недотримання вимог відводу судді може і має бути підставою для скасування судового рішення, якщо заява про відвід судді буде визнана судом апеляційної інстанції обґрунтованою.

Висновки. Згідно КАСУ адміністративний суд – це судовий орган, а суд – це склад суду для розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи. Професійна його діяльність реалізується шляхом розгляду адміністративних справ.

Склад суду – це законодавчо визначена кількість суддів, уповноважених законом на провадження всіх процесуальних дій в межах одного судового процесу

Адміністративний суд є визначальним суб'єктом адміністративного судочинства, який має самостійний владно-розпорядчий статус. А категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» набагато ширша за своїм значенням і сутністю, ніж категорія «учасник адміністративного судочинства», оскільки охоплює не лише учасників, а й адміністративний суд як суб'єкт, що має адміністративну процесуальну правосуб'єктність.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що категорія «учасник адміністративного судочинства» є складовою категорії «суб'єкт адміністративного судочинства». І будь-який суб'єкт адміністративного судочинства може бути його учасником, але не будь-який учасник його суб'єктом. Що ж до складу суду при здійсненні адміністративного судочинства, то КАСУ передбачає можливість як одноособового, так і колегіального розгляду адміністративних справ.

Джерела та література

1. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк (керів.авт.кол.), О.А. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
2. Андруневчин О. М. Суб'єкти адміністративного судочинства: автореф. дис. … канд. юрид. наук / О.М. Андруневчин. – Львів, 2012. – 20 с.
3. Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства: автореф. дис… канд. юрид. наук / О.В. Бачун. – Київ, 2009. – 21 с.
4. Ватаманюк Р.В. Інститут підсудності в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. канд. юрид. наук / Р.В. Теліпко. – Львів, 2011. – 16 с.
5. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / О.В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.
6. Новий тлумачний словник української мови в трьох томах / укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. – Т. 3: П-Я. – К.: Аконіт, 2008. – 864 с.
7. Теліпко В.Е. Наук.-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / В.Е. Теліпко.– К.: Центр учбової літ-ри, 2011. – 704 с.

Копетюк Н. Административный суд как субъект административного судопроизводства. Предметом исследования является система современного административного судопроизводства Украины, место и роль в ней административного суда как основного субъекта этого производства. Проводится теоретическое исследование места и роли административного суда украинского государства в системе административного судопроизводства Украины. Из изложенного следует, что административный суд является определяющим субъектом административного судопроизводства, имеет самостоятельный властно-распорядительный статус. А категория «субъект административного судопроизводства» гораздо шире по своему значению и сущностью, чем категория «участник административного судопроизводства», поскольку охватывает не только участников, но и административный суд как субъект, имеющий административную процессуальную правосубъектность. Подытоживая изложенное, отметим, что категория «участник административного судопроизводства» является составной категории «субъект административного судопроизводства».

Ключевые слова: Административное судопроизводство, административный суд, субъекты административного судопроизводства, состав суда, административное дело

Kopetiuk M. Administrative Court as a Subject of Administrative Legal Proceedings. The subject-matter of the research is modern administrative proceedings system in Ukraine, the place and role of the administrative court in it as the main subject of these proceedings. The article presents a theoretical study of the place and role of the administrative court in the system of administrative court proceedings in Ukraine. The study of the problem confirmed that administrative court is the main subject of the administrative

proceedings and has an independent administrative status. The category of «subject of administrative proceedings» is much broader in its significance and essence, than the category of «participant of administrative proceedings», since it covers not only participants but also the administrative court as a subject having administrative procedural legal subjectness. The category «participant of the administrative proceedings» is a component of the category «subject of the administrative proceedings».

Key words: administrative proceedings, administrative court, subjects of administrative proceedings, court composition, administrative case.

УДК 342.565.5 (477)

В. Кравчук

Присяга суддів як складова частина їх конституційно-правового статусу

Стаття присвячена аналізу присяги суддів як елементу їх конституційно-правового статусу та визначенню її ролі для становлення конституційних основ правового статусу суддів. Визначено фактори, що зумовили необхідність правового регулювання інституту присяги суддів, а також охарактеризовано умови, в яких здійснювалось складення присяги суддями. Досліджено динаміку розвитку інституту присяги суддів в національному конституційному та судоустрійному законодавстві. Присяга суддів є додатковим (неосновним) структурним елементом їх правового статусу, за допомогою якого, особи, призначені на посади суддів, набувають повноважень суддів.

Ключові слова: правовий статус, правовий статус судді, присяга, присяга судді, суддя.

Постановка наукової проблеми та її значення. В сучасних умовах питання присяги суддів набуває неабиякої актуальності. Адже незаперечним є той факт, що авторитет усієї судової системи прямо залежить від професіоналізму конкретних суддів, від того, наскільки вони справедливо і неупереджено виконують свої обов’язки.

З розвитком вітчизняної науки конституційного права стає очевидним, що при розгляді питання конституційно-правового статусу суддів важливим питанням є присяга суддів. Без перебільшення можна стверджувати, що саме категорія «конституційно-правовий статус», отримавши широке визнання, виступає важливим науковим інструментом визначення місця та ролі судді не лише в системі судоустрою, а й у суспільстві та державі. За допомогою даної категорії можна виявити основні структурні елементи конституційно-правового статусу суддів та окреслити їх особливості.

Враховуючи викладене, дослідження змісту конституційно-правових аспектів присяги суддів, сутності та механізму її складення в сучасних умовах, є актуальною науковою проблемою.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Виявлення структурних елементів конституційно-правового статусу суддів України є необхідним для більш повного аналізу даної категорії, а тому для досягнення цієї мети слід звернутись до теоретичних напрацювань з даного питання. Адже, як справедливо зазначає Л. Москвич, для забезпечення надійності правового статусу судді необхідне чітке теоретичне визначення і детальне закріплення в національному законодавстві всіх структурних елементів, що становлять зміст цієї правової категорії та повинні бути логічно взаємопов’язаними й чітко конкретизованими [1, с. 496]. Дослідженню присяги судді як структурного елементу його статусу вже неодноразово присвячувались наукові дослідження. В даному контексті варто нагадати напрацювання С. Прилуцького [2, с. 105] та М. Цуркана [3, с. 11-18].

Мета й завдання статті. Метою даної публікації є правовий аналіз присяги суддів як одного з елементів їх конституційно-правового статусу пошуку та виявлення шляхів вирішення актуальних теоретичних проблем пов’язаних із складенням суддями присяги суддів, що є однією з передумов утвердження в Україні справедливого суду.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Для того щоб переконатись у тому, що присяга суддів дійсно є елементом їх правового статусу, необхідно з’ясувати зміст категорії «присяга», її правове регулювання та процедури прийняття.

Насамперед варто погодитись з Г. Гончаровою, що кожен професіонал виконує у суспільстві свою роль (інженер, слюсар, вчитель, пілот, водій та ін.), але далеко не всі складають присягу [4, с. 244]. Слід констатувати, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» особа, призначена посаду судді, набуває повноважень після складення присяги судді. Таким чином, складення присяги особою, яку призначили на посаду судді, є юридичним моментом набуття повноважень судді.

У зв’язку з цим звернемось до етимологічного аспекту терміну «присяга». Так, в енциклопедичних джерелах присяга визначається як «офіційне урочисте зобов'язання, що береться з нагоди отримання певних особливо відповідальних обов'язків чи вступу в особливий соціальний стан. У присязі поєднуються правові та моральні соціальні норми, тож вона може закріплюватися як

© Кравчук В., 2018

звичаями, традиціями, так і правовими актами. Це осучаснена форма клятви. Присягу складають публічно. Складення присяги передбачає право всіх і кожного взяти звіт з того, хто присягнув, на її дотримання. Порушення присяги тягне за собою різні види соціальної відповідальності» [5].

В юридичній енциклопедичній літературі присяга розглядається як урочиста офіційна обіцянка додержуватися певних зобов'язань, клятва вірності якій-небудь справі [6, с. 424]. За визначенням В. Шаповала «присяга – акт урочистої клятви особи виконувати певні обов'язки, що випливають з публічно-правового статусу, якого вона відповідно набула, або обов'язки за змістом цієї клятви. В інших випадках присяга – це обіцянка здійснювати передбачене нею» [7, с. 137].

На думку А. Маляренка з давніх часів люди давали клятви (слова «присяга» і «клятва» – синоніми), в які вкладався сакральний містичний зміст. Її порушення означало втрату гідності, поваги і довіри людей, а то й життя та здоров'я. У більшості релігій світу порушення клятви вважається тяжким гріхом. Наприклад, у мусульман є три найвищі клятви, які не насмілиться порушити навіть людина з найнижчою моральністю: «Клянусь Богом!», «Клянусь Пророком!», «Клянусь Кораном!» [8, с. 27].

Таким чином, присяга судді – це акт урочистої клятви особи, яку призначили на посаду судді, яким засвідчується юридичний момент набуття повноважень судді.

Якщо вести мову про правове регулювання присяги, то варто зауважити, що як правове явище вона була відома вже за часів Київської Русі, Козацько-гетьманської держави, в періоди перебування України у складі інших державних утворень та національно-визвольних змагань. Вперше в незалежній Україні присягу суддів було закріплено у Законі України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року. Зокрема, у статті 10 цього закону встановлювалось, що вперше обраний суддя в урочистій обстановці приймає присягу такого змісту: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим» [9]. З тексту присяги не важко не помітити, що у ній основний акцент було зроблено на виконання суддями обов'язків. На даній обставині наголошували і вітчизняні дослідники. Зокрема, С. Прилуцький стверджував, що її основними правовими категоріями є категорії «обов'язки судді» та «підкорення закону» [2, с. 103], а на думку С. Прилуцького є концентрованим змістом суддівських обов'язків [10, с. 81]. Крім того, С. Прилуцький та С. Подкопаєв стверджували, що до осіб, які не склали присяги судді, не можна було пред'явити претензії в порушенні обов'язків суддівської служби, обґрунтовуючи свою позицію тим, що в той час більша частина суддів до присяги не була приведена. На наш погляд, така ситуація була не лише теоретично необґрунтованою, а й спричиняла практичну невизначеність у притягненні суддів до відповідальності за порушення присяги.

Щодо процедури прийняття присяги судді, то відповідно до Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року встановлювалось, що присяга приймається на засіданні того органу, який обрав суддю [9]. Більш детально процедура прийняття присяги суддями була врегульована Порядком складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду, затвердженим Указом Президента України 11 травня 1999 року [11]. Суддя, якого Президент України призначав вперше на посаду професійного судді, мав скласти присягу не пізніше місяця з дня призначення. Проте через декілька місяців Указом Президента України «Про внесення зміни до пункту 1 Порядку складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду» слова «не пізніше місяця з дня призначення» було виключено [12]. Вважаємо, що такі зміни були поспішними і не достатньо виваженими, оскільки зволікання суддів з складенням присяги призводило до ситуації, коли катастрофічно не вистачало професійних суддів для здійснення правосуддя.

Суддя складав присягу в присутності Президента України, Голови Вищої ради юстиції України, Голови Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України, Голови Вищого арбітражного суду України, Міністра юстиції України в урочистій обстановці у приміщенні, де встановлено Державний Герб України і Державний Прапор України [11]. Такий церемоніальний порядок складення присяги також потребував часу для того аби вищевказані суб'єкти зібралися на урочисте зібрання. Крім того участь у процедурі складення суддями брали суб'єкти, які не брали безпосередньої участі у процесі їхнього добору – це Голова Конституційного Суду України та Міністр юстиції України. Варто зауважити, що динамічний розвиток законодавства про статус суддів вимагав відповідних змін і до підзаконних актів Президента України. Зокрема, арбітражні суди було реорганізовано в господарські суди, тому слова «Голови Вищого арбітражного суду України» було замінено словами «Голови Вищого господарського суду України». Крім того, до переліку суб'єктів, у присутності яких судді складали присягу, додалися Голова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Голова Вищого адміністративного суду України, Голова

Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голова Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя та Голова Державної судової адміністрації України.

Присягу зачитував сам суддя, а в разі коли її складали кілька суддів – найстаріший за віком суддя, після чого він (вони) скріплював (скріплювали) її текст своїм підписом. Після складення присяги Президент України вручав судді посвідчення судді [11].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус суддів» від 21 червня 2001 року встановлювалось, що присяга судді складається перед Президентом України [13]. На нашу думку, дані зміни призвели до логічного та правового протиріччя, яке полягало в тому, що згідно зі змістом присяги, суддя, здійснюючи правосуддя, повинен був підкорятися тільки закону, але присягу складав перед Президентом України.

Суттєві зміни у змісті категорії «присяга», її правовому регулюванні та процедурі складання відбулися з прийняттям 7 липня 2010 року Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14]. Зокрема, відповідно до статті 54 цього закону особа, вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді такого змісту: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади». Таким чином, у порівнянні з попередніми тестами, дана присяга була більш конкретизованою.

Проте, виникали певні суперечності щодо процедури складення присяги суддями. Так, відповідно до ч. 2 ст. 54 вищевказаного закону суддя мав складати присягу під час урочистої церемонії у присутності Президента України. А згідно з Порядком складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду, затвердженим Указом Президента України від 11 травня 1999 року, але чинним у той період, суддя мав складати присягу у присутності не лише Президента України, а й голів Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, Державної судової адміністрації України та Міністра юстиції України. У такому разі поставало питання: чи правомірним було складення присяги, коли один або декілька вищезазначених суб’єктів був (були) відсутні на урочистій церемонії?

Відповідь на це питання не забарилась, оскільки 6 квітня 2011 року Президент України своїм указом затвердив новий Порядок складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді [15]. І хоча даний підзаконний нормативно-правовий акт текстуально майже не відрізнявся від попереднього, однак у ньому лаконічно вказувалось, що вищеперераховані суб’єкти запрошуються на урочисту церемонію складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді. Отже, можемо зробити висновок, що їх участь у церемоніях складення присяги суддями була необов’язковою.

Нинішні конституційні та пов’язані з ними перетворення у законодавстві про статус суддів, з-поміж іншого, торкнулися і змісту категорії «присяга», її правового регулювання та процедури складання. Відбулось це з прийняттям 2 червня 2016 року Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [16]. Зокрема, відповідно до ст. 57 ч. 1 цього закону особа, призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді такого змісту: «Я, (ім’я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю Українському народові об’єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов’язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя».

Вищенаведений текст нової присяги є найбільш конкретизованим та містить принципово нові положення. Найперше, що варто відмітити, це є урочиста присяга Українському народові, а отже передбачає особливу відповідальність перед Українським народом. Принагідно зауважимо, що Президент України та народні депутати України складають присягу на вірність Україні, а не Українському народу. Однак, як і усі попередні тести присяг, новий текст присяги суддів складається з правових та оціночних категорій. Так, її основними правовими категоріями є: «незалежність», «кваліфікованість», «принцип верховенства права», «підкорення лише законові», «здійснення повноважень», «виконання обов’язків судді», «дотримання етичних принципів і правил поведінки». Такі ж категорії як: «об’єктивність», «безсторонність», «неупередженість», «справедливість»,

«чесність», «сумлінність», «дії, що порочать звання судді» та «дії, що підривають авторитет правосуддя» є оціночними. Вищенаведене черговий раз свідчить про важливість переосмислення значення присяги не тільки щодо дотримання суддями законів, здійснення повноважень та виконання своїх обов'язків, а й щодо дотримання етичних вимог.

Відповідно до ст. 57 ч. 2 вищевказаного закону суддя складає присягу під час урочистої церемонії у присутності Президента України. До участі в церемонії запрошуються Голова Верховного Суду, Голова Ради суддів України, Голова Вищої ради правосуддя та Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Викладення даної норми закону у такій редакції, очевидно, вимагає приведення у відповідність до неї п. 2 Порядку складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді, затвердженого Указом Президента України 6 квітня 2011 року, а саме: «На урочисту церемонію складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді, запрошуються Голова Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, Голова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Голова Вищого адміністративного суду України, Голова Вищого господарського суду України, Голова Вищої ради юстиції, Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Міністр юстиції України, Голова Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя, Голова Державної судової адміністрації України або особи, які виконують їх повноваження [15].

Крім того, необхідно усунути розбіжність між положенням закону про те, що «текст присяги підписується суддею і зберігається в його суддівському досьє» та положенням Порядку складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді, що «підписаний суддею текст присяги судді зберігається в його особовій справі».

Висновки. Змістовний аналіз нормативно-правових актів, що регулюють такий елемент правового статусу суддів, як присяга, дозволяє висловити припущення, що нинішній текст присяги найбільш повно відповідає своєму історичному і правовому змісту. Однак процедура складення присяги повинна бути більш конкретною та чіткою. Якщо передбачено, що присягу судді зачитує особа, призначена на посаду професійного судді, а в разі складення присяги судді кількома особами, призначеними на посаду професійного судді, – найстарша з них за віком особа, після чого вона (вони) підписують текст присяги, то його слід неухильно дотримуватись. В протилежному випадку виникатимуть питання чи правомірним було складення присяги суддями новосформованого Верховного Суду шляхом колективного «хорового» зчитування, тобто у спосіб, що не передбачений ні законом, ні підзаконними нормативно-правовими актами.

Також, зважаючи на ту обставину, що у тексті нової присяги суддів закріплене урочисте присягання Українському народові та здійснення правосуддя від імені України, пропонуємо, якщо не в законі, то хоча б у відповідному підзаконному нормативно-правовому акті закріпити положення наступного змісту: «Присягаючи Українському народові, суддя повинен тримати одну руку на Конституції України та обов'язково особисто промовляти присягу». Сподіваємось, що така процедура справлятиме великий психологічний вплив на новопризначених суддів, тим самим впливатиме на усвідомлення суддями глибокої відповідальності та значимості їхньої діяльності по здійсненню правосуддя.

Присяга суддів є додатковим (неосновним) структурним елементом їх правового статусу, за допомогою якого, особи, призначені на посади суддів, набувають повноважень суддів. Звідси можна зробити ще один висновок, що без прийняття присяги особа не може здійснювати правосуддя.

Джерела та література

1. Судова влада: монографія / За заг. ред. І.Є. Марочкіна. – Харків: Право, 2015. – 792 с.
2. Прилуцький С. Присяга судді: стара категорія – новий правовий зміст / С. Прилуцький // Право України. – 2001. – № 6. – С. 102-106.
3. Цуркан М.І. Присяга судді як невід'ємний структурний елемент його правового статусу / М.І. Цуркан // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 11-18.
4. Гончарова Г. Присяга судді: потрібні чіткі ознаки її порушення для звільнення його з посади / Г. Гончарова // Право України. – 2016. – № 3. – С. 244-252.
5. Присяга [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Присяга.
6. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів / П.П. Шляхтун. – К.: Либідь, 2005. – 568 с.
7. Шаповал В.М. Присяга / В.М. Шаповал // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / [гол. редкол.: Ю.С. Шемшученко]. – К.: Укр. енкцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – С. 137-138.

8. Маляренко А.В. Про присягу судді та відповідальність за її порушення / А.В. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 26-30.
9. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2862-12/ed19921215.
10. Подкопаєв С.В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації: монографія. – 2-ге вид., випр. і доп. / С.В. Подкопаєв. – Харків: ВД «ІНЖЕК», 2005. – 216 с.
11. Про порядок складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду: Указ Президента України від 11 травня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/493/99/ed19990511.
12. Про внесення зміни до пункту 1 Порядку складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду: Указ Президента України від 16 серпня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/991/99/ed19990816.
13. Про внесення змін до Закону України «Про статус суддів»: Закон України від 21 червня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2534-14/ed20010705.
14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
15. Про порядок складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді: Указ Президента України від 6 квітня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //zakon2.rada.gov.ua/laws/show/380/2011/ed20110406.
16. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року, з наступними змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1465331835457898.

Кравчук В. Присяга судей как составляющая их конституционно-правового статуса. Статья посвящена анализу присяги судей как элемента их конституционно-правового статуса и определению ее роли для становления конституционных основ правового статуса судей. Определены факторы, обусловившие необходимость правового регулирования института присяги судей, а также охарактеризованы условия, в которых осуществлялось принесение присяги судьями. Исследована динамика развития института присяги судей в национальном конституционном праве и законодательстве о судоустройстве. Содержательный анализ нормативно-правовых актов позволил оценить действующий текст присяги как наиболее соответствующий своему историческому и правовому содержанию. Однако процедура принесения присяги должна быть более конкретной и четкой. Автор предложил закрепить в законодательстве положение следующего содержания: «Присягая украинскому народу, судья должен держать одну руку на Конституции Украины и обязательно лично произносить присягу». Такая процедура, по мнению автора, будет оказывать большое психологическое влияние на судей, тем самым усиливая осознание ими глубокой ответственности и значимости их деятельности по осуществлению правосудия.

Ключевые слова: правовой статус, правовой статус судьи, присяга, клятва судьи, судья.

Kravchuk V. Judges' Oath as an Integral Part of their Constitutional and Legal Status. The article analyzes the oath of judges as an element of their constitutional-legal status and emphasizes the importance of it for judges' legal status. The author describes the factors that determine the necessity of the legal regulation of the institute of judges' oath and the conditions under which the judges swear an oath. The study has revealed the dynamics of the institute of judges' oath development in the national constitutional and judicial legislation. The content-based analysis of the normative legal acts gives grounds to admit that the existing text of the oath is the most appropriate in its historical and legal aspects. However, the procedure of taking the oath should be more accurate and concrete. The author offers to fix the following provisions in the legislation: «Swearing the Ukrainian people, the judge must keep one hand on the Constitution of Ukraine and must personally speak out the oath». Such a procedure, in the author's opinion, will have a great psychological impact on the newly appointed judges, thus intensifying the judges' perception of the great responsibility and significance of their activities in administering justice.

Key words: legal status, legal status of a judge, oath, oath of a judge, judge.

УДК 347.99 : [342.7 : 342.34]

К. Музичук

Модель захисту в суді інформаційних прав і свобод людини відповідно до вимог демократії

У статті запропоновано модель захисту в суді інформаційних прав і свобод людини відповідно до вимог демократії. Модель усуває різноманіття в застосуванні принципів Європейського суду з прав людини суддями національних судів. На перший план роботи національного суду у відстоюванні інформаційних прав і свобод людини виходить демократія. Це забезпечує єдино правильний підхід до розгляду справ про порушені інформаційні права і свободи людини, результатом яких є безпомилкові рішення. Модель усуває невпевненість учасників судового процесу в правильності застосування демократичних принципів, вироблених Європейським судом з прав людини. Як і будь-яка модель, запропонована підлягає автоматизації (комп'ютеризації). Після практичної реалізації моделі вдасться полегшити роботу національних судів.

Ключові слова: модель, суд, інформаційні права і свободи людини, демократія.

Постановка наукової проблеми та її значення. Однією з головних умов інтеграції України до Європейського Союзу визначено *демократизацію усіх* (у тексті статті курсив автора – К.М.) сфер діяльності нашої держави, в тому числі й діяльності, пов'язаної із судочинством. Проголошений курс був закріплений законодавством із прийняттям у 1996 році Основного Закону України: *«Україна є суверенна і незалежна демократична, соціальна та правова держава»* [2, ст. 1].

Європейська конвенція з прав людини [1] (далі – Конвенція) сприяла утворенню нового правового порядку, незалежного від правових систем інших країн. Цей порядок обов'язковий до виконання в усіх країнах-учасниках Конвенції. Новий прядок ґрунтується як на писаному праві (власне – Конвенція), так і на прецедентному праві, виробленому практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд). Цим самим обидва права в єдності забезпечують розвиток нового правового порядку в напрямі, що є невідворотній від демократії.

Так як головною функцією держави є захист основних прав і свобод, а згідно ст.55 Конституції України *«Права і свободи людини і громадянина захищаються судом»* [2], то проблема демократизації українського судочинства нами звужена до захисту в суді прав і свобод людини відповідно до вимог демократії. Враховуючи, що інформаційні права і свободи є одними з основних прав (зазначено Резолюцією 59(1) Генеральної Асамблеї ООН: *«Свобода інформації є основним правом і критерієм усіх інших свобод»* [7]), від їх дотримання залежить стан демократії в державі, а тому було ще більш звужено проблему тільки до тих прав і свобод, які пов'язані з інформацією.

Усе сказане потребує створення такої моделі захисту в суді інформаційних прав і свобод людини, при якій би відхід від демократії був би неможливий. Наявність моделі дала б змогу забезпечити ще й безпомилковість у прийнятті рішень українськими судами.

Аналіз останніх досліджень цієї проблеми. Проблема побудови згаданої моделі є досить новою, в юридичній літературі практично не висвітленою. Раніше нами схожа проблема піднімалась в публікаціях [5; 6,с.40-47], її метою було полегшити роботу вітчизняних судів у підготовці до розгляду справ, пов'язаних з інформаційною сферою (розвиток інформаційної сфери суттєво випереджає розвиток правової сфери). Очевидно, раніше піднята проблема розширена ще й для того, щоб унеможливити будь-який відхід від демократії.

Мета та завдання статті. Створити модель захисту в суді інформаційних прав і свобод людини відповідно до вимог демократії, яка б дала змогу домогтись безпомилковості рішень вітчизняних судів у відстоюванні згаданих прав і свобод на основі принципів демократії; дозволила б врахувати тенденції їх захисту в суді.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Під моделлю захисту в суді інформаційних прав і свобод людини відповідно до вимог демократії розуміємо систему поглядів, яка являє собою сукупність конструктивних ідей, що ґрунтуються на поєднанні вітчизняного законодавства та практики роботи Європейського суду з прав людини і

© Музичук К., 2018

забезпечує захист згаданих прав і свобод правосуддям.

До інформаційних прав і свобод людини і громадянина відносимо ті, які гарантуються розділом ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України 1996 року (демократичний характер якої визнано Венеціанською комісією) в галузі інформації та пов'язані з правом кожного на:

1) таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31);

2) свободу особистого і сімейного життя (ст. 32);

3) свободу думки і слова, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію в будь-який спосіб (ст. 34);

4) право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів державної влади і місцевого самоврядування (ст. 40);

5) право на безпечне довкілля та достовірну інформацію про його стан (ст.50);

6) право на свободу творчості і право доступу до культурних цінностей (ст. 54) [2].

Побудова моделі здійснювалася виходячи із закономірностей математичної логіки: будь-яка повна, незалежна і несуперечлива множина тверджень деякої галузі має модель. Множиною тверджень обрано вищенаведені норми Конституції України. Повнота обраної множини (системи) конституційних тверджень (норм) в тому, що саме вони повністю охоплюють гарантії інформаційних прав і свобод людини (інших норм для визначення не потрібно). Незалежність цих конституційних норм в тому, що жодна норма не є складовою іншої і не випливає з неї як наслідок (встановлено конституціоналістами). Несуперечливість конституційних норм доведена судовою практикою, а тому і відібрані норми, на основі яких запропоновано визначення інформаційних прав і свобод людини, є теж несуперечливі.

Отже, для відібраних конституційних норм, які закладені в основу захисту в суді інформаційних прав і свобод, існує модель.

Побудована модель включає дві частини (на рис.1 – умовно, ліва та права частини).

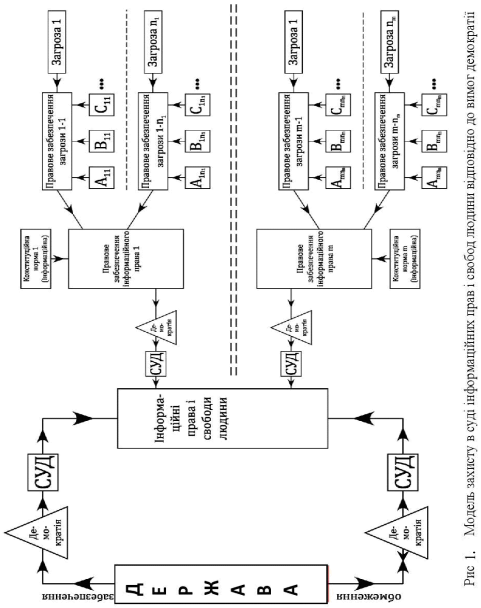


Рис 1. Модель захисту в суді інформаційних прав і свобод людини відповідно до вимог демократії

Правова сутність лівої частини моделі полягає в тому, що на державу в демократичній країні покладається як обов'язок забезпечення інформаційних прав і свобод, так і право їх обмежувати. Голова ЄСПЛ Ж.-П. Коста вважає, що держави «…повинні виконувати свої зобов'язання, позитивні і негативні, які взяли на себе в результаті приєднання до Конвенції. Негативні зобов'язання означають, що держави мають утримуватися від незаконного втручання у права і свободи, гарантовані Конвенцією. При цьому позитивні зобов'язання держави змушують її вжити необхідних заходів, зокрема законодавчих, для захисту людей від посягань на їхні права, передбачені у Конвенції» [3, с.14].

Здійснюючи і забезпечення, і обмеження згаданих прав і свобод людини, держава не повинна порушувати вимог демократії. На нашу думку, влада обрана народом демократичної держави саме для охорони прав і свобод кожної людини, а на здійснення обмежень цю владу громадяни не уповноважували. Отож, державні обмеження прав і свобод мають бути мінімальними. Згадані обмеження допускаються, але в ім'я громадянського суспільства, тобто в ім'я демократії.

На захисті мінімальності державних обмежень прав і основоположних свобод людини мають стояти суди. ЄСПЛ зазначає: «*…суди – це органи, покликані підтверджувати юридичні права й обов'язки та вирішувати суперечності про них, широка публіка повинна сприймати їх у такій якості та з повагою і довірою ставитися до здатності судів виконувати цю функцію*» [8, п. 55].

Правову оцінку відповідності демократії дає суд, використовуючи для оцінки принципи роботи ЄСПЛ (демократична суть принципів ЄСПЛ під час захисту інформаційних прав і свобод людини нами піднімалась в [4]). На рис.1 використання демократичних принципів, вироблених Судом, позначаємо трикутником, в якому вписано слово «Демократія». Ліва частина для судді є нагадуванням (застереженням) того, що державне забезпечення і втручання можливе тільки крізь призму демократії.

Правова сутність правої частини моделі полягає в тому, що для кожної конституційної норми, яка визначає певне інформаційне право та свободи його реалізації, відбирають можливі загрози. Цих загроз n_1. Проти кожної загрози відбираються закони (правове забезпечення), які регулюють вплив останньої на конкретне інформаційне право. Відібрані закони (точніше, конкретні їх норми) кодифікується A_{11}, B_{11}, C_{11} і так далі. Сукупність відібраних законів (чи їх конкретних норм) становить правове забезпечення від загрози 1: на моделі – це правове забезпечення загрози 1-1 (перша цифра означає номер інформаційного права у пропонованому визначенні, друга – номер загрози).

Аналогічно, від загрози 2, яка гарантована цим же інформаційним правом 1 – правове забезпечення від загрози 1-2 (норми законів, які регулюють захист інформаційного права 1 від загрози 2 будуть A_{12}, B_{12}, C_{12} і т.д.). Остання загроза для першого інформаційного права буде загроза n_1, їй відповідає правове забезпечення загрози 1–n_1.Сукупність правових забезпечень 1-1, 1-2, …, 1-n_1 становить «Правове забезпечення інформаційного права 1».

Подібним чином формується «Правове забезпечення інформаційного права 2», «Правове забезпечення інформаційного права 3» і так далі, аж до «Правове забезпечення інформаційного права m) (згідно нашого визначення інформаційних прав m=6). Із появою нового інформаційного права, в перспективі, m = 7. Суддя, готуючись до розгляду справи про відстоювання конкретного інформаційного права від певної загрози, відразу отримує оптимальне число законодавчих норм (йому не потрібно здійснювати пошук потрібних законів із величезної множини законів інформаційної сфери), що в рази полегшує його роботу.

Частина отриманого резерву часу може використовуватись суддею на з'ясування узгодження власного рішення з демократичними принципами ЄСПЛ. Наведений процесуальний крок на моделі зображено трикутником, в якому вписано слово «Демократія».

Отже, конкретне інформаційне право буде захищене судом, причому відповідно до принципів ЄСПЛ: відбувається перехід вітчизняного судочинства на демократичну основу (демократизується правосуддя), в оскарженні прийнятого рішення не буде потреби, так як воно є безпомилковим.

У разі появи нової загрози (не прописаної вітчизняним законодавством), суди спираються на принципи демократії. Унеможливлюється випадок, коли із-за відсутності вітчизняного законодавства від нової загрози, певне інформаційне право не буде захищеним.

Суди в питаннях захисту інформаційних прав і свобод людини стануть доступними, адже запропонована модель буде відома кожному пересічному громадянинові і на основі демократичних принципів кожен зможе наперед вбачати результат. Відповідність прийнятого рішення тому, яке передбачене пропонованою моделлю, суттєво підніме довіру до суду.

Запропонована модель потребує тривалого часу формування, тобто модель на перспективу: її доцільність, ефективність і потребу для судочинства встановлено нами методом прогнозування. Зокрема, використовувався метод експертних оцінок. Базовим питанням суддям судів загальної юрисдикції було поставлено таке: «Чи сприяє запропонована модель захисту в суді інформаційних прав і свобод людини відповідно до вимог демократії демократизації вітчизняного судочинства і безпомилковості судових рішень у справах, пов'язаних із відстоюванням прав і свобод людини в інформаційній сфері ?».

Окрім суддів, експертами були адвокати, які неодноразово захищали права людини в інформаційній сфері, науковці з вченим ступенем та званням, прокурори. Фах експертів був високий,

адже кожному з них притаманна компетентність, зацікавленість в результатах експертизи та об'єктивність.

Цінність запропонованої моделі в тому, що вона усуває різноманіття в застосуванні рішень ЄСПЛ суддями вітчизняних судів (одні судді цитують прецедент ЄСПЛ як підтвердження; інші – як посилання на рішення без належного обґрунтування у справі, яку розглядав ЄСПЛ; треті – хаотично використовують окремі вислови ЄСПЛ). На перший план роботи національного суду у відстоюванні інформаційних прав і свобод людини виходить демократія. Це забезпечує єдино правильний підхід до розгляду справ про порушені інформаційні права і свободи людини, результатом якого є безпомилкове рішення.

На користь запропонованої нами моделі є прецедент: «…*Суд повинен давати оцінку «необхідності» в поняттях Конвенції; його роль полягає в тому, щоб перевірити відповідність національних правових актів нормам даного договору*» [8, п.60]. Справді, оскільки Суд здійснює перевірку відповідності національних законів Конвенції (тобто, на відповідність демократії), то без встановлення національними судами відповідності вимогам демократії під час захисту інформаційних прав і свобод людини немає гарантії того, що не будуть допущені порушення Конвенції. Визнання Судом порушення Конвенції є не просто визнанням «прорахунку» національних судів; важливішим є те, що простежується відхід держави від демократичного курсу її розвитку.

Висновки й перспективи подальшого дослідження. У процесі дослідження вдалось довести, що запропонована модель захисту в суді інформаційних прав і свобод відповідно до вимог демократії необхідна для практики національного судочинства. Ця модель може бути автоматизована (комп'ютеризована), що полегшить роботу суддям; виключить помилки в роботі судів під час відстоювання інформаційних прав і свобод; усуне труднощі, пов'язані з низькою частотою використання демократичних принципів у роботі українських судів; забезпечить узгодження вітчизняних законів із прецедентами ЄСПЛ. Суди не залежатимуть від політики держави, а орієнтуватимуться лише на демократію, що забезпечить їх реальну незалежність.

На перспективу подальших розвідок можна віднести побудову аналогічних моделей для інших конвенційних прав і свобод людини.

Джерела та література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними згідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13. – Страсбург: Секретаріат Європейського суду з прав людини. – 2010. – 24 с. – (Український переклад).
2. Конституція України [Текст]: Основний закон: із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222 – IV від 8 груд. 2004 р. – Харків: ФОП Співак Т.К., 2009. – 48 с.
3. Коста Ж.-П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі (виступ на Міжнародній конференції) / Жан-Поль Коста // Право України. – 2011. – № 7. – С. 11-15.
4. Музичук К.С. Демократичні основи захисту інформаційних прав людини в суді [Текст]: монографія / Катерина Сергіївна Музичук. – Луцьк: Вежа-Друк, 2015. – 220 с.
5. Полетило К.С. Модель судового захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина в інформаційній сфері / Катерина Сергіївна Полетило // Малий і середній бізнес (Право, держава, економіка). – 2011. – № 1-2. – С. 128-135.
6. Полетило К.С. Судовий захист інформаційних прав і свобод людини і громадянина [Текст]: монографія / Катерина Сергіївна Полетило. – Луцьк: Вежа-Друк, 2012. – 306 с.
7. Резолюция 59 (1) Генеральной Ассамблеи ООН «Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.advoct.ru/news/38/843.
8. Рішення ЄСПЛ від 6 квітня 1979 р. у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» [The Sanday Times v. the United Kingdom] (заява № 6538/74).

Музычук Е. Модель защиты в суде информационных прав и свобод человека соответственно к требованиям демократии. Впервые создано модель защиты в суде информационных прав и свобод человека соответственно требованиям демократии. Ценность предложенной модели в том, что она устраняет разнообразие в использовании принципов ЕСПЧ судьями национальных судов. На передний план работы национального суда в отстаивании информационных прав и свобод человека выходит демократия. Это обеспечивает едино правильный подход к рассмотрению дел о нарушении информационных прав и свобод человека, результатом

которых есть безошибочное судебное решение. Предложенная модель устраняет неуверенность участников судебного процесса в правильности применения демократических принципов, выработанных Европейским судом по правам человека для защиты информационных прав человека. Как любая модель, предложенная модель подлежит автоматизации (компьютеризации). После практической реализации (компьютеризации) созданной модели существенно облегчается работа национальных судов в подготовке к рассмотрению дел, связанных с информационной сферой, уменьшается разрыв между развитием информационной сферы и правовой.

Ключевые слова: модель, суд, информационные права и свободы человека, демократия.

Muzychuk K. Protecting Information Rights and Freedoms in the Court: Model Based on the Principles of Democracy. The author created a model of protecting human information rights and freedoms in the court in accordance with the requirements of democracy. The proposed model eliminates ambiguity in the use of the principles of the European Court of Human Rights by the judges of national courts. Democracy is at the forefront of national courts work in defending information rights and freedoms. The model eliminates the uncertainty of the trial participants concerning the appropriate application of the democratic principles, developed by the European Court of Human Rights. Like any other model, the proposed by the author needs automation. Created by the author model of protecting information rights and freedoms in the court in accordance with the requirements of democracy allows to regulate the whole set of current normative legal acts in the information sphere, ensures the harmonization of the Ukrainian laws with the precedents of the European Court on Human Rights, promotes the reforming of national legal proceedings.

Key words: model, court, information rights and human freedoms, democracy.

УДК 342.5(477)

Г. Наконечна

Сутність, призначення та правове регулювання громадського фінансового контролю

У статті доведено, що проблеми у фінансовій системі України на її сучасному етапі розвитку не в останню чергу обумовлені недосконалістю контролю у даній сфері. Зауважується, що розбудова України як демократичної держави вимагає активної та глибокої взаємодії інститутів публічної влади з інститутами громадянського суспільства з основних питань суспільного життя, в тому числі щодо формування та реалізації фінансової політики. Акцентовано увагу, що громадський контроль при цьому є одним із тих інструментів, засобів, що спонукає до такої взаємодії, активізує та розвиває її. У зв`язку із цим досліджено сутність та призначення даного контролю, звернено увагу на стан його правового закріплення.

Ключові слова*:* контроль, соціальний контроль, державний контроль, фінансовий контроль, громадський контроль, громадський фінансовий контроль.

Постановка проблеми. Однією із суттєвих проблем сучасної України є нестабільність її фінансової системи, нинішній стан якої стримує соціально-економічний розвиток нашої країни та перешкоджає її повноцінній інтеграції до європейської спільноти. Така ситуація пояснюється цілим рядом факторів, зокрема, недосконалістю контролю за функціонуванням даної системи, що призводить перш за все до протизаконного, неефективного та недоцільного використання (витрачання) бюджетних коштів, процвітання корупції. На необхідності посилення бюджетного контролю як неодмінній умові забезпечення належного економічного розвитку держави в цілому та її окремих регіонів неодноразово наголошували представники і наукових кіл, і політичних сил, і міжнародних організації. Однак, конструктивного вирішення проблема вдосконалення фінансового контролю в Україні досі так і не отримала.

Стан дослідження проблеми. Слід зазначити, що за роки незалежності України проблематиці фінансового контролю приділяли увагу досить багато дослідників: Ю. Костенко, І. Стефанюк, В. Сергієнко, Г. Дмитренко, О. Василико, М. Мацелик, Т. Мацелик, І. Ващенко, П. Германчук, О. Кириленко, І. Дроз, В. Пригоцький, В. Роль, І. Стефанюк, В. Шевчук, В. Коваленко та ін. Втім, віддаючи належне науковим зусиллям цих та інших дослідників, справедливо буде відмітити, що ряд важливих аспектів фінансового контролю в Україні все ще не отримали належного теоретичного вивчення та обґрунтування. Зокрема, це стосується здійснення зазначеного контролю представниками громадськості – більшість дослідників лише обмежуються вказівкою на те, що окремим різновидом фінансового контролю є громадській фінансовий контроль, який здійснюється громадськими організаціями [1; 2, с. 117; 3, с. 72], не вдаючись у питання його сутнісного змісту та призначення, принципів та форм здійснення, зосереджуючи основну увагу на проблемних питаннях державного фінансового контролю.

Мета та завдання дослідження. Враховуючи зазначене, у даній статті ми маємо на меті здійснити дослідження громадського фінансового контролю, а саме з`ясувати його сутність, призначення та особливості правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. У тлумачній словниковій літературі із терміном «контроль» пов`язується наступний зміст: спостереження, нагляд за ким-, чим-небудь; облік, перевірка чогось або когось [4, с. 313; 5, с. 569]. З приводу соціальної природи та ролі контролю на сторінках спеціальної літератури висловлюється ціла низка точок зору, зокрема, його тлумачать як: систему способів виразу визнання, відзначення, нагород, завдяки яким поведінка підгруп та індивідів приводиться у відповідність прийнятим зразкам, цінностям [6]; сукупність процесів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації і т.п.), за допомогою яких забезпечується проходження певним «зразкам» діяльності, а також дотримання обмежень у поведінці, порушення яких негативно позначається на функціонуванні системи; одну з функцій управління, призначення якої — виявлення можливих відхилень величини фактичних параметрів керованої системи від

© Наконечна Г., 2018

бажаних (мети, завдання, норми і т.д.) із метою забезпечення досягнення організацією своїх цілей [7, с. 146].

Отже, незважаючи на певні відмінності у підходах різних дослідників до визначення поняття контролю як соціального явища, можемо говорити про те, що він (контроль) є неодмінним і одним із основних елементів соціального управління, оскільки саме контроль виступає тим інструментом, за допомогою якого (через який) суб`єкт (суб`єкти) управління здійснює спостереження за функціонуванням відповідної системи в цілому та її окремих елементів, оцінює їх стан, перевіряє та оцінює поведінку учасників даної системи на предмет відповідності встановленим вимогам (нормам, правилам, критеріям), виявляє наявні у системі недоліки, відхилення, прогалини та вживає відповідних заходів щодо усунення існуючих і попередження можливих проблем. Завдяки цьому забезпечується цілісність системи, підтримуються її належне функціонування та розвиток. Тобто контроль, як справедливо відмічає В. М. Гаращук, протидія чомусь небажаному, як правило, протиправній поведінці осіб [8, с. 37].

Залежно від того, в якій сфері та ким здійснюється соціальний контроль, він поділяється на відповідні види. Одним із основних різновидів даного контролю є державний, тому не дивно, що фінансовий контроль дослідники розглядають переважно у контексті державно-владної управлінської діяльності. При цьому, під державним контролем різні дослідники розуміють: спостереження та перевірку розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також попередження та виправлення можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку [9, с. 349]; найважливіший вид зворотного зв’язку, каналами якого суб'єкти влади отримують інформацію про фактичний стан справ, про виконання рішень [10, с. 432]; спостереження за функціонуванням відповідного підконтрольного об’єкта, одержання об’єктивної і достовірної інформації про стан законності й дисципліни з метою своєчасного вжиття заходів щодо запобігання й усунення порушень законності і дисципліни та притягнення порушників до відповідальності [11, с. 75]; одну з форм здійснення державної влади, забезпечення додержання законів та інших нормативних актів, що видаються органами держави, систему державних органів перевірки [12, с. 293–294]; основний спосіб забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні, один з найбільш важливих елементів державного управління [13, с. 244].

Безпосередньо фінансовий контроль на сторінках наукової та навчальної літератури також визначається по-різному. Так, наприклад, М.П. Кучерявенко пише, що під фінансовим контролем слід розуміти особливу сферу державного контролю, що являє собою діяльність фінансових органів по виявленню порушень законності, фінансової дисципліни і доцільності при формуванні, розподілі і використанні державних і муніципальних грошових фондів [14, с. 55]. На наше переконання, такий підхід до розуміння фінансового контролю є занадто вузьким, оскільки автор тлумачить його як прояв державного контролю, однак, перший (фінансовий контроль) може мати і недержавний характер, про що, до речі, свідчить запропонована самим М. П. Кучерявенком класифікація видів фінансового контролю, а саме: державний, муніципальний, громадський, аудиторський [14, с. 55]. Більш вдалою видається точка зору, яку пропонує О.П. Кириленко: фінансовий контроль – це один з елементів управління фінансами; особлива діяльність по перевірці правильності вартісного розподілу валового національного продукту, утворення і витрачання фондів грошових коштів [1]. М.О. Мацелик, Т.О. Мацелик, В.А. Пригоцький вважають, що фінансовий контроль – цілеспрямована діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, спрямована на додержання законності, фінансової дисципліни і раціональності у забезпеченні реалізації фінансової діяльності держави, тобто мобілізації, розподілу й використання централізованих та децентралізованих фондів коштів з метою виконання завдань і функцій держави та ефективного соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових відносин [15]. З позиції, яку висловлюють О.М. Бандурка та О.П. Гетманець, фінансовий контроль є діяльністю органів публічної влади і їх посадовців, установ, підприємств та громадських організацій із забезпечення законності, фінансової дисципліни та доцільності у процесі мобілізації, розподілу і використання централізованих та децентралізованих грошових фондів і пов’язаних з ними матеріальних коштів [3, с. 67]. На думку В.Ф. Роль, фінансовий контроль слід розглядати як цілеспрямовану діяльність органів публічної влади і суспільних організацій, він має своїм завданням досягнення забезпечення законності, фінансової дисципліни та раціональності в процесі формування, розподілу і використання централізованих та децентралізованих фондів коштів. Сутність фінансового контролю зрештою, як наголошує правник, можна звести до перевірки співвідношення фактичного стану, заданого відносно законності і доцільності формування, розподілу й використання грошових, трудових, матеріальних та інших ресурсів [16, с. 59].

Що ж стосується сутності та призначення фінансового громадського контролю, то більшість дослідників не зосереджує своєї уваги на даному питанні і лише зазначає, що даний контроль є недержавним і здійснюється на добровільній, безоплатній основі представниками громадськості (громадськими об`єднаннями, окремими громадянами). Для того, щоб сформувати більш детальне уявлення про сутність даного контролю і його спрямування, слід з'ясувати, що являє собою громадський контроль як такий. Так, А.Ф. Мельник визначає громадський контроль як один з видів соціального контролю, який здійснюється об'єднаннями громадян та самими громадянами, є важливою формою реалізації демократії і способом залучення населення до управління суспільством та державою [17, с. 149]. О. Скороход вважає, що громадський контроль, визначаючи, оцінюючи та поширюючи інформацію про відхилення від поставлених цілей, є інструментом демократичного управління, що дає змогу забезпечити додержання вимог законодавства, попередити та виявити порушення законодавства [18]. З точки зору, яку висловлює А.С. Крупник, громадський контроль – це інструмент громадської оцінки ступеня виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Автор відмічає, що характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю лежать у суб'єктно-об'єктній сфері і полягають у тому, що, по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю (організованою та неорганізованою), по-друге, у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення [19].

Отже, громадський контроль є однією з форм взаємодії держави із громадянським суспільством, через нього: по-перше, громадяни реалізують своє конституційне право на прийняття участі в управлінні державними справами; по-друге, спонукається держава, в особі її органів і посадових осіб, до ефективного та дієвого задоволення суспільних потреб і запитів, а також до належного виконання свого обов`язку нести відповідальність за здійснювану політику перед громадськістю.

На відміну від державного контролю, для якого першочерговим завданням є підтримка законності та дисципліни у відповідних сферах суспільних відносин, зокрема, у фінансовій, громадський контроль перш за все орієнтований на забезпечення належної ефективності та дієвості державної фінансової політики, тобто на підтримку її на такому рівні, за якого нормально забезпечуватимуться сталий розвиток національної економіки, основні соціально-економічні права, інтереси та запити громадян. При цьому, ми, звісно ж, не заперечуємо того, що досліджуваний громадський контроль одним із своїх завдань має і забезпечення законності у фінансовій сфері, однак, на наше переконання, дане завдання для нього є швидше супутнім, оскільки суб`єкти цього контролю не мають належного обсягу повноважень для повноцінного виконання даного завдання, зокрема, йдеться про відсутність у них повноважень на притягнення до юридичної відповідальності правопорушників. З цього приводу варто погодитися із позицією, яку висловлюють О. Кириленко, Б. Малиняк, В. Письменний, В. Русін. Дослідники, аналізуючи проблематику управління фінансовими ресурсами територіальної громади, зазначають, що державний контроль спрямований на виявлення порушень законодавства, які передбачають неодмінне настання санкцій у вигляді адміністративної, цивільної або кримінальної відповідальності. На відміну від державного фінансового контролю, громадський контроль спрямований переважно на дослідження відповідності практики управління місцевими фінансами інтересам територіальних громад. Автори цілком справедливо наголошують на тому, що часто законні рішення владних суб'єктів щодо мобілізації ресурсів до бюджету або ж витрачання коштів є нераціональними і не відповідають наявним суспільним пріоритетам. Відтак, громадський фінансовий контроль спрямований не стільки на дотримання правових норм у фінансовій сфері, як на забезпечення ефективності ухвалюваних рішень. Санкціями з боку громадськості в разі виявлення порушень принципів ефективності в цьому випадку може бути політична відповідальність органів місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад та інших посадових осіб. Тільки завдяки розвитку громадського контролю можна забезпечити виконання основної місії місцевих фінансів – задоволення колективних потреб територіальної громади. Жодні владні інститути не спроможні реалізувати інтереси суспільства так, як це роблять самі громадяни. Всі інші види контролю тією чи іншою мірою залежні від владних органів – контрольні заходи бюрократів спрямовуються на дослідження діяльності інших бюрократів [20, с. 362].

Враховуючи зазначене, вважаємо, що доцільно погодитися із Я. Буздуганом у тому, що громадський фінансовий контроль – це комплексна цілеспрямована фінансово-правова діяльність представників громадськості, що має на меті надання об'єктивної оцінки ефективності та доцільності

фінансово-господарських операцій, виявлення відхилень від затверджених нормативів і вжиття заходів для їх ліквідації [21]. Громадський контроль спрямований як на оцінювання ефективності, раціональності та дієвості державної фінансової політики в цілому, так і на спостереження за ефективністю та законністю фінансової діяльності окремих учасників фінансової системи.

Що стосується правового підґрунтя здійснення громадського фінансового контролю, то його основу формують: Конституція України, Закони «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР, «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» 15.09.1999 р. № 1045-XIV, «Про політичні партії» від 05.04.2001 р. № 2365-III, «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI, Постанова КМУ «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11. 2010 р. № 996. Аналіз положень даних нормативно-правових актів свідчить про те, що в нашій державі наразі не сформовано повноцінного правового підґрунтя для належного здійснення громадського фінансового контролю, оскільки кожен із зазначених актів регулює, визначає лише окремі аспекти громадського контролю, не кажучи вже безпосередньо про фінансовий громадський контроль. А відтак, немає чіткої офіційної позиції щодо кола суб`єктів досліджуваного контролю та гарантій їх діяльності, принципів, напрямків, форм та наслідків здійснення даного контролю.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене у даній статті, можемо стверджувати, що розвиток громадського контролю у фінансовій сфері є необхідним кроком на шляху розбудови України як демократичної держави, яка у своєму функціонуванні спирається на сильне громадянське суспільство. Задля цього необхідно перш за все забезпечити даний контроль відповідним нормативно-правовим підґрунтям, а також налагодити конструктивну взаємодію суб`єктів публічної влади з представниками громадянського суспільства.

Джерела та література

1. Кириленко О.П. Фінанси (Теорія та вітчизняна практика): навч. посібник / О.П. Кириленко. – Тернопіль: Економічна думка, 2000. – 230 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studentbooks.com.ua/content/view/7/54/1/11/.
2. Костенко Ю.О. Фінансове право України: навч. посіб. / Ю.О. Костенко. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 240 с.
3. Фінансове право: підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки та О.П. Гетманець; Ю.М. Жорнокуй, О.В. Кашкарьова Т.В. Колесник та інші. – Харків: Екограф, 2015. – 500 с.
4. Бибик С.П. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / С.П. Бибик; за ред. С.Я. Єрмоленко; худож.-оформлювач Б.П. Бублик. – Харків: Фоліо, 2006. – 623 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Кузьменко Т.М. Соціологія: навч. посіб. / Т.М. Кузьменко. – Київ: Центр учбової літератури, 2010. 320 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/12560607/sotsiologiya/sots.
7. Завадський Й.С. Економічний словник / Й.С. Завадський, Т.В. Осовська, О.О. Юшкевич. – Київ: Кондор, 2006. – 356 с.
8. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні / В.М. Гаращук; худож.−оформ. О. Агєєв. – Харків: Фоліо, 2002. – 176 с.
9. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – Київ: Юридична думка, 2004. – 584 с.
10. Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. – Москва: НОРМА, 2002. – 443 с.
11. Павлов Д.М. Адміністративне право: Загальна частина: конспект лекцій / Д.М. Павлов. – Київ: МАУП, 2007. – 136 с.
12. Малиновський В.Я. Державне управління: навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. та перероб. / В.Я. Малиновський. – Київ: Атіка, 2003. – 576 с.
13. Административное право Украины. 2-е изд., перераб. и доп.: учебник для студентов высш. учеб, заведений юрид. спец. / под ред. проф. Ю. П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – 576 с.
14. Фінансове право: навч. посіб. / за ред. М.П. Кучерявенка. – Харків: Право, 2010. – 288 с.
15. Мацелик М.О. Фінансове право: навч. посіб. / М.О. Мацелик, Т.О. Мацелик, В.А. Пригоцький; за ред. В.К. Шкарупи. – Київ: Знання, 2011. – 815 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://westudents.com.ua/glavy/71606-51-ponyattya-fnansovogo-kontrolyu.html.
16. Роль В.Ф. Фінансове право: навч. посіб. / В.Ф. Роль, В.В. Сергієнко, С.М. Попова. – Київ: Центр

учбової літератури, 2011. – 392 с.
17. Мельник А.Ф. Державне управління: навч. посіб. / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко; за ред. А.Ф. Мельник. – Київ: Знання-Прес, 2003. – 343 с.
18. Скороход О. Громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування / О. Скороход // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. – 2010. – Вип. 1. – С. 182–190 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu_2010_1_20.
19. Крупник А.С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення / А.С. Крупник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gromko.org/gromadskij-kontrol-sutnist-ta-mexanizmi-zdijsnennya/.
20. Кириленко О. Планування та управління фінансовими ресурсами територіальної громади. Асоціація міст України / О. Кириленко, Б. Малиняк, В. Письменний, В. Русін. – Київ: ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ», 2015. – 396 с.
21. Бездуган Я. Роль громадського контролю в управлінні соціально-економічним розвитком суспільства / Я. Бездуган // Віче. – 2012. – № 7 (квітень) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://veche.kiev.ua/journal/3067/.

Наконечная Г. Сущность, цель и правовое регулирование общественного финансового контроля. В статье доказано, что проблемы в финансовой системе Украины на ее современном этапе развития не в последнюю очередь обусловлены несовершенством контроля в данной сфере. Отмечается, что развитие Украины как демократического государства требует активного и глубокого взаимодействия институтов публичной власти с институтами гражданского общества по основным вопросам общественной жизни, в том числе по формированию и реализации финансовой политики. Акцентировано внимание на том, что общественный контроль является одним из тех инструментов, средств, которые побуждают к такому взаимодействию, активизирует и развивает его. В связи с этим исследована сущность и значение данного контроля, обращено внимание на состояние его правового закрепления. Развитие общественного контроля в финансовой сфере является необходимым шагом на пути развития Украины как демократического государства, которое в своем функционировании опирается на сильное гражданское общество. Для этого необходимо прежде всего обеспечить данный контроль соответствующим нормативно-правовым основанием, а также наладить конструктивное взаимодействие субъектов публичной власти с представителями гражданского общества.

Ключевые слова: контроль, социальный контроль, государственный контроль, финансовый контроль, общественный контроль, общественный финансовый контроль.

Nakonechna H. Essence, Purpose and Legal Regulation of the Public Financial Control. The study shows that a number of problems in the financial system of Ukraine at its current stage of development are due to the imperfection of control in this area. The author argues that the development of Ukraine as a democratic state requires active and intensive interaction of public authorities with the civil society institutions regarding the main issues of public life, including the formation and implementation of the financial policy. Public control in this sphere is one of those tools or means that encourages such interaction, stimulates it. The essence and purpose of this control have been investigated with an emphasis on the level of its legal support. The development of public control in the financial sector is a necessary step towards building up democracy in the state of Ukraine, which is based on a strong civil society. The author states, that it is necessary, first of all, to ensure the control with the relevant legal and regulatory framework, as well as to establish constructive interaction between government authorities and representatives of the civil society.

Key words: control, social control, state control, financial control, public control, public financial control.

УДК 35.078.4

Р. Ширшикова

Нормативно-правові акти як організаційний засіб досягнення завдань центральних органів виконавчої влади

У статті проаналізовані наявні в сучасній науці підходи до вивчення проблем, пов'язаних з необхідністю постійного вдосконалення діяльності органів державного управління, які здійснюють цілеспрямований організовуючий та координуючий влив не тільки в сфері державного управління, але й виступають основним засобом розвитку суспільства в цілому. Прийняття якісного нормативно-правового акту є однією із найбільш важливих умов ефективного існування органів державної влади.

Ключові слова:нормативно-правовий акт, управлінський процес, організаційно-правові засади, адміністративно-правові відносини.

Постановка наукової проблеми та її значення. Розвиток наукової думки про нормативно-правові акти в діяльності зазначених органів тісно пов'язаний з теорією держави і права, адміністративним правом, соціологією, державним управлінням, психологією та іншими науками. Історія виникнення, формування управління соціальними системами, зокрема знаходження важливих закономірностей сягає у сиву давнину, коли люди почали процес об'єднання в організації для виконання певних дій. На підставі цього було зроблено висновок, що слідом за виникненням та розвитком теорії управління виникла та почала активно розвиватися теорія прийняття управлінських рішень, та нормативно-праві акти. Сьогодні постає питання про необхідну й достатню кількість законодавчих актів для національної правової системи, а з ним - питання про якість таких актів.

Аналіз досліджень цієї проблеми. У процесі дослідження було з'ясовано, що видання нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади (далі – ЦООВ) є однією з провідних форм реалізації функції державного управління органами виконавчої влади. Причому сам процес видання правових актів державного управління виступає не просто певним похідним результатом діяльності тих чи інших органів державної влади, наділених виконавчо-розпорядчими повноваженнями, а постає як загальний фактор упорядкування відносин державного управління та їх ефективного розвитку. Одним із перших на цьому моменті акцентував увагу Р. Васильєв, який писав, що видання правового акта державного управління дає змогу вирішити те чи інше конкретне питання у сфері реалізації функцій державного управління і водночас забезпечити встановлення, зміну чи припинення адміністративних правовідносин [1]. Про це пишуть і Б. Габричідзе та Б. Єлисєєв, які наголошують, що змістовна сторона поняття «правового акта державного управління» розкривається через усвідомлення того, що завдяки їм, по-перше, встановлюються адміністративно-правові норми, і, по-друге, виникають та змінюються адміністративно-правові відносини у сфері виконавчої влади [2, с. 235]. Більше того, як зазначає дослідник Б. Габричідзе, сама система правових актів державного управління є своєрідним юридично-правовим фундаментом, на якому розбудовуються всі відносини між публічно-владними органами держави та суспільством (окремими громадянами та їх організаціями, органами місцевого самоврядування) [2, с. 104].

Метою статті є вироблення рекомендацій щодо вдосконалення організаційно-правових засад розробки та оцінювання ефективності нормативно-правових актів в центральних органах виконавчої влади України на основі комплексного дослідження та наукового опрацювання теоретичних питань організаційно-правового забезпечення підготовки та прийняття нормативно-правових актів центральними органами виконавчої влади України.

Завданням статті є визначення сутності та видів нормативно-правових актів в центральних органах виконавчої влади України;

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Зважаючи на значущість та актуальність проблематики аналізу правових актів державного управління та їх вплив на систему відносин у сфері державного управління, а також на необхідність

© Ширшикова Р., 2018

комплексного аналізу цього питання, у межах дослідженні ставляться такі завдання: а) охарактеризувати специфіку правових актів державного управління та визначити базові вимоги, які до них висуваються; б) проаналізувати стан забезпечення основних вимог до правових актів державного управління в Україні; в) окреслити окремі шляхи вдосконалення процесу адміністративно-правового забезпечення розвитку актів державного управлінця з точки зору їх впливу на впорядкування та стабілізацію відносин державного управління.

Стає виправданим погляд на правові акти державного управління як на спосіб впливу на відносини державного управління з метою реалізації повноважень виконавчої влади. Фіксація цього моменту є важливою з огляду на декілька причин. По-перше, правові акти державного управління впливають на відносини державного управління не опосередковано, а безпосередньо. Тому, вживаючи таке словосполучення, як «якість відносин державного управління», необхідно чітко усвідомлювати, що вона прямо корелює з якістю самих актів державного управління, а також із тим, наскільки забезпеченими та реалізованими виявляються основні ознаки правових актів державного управління. По-друге, видання правових актів державного управління є однією з основних функцій органів виконавчої влади, завдяки якій органами виконавчої влади здійснюються належні їм повноваження у сфері державного управління. Таким чином, зважаючи на виняткову роль правових актів державного управління, їх об'єктивний вплив на розвиток системи відносин державного управління, з одного боку, і на формування та діяльність системи адміністративно-правових відносин – з іншого, доцільно ретельніше підійти до висвітлення питання про вихідні ознаки правових актів державного управління та вимоги, що висуваються до них.

Нормативно-правовий акт завжди має зовнішню структуру: певні реквізити, які дозволяють його відносити до відповідного вигляду, наприклад, розрізняти закон це або ухвала, а також визначити, коли він був прийнятий, коли вступив в дію, ким прийнятий, затверджений, підписаний і т. ін. Офіційні реквізити є відомостями про посадовець тим, що підписав акт, заголовок, вид акту, номер акту і дату ухвалення. Також нормативно правовий акт має «преамбулу» – попереднє слово – ввідна або вступна частина. У якій звичайно висловлюються принципові положення, спонукальні мотиви, цілі видання відповідного акту. Преамбула містить «норми-цілі» і «норми-принципи», які не володіють безпосередньою юридичною силою, але можуть враховуватися при тлумаченні інших положень акту [1, с. 93].

Вищу юридичну силу має конституція, яку іменують по цьому критерію Основним законом. Інша юридична сила у звичних законів, інша – у ухвал Уряду і т.д. Але це не значить, що як те нормативно-правові акти повністю або частково є менш обов'язковими або менш «впливовими». Ні, це означає лише вимогу дотримувати принцип «підзаконності», «відповідності» в побудові системи нормативно-правових актів, в ієрархії актів.

Зрозуміло, реалізація і забезпечення цієї ієрархії, цієї відповідності велика і важка практична задача, яка розв'язується як самими державними органами, так і спеціальними механізмами перевірки «відповідності» (Конституційним судом, іншими судовими органами, прокуратурою і т. п.). Таким чином, юридична сила акту - це його місце в ієрархії нормативно-правових актів, відповідність, взаємопідлеглості актів, прийнятих нижчестоящим органом, вищестоящим актам.

Слід також відзначити, що не можна нормативно-правовий акт позначати просто як правовий акт. Тут існує відмінність, яка є важливою для юридичної практики. Правовим буде акт, що містить як правові норми (правила поведінки), так, наприклад, і вказівка про застосування заходів відповідальності до конкретного адресата цих правил, якщо він їх порушив. Виконавча влада в Україні здійснюється системою органів виконавчої влади, до якої належать Кабінет Міністрів як вищий орган у системі органів виконавчої влади, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації (розділ VI Конституції України, частина друга статті 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

Кабінет Міністрів як вищий орган у системі органів виконавчої влади відповідно до статті 116 Конституції України забезпечує забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України [3].

У державному управлінні нормативно-правові акти розробляються, приймаються і виконуються в установленому порядку правомочними суб'єктами: державними органами і держаними службовцями. Прийняття і їх реалізація – функція правомочного органу, який наділено певною компетенцію. Таким чином нормативно-правовий акт служить найважливішим засобом здійснення компетенції, покладеної на той чи інший державний орган, тобто приймається державним органом відповідно до його функцій (у області бюджету, податків, комунікацій тощо) та

спричиняє за собою, як правило, ланцюг інших управлінських дій органів та підрозділів, які знаходяться у відповідних з ним правовідносинах.

У зв'язку з цим важливого значення набуває статус органу або посадової особи, правомочної ухвалювати владне рішення з погляду визначення міри відповідальності. Єдність повноважень і відповідальності - неодмінна вимога, що пред'являється до суб'єкта будь-якого рівня ієрархічної структури органів державного управління. Ухвалення і виконання нормативно-правових актів породжує також правові наслідки або такі умови, які необхідні для виникнення таких наслідків. Таким чином юридичне волевиявлення управлінського суб'єкта органів виконавчої влади визначає настання певних наслідків. Тому слід підкреслити, що ухвалення, наприклад, рішень є не тільки правом, але і обов'язком уповноважених суб'єктів (державних органів і посадовців). Передбачає і відповідальність не тільки за їх прийняття і виконання, але й за результат проявлених неналежних дій або бездіяльності.

Переважна більшість нормативно-правових актів державного органу виконавчої влади - це продукт колективної праці, який формується через призму людських відносин включаючи неформальні зв'язки. Тому вдосконалення порядку прийняття та їх реалізації безпосередньо пов'язані з управлінською культурою органів державної влади.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Дослідження організаційно-правового забезпечення прийняття нормативно-правових актів центральним органом виконавчої влади України показано, що існуюче адміністративне право і процес мають чимало «білих плям» і у багатьох випадках неспроможні справляти стабілізуючий вплив при прийнятті та реалізації нормативно-правових актів. Виникає ціла низка питань щодо розвитку та забезпечення прийняття та реалізації нормативно-правових актів ЦОВВ України, оскільки в науковій літературі вони залишаються недостатньо дослідженими. Тому було поставлено мету розглянути саме це питання. Отже, в результаті проведеного вище дослідження можна зробити такі висновки:

1. Всі управлінські науки, що склалися до середини XX ст. у значній мірі взаємозв'язані, незважаючи на те, що їх конкретна назва визначала, перш за все, той аспект управлінського процесу, який було зроблено основним. Але скрізь одним з ключових (вирішальних) управлінських процесів, що ними вивчаються з різних сторін, є розробка і прийняття та реалізація правових актів центральних органів виконавчої влади України. При цьому важливим моментом прийняття та реалізації нормативно-правових актів виступає процес його закріплення через норми адміністративного права. Завдяки розвитку реалізації нормативно-правових актів формувалися методи отримання та аналізу не тільки кількісної, але й якісної інформації, що суттєво впливало на розвиток загальної теорії адміністративного права та управління.

2. Нормативно-правові акти виступають однією з центральних складових процесу управління центральних органів державної влади. Ефективність прийняття цих актів в центральних органах виконавчої влади багато в чому визначає ефективність функціонування керівництва, яке їх приймало. Таке відношення давало можливість розглядати нормативно-правовий акт багатогранно як організаційно-правовий акт. Один з основних етапів процесу управління, як інтелектуальне завдання, як процес легалізації дії, що здійснює цілеспрямований вплив на всі елементи системи чи підсистеми.

Джерела та література

1. Васильев М.П. Законодательная техника: пособ. / М.П. Васильев – Москва: Городець, 2000. – 237 с.
2. Габричидзе Б.Н. Административное право: учебник/ Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский, А.Н. Ким-Кимэн. – 6-е изд. – Москва: Проспект, 2008. – 688 с.
3. Конституція України: прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc.
5. Про Кабінет міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc.
6. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc.

8. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc.

Ширшикова Р. Нормативно-правовые акты как организационный средство достижения задач центральных органов исполнительной власти. В статье раскрывается организационно-правовой аспект обеспечения реализации нормативно-правовых актов центральных органов исполнительной власти Украины. В частности, дан анализ развития научной мысли о нормативно-правовых актах, определены понятия, сущность и формы нормативно-правовых актов центральных органов исполнительной власти Украины. Охарактеризованы виды нормативно-правовых актов в деятельности центральных органов исполнительной власти Украины, а также проанализированы нормативно-правовые акты центральных органов исполнительной власти как юридическое закрепление оптимального варианта управленческого решения. Сделан анализ организационно-правовых основ реализации и оценки эффективности нормативно-правовых актов центральных органов исполнительной власти Украины.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, управленческий процесс, организационно-правовые основы, административно-правовые отношения.

Shyrshykova R. Regulatory Legal Acts as an Organizational Tool/Means for Achieving the Objectives of the Central Executive Power Bodies. The article reveals the organizational and legal aspects of ensuring the implementation of normative legal acts by the central executive body of Ukraine. The analysis of the scientific thought about normative legal acts, definition of the concepts, essence and forms of normative legal acts of the central bodies of the executive power of Ukraine provide clues to the solution of the problem. In the focus of attention are the kinds of the normative legal acts used by the central bodies of the executive power in their activities. These acts are considered as legal fixation of the optimal management solution. The author analyzes the basic organizational and legal principles of implementation and evaluation of the effectiveness of normative legal acts of the central executive power of Ukraine.

Key words: normative-legal act, administrative/management process, organizational and legal principles, administrative-legal relations.

УДК 349.2:331.556(477+438)

A. Horot, K. Prokopchuk

Features of the Polish Experience Application in Legal Labor Migration Regulation in Ukraine

In this article we try to characterize and analyze the peculiarities of the migration policy development in the early 90's of the twentieth century and till the present day, since today it is expedient for Ukraine to study the Polish experience in order to borrow and successfully implement certain elements and principle approaches in solving the problems. An import ant component in shaping the Ukrainian-Polish relations in the field of migration is the improvement and expansion of the legal and contractual frame work in this area. It is for this purpose to analyze and characterize, from the point of view of national law and international law, the formation legal and organizational principles of the Ukraine migration policy on the example of the Republic of Poland since it has gained independence.

Key words: strategic partner, bilateral cooperation, foreign policy activity, international cooperation, migration, migration policy, Ukraine, Republic of Poland, migrant workers, labor migration.

Formulation of scientific problem and its significance. Migration of the population is a complex and multifaceted process that includes not only a change of residence of people, but also change of their social, economic and legal status. Ukraine and the Republic of Poland have faced similar challenges in the

© Horot A., Prokopchuk K., 2018

migration field as both the Polish and Ukrainian citizens massively leave abroad to work; Ukrainian and Polish states have became the transit area of powerful international flow of illegal migration that goes from Asia to Western Europe; Poland and Ukraine gradually turn into the final destination of migrants from distant third countries as well.

The objective of the article is to study the peculiarities of legal regulations of labor migration in Ukraine on the example of Poland.

A statement of the main provisions. Over the last 10 years Ukraine has become an upward point of intense migration. According to the various estimates, hundreds of thousands to 2 million Ukrainian citizens work in the European countries. Considering the situation on the labor market in this region the migrant workers inevitably face many problems. However, the level of Ukraine's engagement with these people was minimal. Until recently Ukraine has not joined to any of the existing conventions on protection of migrant workers rights (International Labor Organization Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers of 24 June 1975 and the European Convention on the Legal Status of Migrant Workers of 24 November 1977 and others). The bilateral agreements signed with certain countries (including Poland, 16 February 1996) often had only the declaration character, which did not take into account the real problems of migrant workers. Nowadays Ukraine's policy in the migration sphere is in its infancy and is characterized by imperfection of the legislation and lack of experience in the migration processes management.

Whereas, the further growth of migration flows is inevitable, the States face the challenge that is not to fight against workers in a radical way but to form an adequate legal and regulatory framework for the migration process that would normalize this multifaceted process and at the same time solve the urgent problems of migration policy.

In general, it is positive for Ukraine to master the main Polish rules in the field of migration policy formation, which is that the principles of this policy should be based on a rational approach solving specific problems, flexibility and efficiency in making managerial decisions, as well as wide involvement of the public to discussion of migration issues.

In view of this, it would be appropriate for Ukraine to adopt some aspects of the Polish experience in forming the migration policies. A number of scientists and experts often make recommendations on the use of Polish developments, particularly in the field of labor migration regulation, combating illegal migrants, improvement of the ministries and departments operation, within whose competence the implementation of migration policy is attributed.

Overall, the positive thing for Ukraine is to learn the main Polish rule in the field of formulating migration policy, which consists in the fact that the principles of this policy should be based on a rational approach to solving specific problems, flexibility and efficiency in decision-making and broader public involvement in discussion of migration issues [1, p. 28].

Ukraine's legislation on migration is a very wide range of legal acts. Regulatory framework for Ukraine's migration policy includes the international treaties of Ukraine (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, Convention relating to the Status of Refugees of 1951 and the Protocol of 1967); The Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine «On immigration» (2001), «On Refugees» (2001), «On Citizenship of Ukraine» (2001), «On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons», «On the State Border Service of Ukraine» (2003), «On freedom of movement and freedom of choice of residence in Ukraine», «On National Security of Ukraine», «On procedure of exit from Ukraine and entry to Ukraine for the citizens of Ukraine» and the Regulations of entry to Ukraine of foreigners and stateless persons, their exit from Ukraine and transit through its territory [2]. The achievement of Ukrainian law-makers over the last period of time is the adoption of the Concept of State Migration Policy of Ukraine dated 30 May 2011.

The scientists give such a concept of labor migration, participants of which are migrant workers – it is one of the types of migration that is performed by moving across state borders or within the relevant internal administrative units with the aim of job search, the implementation of certain work functions, receiving remuneration for work done, and is regulated in accordance with the law of the country of employment and country of origin [3, p. 90].

It should be noted that the migration situation in Poland at the end of 1990s is similar to that which occurs in many European countries. Under the conditions of demographic and economic crisis, Poland experiences a sharp decrease in economic activity of population, simultaneously with the growth of unemployment. At the same time the «status quo» retention policy which is trying to preserve the status of international migration at the current level is rejected because it does not solve the existing problems. The Republic of Poland faces the problem in the introduction of the policy of restricting migration. In 2001 in

Poland a special body for Repatriation and Aliens has been created, which is competent to regulate immigration and repatriation, maintaining the register of foreigners, including migrant workers [3, p. 56].

On the way to EU membership Poland took legislative and institutional system reform, including the sphere of migration policy. Some authors have noted the crucial role that combining of EU norms and standards played in the development of Polish migration policy during the accession to the EU in 2004.

Reforms focused mainly on the transformation of the legal framework. In an effort to comply with the standard practice of the EU member states, Poland adopted a single comprehensive law regulating all aspects of state policy on foreign nationals, from the terms of legal entry and the issuance of residence permits to the detention and expulsion of illegal immigrants – The Law on foreigners, which was firstly passed in 1997 and subjected to several major changes, the most significant of which met the demands of European integration - in 2003. The Republic of Poland Law on foreigners in the new edition not only defined the basic conditions compatible with EU standards but also determined the competence of corresponding state institutions, set clear guidelines for their activities and inter-agency cooperation at every step of the process of working with foreigners.

In order to settle out the situation and taking into account the Polish experience, the government of Ukraine in November 2010 passed an order according to which the issue of institutional support for migration policies was necessary to be solved in the coming months - in the context of the Comprehensive Institution Building Programme in the framework of the EU «Eastern Partnership». The final solution to this problem was the Decree of the President of Ukraine on April 6, 2011 № 405/2011, which approved the Regulation of the State Migration Service of Ukraine. In order to create proper conditions for the implementation of state policy in the field of migration, the Decree of the President of Ukraine of May 30, 2011 N 622/2011 adopted Concept of migration policy.

Thus, the Ukrainian authorities are trying to improve the national legislation taking into account experience of its strategic partner. In view of this the project «Labor migration regulation - challenges for Ukraine in the context of the Polish experience» was formulated aiming at examining some aspects of the phenomenon of labor migration (including the example of Ukrainian labor migration to Poland) and offering possible models of regulation of migration processes in Ukraine. The project was implemented by two non-governmental think tanks from Ukraine and Poland: Center for Peace, Conversion and Foreign Policy of Ukraine (Kyiv) and the Institute of Public Affairs (Warsaw) with financial support of Polish-American-Ukrainian Cooperation Initiative (PAUCI). Within the project a number of studies including the systematization of the Polish experience in the regulation of labor migration were carried out. Presentation of the Polish experience as an example for Ukraine with the aim of finding analogs, relating to processes that occurred in Poland.

Particular weight in the prospect of the Ukrainian-Polish relations development in the field of migration is ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine on September 5, 2013 Agreement between Ukraine and the Republic of Poland on social security. Given the current state of Ukrainian labor migration to Poland, this Agreement is extremely important for Ukrainians, since it provides for the possibility for citizens of Ukraine who legally work in Poland to preserve acquired social right sunder Polish law after the completion of their employment and return to Ukraine. According to parliamentarians, this will encourage motivation for legal employment and the return of Ukrainian citizens to their homeland.

On the way to full members hip in the European Union, Ukraine faces a difficult ask of reforming the legislation and the institutional system in theieldo imigration policy. Migration is an import ant factor in the civilized transformation of the Ukrainian state, and the refore re quires an appropriate attitude from the higher authorities of state power.

The beginning of this problem solution was the adoption of the State Migration Service Regulation, approved by the President of Ukraine Decree dated April 6, 2011, No. 405/2011, which practically restored the work of the State Migration Service and, thus, eliminated existing conflicts over the institutional provision of the state migration policy, and approval of the State Migration Policy Concept (Decree of the President of Ukraine dated May 30, 2011, No. 622/2011), which defines not only the necessary strategic direction sin this area, but also them a in mechanisms for their implementation.

The adoption of the State Migration Service Regulation was carried out within the framework of the fulfillment of obligations as summed by Ukraine under paragraph 16 priorities of the EU-Ukraine Association, which provides development of the necessary legislative and institutional frame work for migration management with the aim to com bate with illegal migration, smuggling and trafficking in human beings with the support of the EU [4].

The urgency in developing and adopting the legal framework for migration policy was also highlighted in the EU-Ukraine Action Plan of the visa regime liberalization, agreed on November 22, 2010

[5].

Conclusions. Thus, in the process of developing the migration policy of Ukraine, it is expedient to study the Polish experience, in order to borrow and success fully implement certain elements and principle approaches in solving the tasks. Improvement and expansion of the legal and contractual framework in this area are important components in shaping the Ukrainian-Polish relations in the field of migration. The legal issues of labor migrants needs particular attention from the both countries. The basis of the external labor migration legal regulation of Ukrainian citizens to the Poland Republic is the legal acts of Ukraine and the Poland Republic, as well as number of bilateral agreements. The is sue of border crossing settling is an important factor in the legal regulation of bilateral relations. Particular attention should be paid to the practice of the Polish labor law formation and application, which regulates the employment of foreign workers.

Sources and Literature

1. Chumak V. Reforms in the migration field: Ukrainian needs and Polish experience / V. Chumak, P. Kasmierekievich, A. Starodub, O. Sushko. – Kyiv: Institute for Euro-Atlantic Cooperation, 2010 [Electronic resource]. – Mode of access: http: euroatlantica.info/biblioteka/vidannya/110-reformi-u-migratsinij-sferi-ukrajinski-potrebi-ta-polskij-dosvid.html. 241. http://zakon.rada.gov.ua.
2. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 29, 1995, № 1074 «On the Rules of Entry of Foreigners and Stateless Persons to Ukraine, Their Exit from Ukraine and Transit through its Territory» [Electronic resource]. – Mode of access: http: //zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-95-%D0%BF.
3. Khutoryan N.M. Harmonization of labor legislation of Ukraine with the legislation of the European Union: monograph /, Yu.V. Baranjuk, S.V. Drizhchana, L.P. Garashchenko, I.P. Lavrinchuk, O.V. Makogon, M.P. Stadnik, G.I. Chanysheva; Rep. Ed. N.M. Khutoryan. – K.: Yuridicheskaya Dumka, 2008. – 304 p.
4. Decree of the President of Ukraine «On the Concept of State Migration Policy [Electronic resource]. – Mode of access: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/622/2011.
5. Action plan on liberalization of a visa-free regime [Electronic resource]. – Mode of access: http://iom.org.ua/ua/legislation-ukr/migration-related-legislation-ukr/action-plan-on-visa-liberalisation.html.

Гороть А., Прокопчук К. Особливості застосування в Україні польського досвіду правового регулювання трудової міграції. У статті зроблено спробу охарактеризовати та проаналізувати особливості розвитку міграційної політики з початку 90-х XX ст. і до сьогоднішніх днів, оскільки Україні сьогодні доцільно вивчити польський досвід для запозичення та успішного впровадження певних елементів міграційної політики і принципових підходів до вирішенні подібних проблем в Україні. Важливим компонентом у формуванні українсько-польських відносин у сфері міграції є вдосконалення та розширення правової та договірної бази. Саме з цією метою зроблено спробу проаналізувати та охарактеризувати формування правових та організаційних принципів міграційної політики України на прикладі Республіки Польща з часу набуття нею незалежності, з точки зору як національного права так і міжнародного права.

Ключові слова: стратегічний партнер, двостороннє співробітництво, зовнішньополітична діяльність, міжнародне співробітництво, міграція, міграційна політика, Україна, Республіка Польща, трудові мігранти, трудова міграція.

Гороть А., Прокопчук Е. Особенности применения в Украине польского опыта правового регулирования трудовой миграции.. В статье сделана попытка охарактеризовать и проанализировать особенности развития польской миграционной политики с начала 90-х годов XX в. и до сегодняшних дней, поскольку Украине сегодня целесообразно изучить польский опыт для заимствования и успешного внедрения определенных элементов миграционной политики и принципиальных подходов к решению подобных проблем. Важным компонентом в формировании украинского-польских отношений в сфере миграции является совершенствование и расширение правовой и договорной базы. Именно с этой целью сделана попытка проанализировать и охарактеризовать формирование правовых и организационных принципов миграционной политики Украины на примере Республики Польша с момента обретения ею независимости, с точки зрения как национального законодательства, так и международного права.

Ключевые слова: стратегический партнер, двустороннее сотрудничество, внешнеполитическая деятельность, международное сотрудничество, миграция.

РОЗДІЛ III
Актуальні проблеми цивілістики

УДК 346.544.4:341.241.8

Н. Карпінська

Санітарні та фітосанітарні заходи у контексті вимог Світової організації торгівлі та Європейського Союзу

Стаття присвячена аналізу Угоди про санітарні та фітосанітарні заходи СОТ та Глави 4 Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Автор висвітлює питання співвідношення санітарних та фітосанітарних заходів із технічними регламентами, стандартами та процедурами оцінки відповідності згідно вимог СОТ та ЄС. Зроблено висновок про те, що санітарні та фітосанітарні заходи є окремою групою нетарифних обмежень торгівлі, метою яких є захист життя та здоров'я людей, тварин та рослин від ризиків, пов'язаних із продуктами харчування, хвороботворними організмами та шкідниками, а також попередження інших втрат від шкідників, а мета застосування обмежень виступає головною та єдиною ознакою, яка дозволяє відокремити технічні бар'єри у торгівлі (технічні регламенти, стандарти та процедури оцінки відповідності) від санітарних та фітосанітарних заходів.

Ключові слова: санітарні та фітосанітарні заходи, технічні бар'єри у торгівлі, технічні регламенти, стандарти та процедури оцінки відповідності.

Постановка наукової проблеми та її значення. Вступивши у 2008 році до СОТ, Україна разом з іншими членами СОТ відповідно до ст. 14 Угоди про сільське господарство СОТ взяла на себе зобов'язання надати чинності Угоді про застосування санітарних та фітосанітарних заходів. Після підписання у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, на сучасному етапі, значна кількість нормативних актів національного законодавства, що стосуються санітарних та фітосанітарних заходів, не узгоджуються з регламентами Європейського Союзу та вимогами СОТ. Також, на практиці досить часто зустрічаються труднощі у розмежуванні санітарних та фітосанітарних заходів із технічними регламентами, стандартами та процедурами оцінки відповідності, з огляду на те, що одні та інші належать до нетарифних обмежень торгівлі.

Науковий аналіз проблем державної аграрної політики і правового регулювання суспільних відносин у сфері сільського господарства здійснюється багатьма вітчизняними вченими – В. Носіком, В. Уркевичем, В. Семчиком, А. Статівкою, О. Погрібним, Ю. Шемшученком, В. Янчуком, А. Духневичем, І. Бураковським, К. Кравчуком, В. Мовчаном та ін. Праці вказаних науковців слугували фундаментальною базою для дослідження санітарних та фітосанітарних заходів крізь призму вимог СОТ та ЄС.

Метою і завданнями статті є з'ясування змісту санітарних і фітосанітарних заходів СОТ та ЄС, особливостей їх застостосування, питання співвідношення санітарних та фітосанітарних заходів із технічними регламентами, стандартами та процедурами оцінки відповідності згідно вимог СОТ та ЄС.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів СОТ (Угода про застосування СФЗ) є одним із основних документів Світової організації торгівлі у сфері сільського господарства, метою якої є захист життя, здоров'я людей, тварин чи рослин. Основою Угоди про застосування СФЗ є принцип, який входив до фундаментальних правил міжнародної торгівлі з часу підписання ГАТТ 1947: кожна країна має право вживати заходів, «необхідних для захисту життя чи здоров'я людей, тварин та рослин», але це право не може бути використано для створення прихованих обмежень торгівлі або

©Карпінська Н., 2018

для невиправданої дискримінації між країнами. Угода про застосування СФЗ деталізувала та розширила цей принцип [1].

Необхідність застосування санітарних заходів у торгівлі сільськогосподарськими товарами закріплена у преамбулі Угоди про застосуання СЗФ СОТ, у якій, зокрема, зазначається, що метою застосування санітарних та фітосанітраних заходів виступає: намір СОТ покращити здоров'я людини, здоров'я тварин та фітосанітарну ситуацію на території всіх держав-членів СОТ; бажання утворити багатосторонню основу правил та дисциплін, що регулюють розробку, введення та застосування санітарних і фітосанітарних заходів з метою мінімізації їх негативного впливу на торгівлю; сприяння використанню гармонізованих санітарних та фітосанітарних заходів між державами-членами СОТ на основі міжнародних стандартів, інструкцій та рекомендацій, розроблених відповідними міжнародними організаціями, включаючи Комісію з «Кодекс Аліментаріус», Міжнародного епізоотичного бюро, а також, відповідні міжнародні та регіональні організації, що діють у рамках Міжнародної конвенції із захисту рослин, не вимагаючи від держав-членів СОТ змінювати їх належний рівень захисту життя чи здоров'я людини, тварин чи рослин; забезпечення функціонування механізму реалізації правил застосування положень ГАТТ 1994, які стосуються використання санітарних та фітосанітарних заходів.

Вбачається, що рішення країни-члена СОТ про заборону ввезення продукції тваринництва і рослинництва з країни-члена СОТ, зокрема, із України, є за своєю правовою природою санітарним або фітосанітарним заходом, який повинен відповідати вимогам Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів СОТ.

У ст. 2.2 Угоди про застосування СФЗ СОТ зазначено, що члени-СОТ повинні забезпечити, щоб будь-який санітарний чи фітосанітарних захід застосовувався лише в обсязі, необхідному для захисту життя чи здоров'я людини, тварин чи рослин, базувався на наукових принципах, і щоб його дія не продовжувалася без достатніх наукових обґрунтувань, окрім випадків, передбачених ст. 5.7. Члени СОТ можуть вводити або зберігати санітарні чи фітосанітарні заходи, які ведуть до більш високого рівня санітарного та фітосанітарного захисту, ніж той, що був би досягнутий за допомогою заходів, заснованих на відповідних міжнародних стандартах, інструкціях чи рекомендаціях, якщо цьому існує наукове обґрунтування, або якщо у результаті застосування певного рівня санітарного та фітосанітарного захисту член-СОТ визначає, що такий рівень узгоджується з відповідними положеннями статті 5 Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів СОТ.

Необхідно зауважити, що відповідно до Угоди про застосування СФЗ СОТ наукове обґрунтування існує, якщо на основі вивчення та оцінки наявної наукової інформації згідно з відповідними положеннями цієї Угоди член-СОТ визначить, що відповідні міжнародні стандарти, інструкції чи рекомендації є недостатніми для досягнення належного рівня санітарного чи фітосанітарного захисту.

Ст. 3. Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів СОТ, надає право країні-члену СОТ встановлювати санітарні та фітосанітарні заходи, які дозволяють досягати вищого рівня захисту, ніж той, який досягався б, якби заходи були базовані на міжнародних стандартах, вказівках і рекомендаціях. Угода про застосування СФЗ СОТ не надає абсолютне право встановлювати будь-який рівень захисту, – застосування додаткових заходів можливе, лише коли існує відповідне наукове обґрунтування ризику, або рівень фітосанітарного захисту відповідає ст. 5 «Оцінка ризику і визначення належного рівня санітарного і фітосанітарного захисту» Угоди про застосуання СФЗ СОТ [2, с. 28-29].

В Угоді про застосування СФЗ СОТ, зокрема, у ст. 5. передбачено, що санітарні та фітосанітарні заходи повинні ґрунтуватися на науковій оцінці ризику, яка повинна відповідати чітким критеріям, встановленим в Угоді. Ці критерії були роз'яснені у судовій практиці СОТ. При цьому, у ст. 5 Угоди про застосування СФЗ СОТ визначено як певні технічні та практичні фактори, які обов'язково мають бути враховані при проведенні оцінки ризику, так і економічні фактори, зокрема, потенційну шкоду у вигляді втрати продукції або продажів у випадку завезення або поширення шкідників чи хвороб, тощо.

За умови існування наукового обґрунтування ризику країни-члени СОТ можуть вживати заходи з управління ризиком і самостійно визначати належний рівень захисту, наприклад, для досягнення нульового ризику. Водночас, ст 5 Угоди про застосування СФЗ СОТ і судовою практикою СОТ із застосування санітарних та фітосанітарних заходів встановлюються досить суворі обмеження, підкреслюючи, що вони не можуть мати довільний і невиправданий характер, не можуть призводити до дискримінації або прихованого обмеження міжнародної торгівлі і мають враховувати технічну і економічну доцільність певного належного рівня захисту [2, с. 28-29].

Таким чином, прийняття країною-членом СОТ рішення про заборону ввезення певної сільськогосподарської продукції, зокрема рослинного чи тваринного походження, у рамках застосування санітарних чи фітосанітарних заходів, необхідно здійснювати за наявності наукового обґрунтування ризику на підставі ст.5. Угоди про застосування СФЗ СОТ, або, у випадку недостатнього наукового обґрунтування, прийняття заходу на тимчасовій основі за умови дотримання вимог даної Угоди.

В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС санітарним та фітосанітарним заходам присвячена глава 4 Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею». Окрім того, вказана Глава ґрунтується на положеннях Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів СОТ. Положення Глави покликані сприяти торгівлі товарами (зокрема, тваринами і продукцією тваринництва, рослинами та рослинною продукцією), які підпадають під дію санітарних та фітосанітарних заходів. Водночас, ця частина Угоди забезпечує сторони належним захистом якості та безпечності продукції.

Також, базові засади функціонування системи санітарних та фітосанітарних заходів ЄС із забезпечення якості та безпеки продуктів харчування окреслені у Регламентах Ради ЄС [3, 4].

На практиці досить часто зустрічаються труднощі у розмежуванні санітарних та фітосанітарних заходів із технічними регламентами, стандартами та процедурами оцінки відповідності (ТБТ), з огляду на те, що одні та інші належать до нетарифних обмежень у торгівлі.

Аналіз Угоди застосування санітарних та фітосанітарних заходів СОТ дозволяє дійти висновку, що санітарні та фітосанітарні заходи є окремою групою нетарифних обмежень торгівлі, метою яких є захист життя та здоров'я людей, тварин та рослин від ризиків, пов'язаних із продуктами харчування, хвороботворними організмами та шкідниками, а також попередження інших втрат від шкідників [1].

Санітарні та фітосанітарні заходи разом із технічними регламентами, стандартами та процедурами оцінки відповідності складають окрему групу обмежень торгівлі – обмеження, що пов'язані з вимогами до характеристик товарів. І, саме, мета застосування обмежень виступає головною та єдиною ознакою, яка дозволяє відокремити зазначені вище технічні бар'єри у торгівлі (технічні регламенти, стандарти та процедури оцінки відповідності) від санітарних та фітосанітарних заходів.

СФЗ використовуються з метою захисту життя та здоров'я людей, тварин та рослин від ризиків, пов'язаних з продуктами харчування, хвороботворними організмами та шкідниками, а також, з метою попередження інших втрат від шкідників. ТБТ застосовуються для захисту життя та здоров'я людей, тварин та рослин від усіх інших ризиків, а також для досягнення інших цілей (зокрема, з метою захисту навколишнього середовища, підтримки національної безпеки, запобігання шахрайським діям, а також уніфікації товарів). Сутністю СФЗ є будь-які обмеження торгівлі, які запроваджуються для досягнення таких цілей як: захист життя та здоров'я людей від ризиків, пов'язаних із харчовими продуктами, хворобами тварин та рослин, а також шкідниками; захист життя та здоров'я тварин та рослин від ризиків, пов'язаних з кормами, хворобами та шкідниками; – попередження інших втрат від шкідників. У свою чергу, об'єктом СФЗ найчастіше виступають продовольство, тварини, рослини, товари рослинного та тваринного походження, тощо. Вимоги СФЗ є обов'язковими до виконання. Для СФЗ є характерним дотримання принципу послідовності, наприклад, якщо у випадку обмеження державою ввезення певної продукції тваринництва через ризик проникнення на свою територію певного захворювання, має бути обмеженим і ввезення іншої продукції тваринництва, з якою пов'язаний аналогічний ризик. Застосування СФЗ необхідно обґрунтовувати шляхом аналізу ризику спираючись на наукові принципи є дещо жорсткішими, ніж правила застосування заходів технічного регулювання [2, с. 32-97].

Сутність ТБТ полягає у обмеженнях торгівлі, які пов'язані з встановленням вимог до характеристик товарів (окрім ціни) або процедур оцінки на відповідність товарів цим вимогам, які по-перше – не відносяться до СФЗ, по-друге – не підпадають під дію Угоди СОТ про державні закупівлі, і по-третє – не підпадають під дію Угоди СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

Об'єктом технічних регламентів, стандартів та процедур оцінки відповідності (ТБТ) виступають будь-які товари, у тому числі товари рослинного та тваринного походження. Вимоги ТБТ носять юридично обов'язковий (технічні регламенти), так і юридично необов'язковий (стандарти) характер. На відміну від СФЗ вимоги до аналогічних товарів мають бути одинаковими незалежно від території походження або виробника. Натомість, вимога дотримуватись принципу послідовності відсутня. Як санітарні і фітосанітарні заходи СОТ вимоги технічного регулювання, також, мають

базуватись на аналізі ризику, але вимога здійснювати його на наукових принципах відсутня (потрібно лише використовувати наявну наукову інформацію).

Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС встановлення, визнання і застосування загальних санітарних та фітосанітарних заходів мають відбуватися шляхом забезпечення повної прозорості стосовно санітарних та фітосанітарних заходів, що застосовуються у торгівлі; наближення законодавства України до законодавства ЄС; визнання стану здоров'я тварин і рослин та застосування принципу регіоналізації; встановлення механізму визнання еквівалентності стосовно санітарних та фітосанітарних заходів; подальшого впровадження принципів Угоди про застосування СФЗ СОТ; встановлення механізмів та процедур щодо сприяння торгівлі; покращення взаємозв'язку та співробітництва з питань санітарних та фітосанітарних заходів.

У 2016 році Урядом нашої держави було прийнято розпорядження «Про схвалення Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС». У Стратегії було визначено графік систематичної нормативно-правової адаптації вітчизняного законодавства у сфері санітарних та фітосанітарних заходів до законодавства Європейського Союзу [5].

Відповідно до зазначеної Стратегії Україна повинна до кінця 2021 року запровадити у національне законодавство більше, ніж 250 актів ЄС, серед яких – сімдесят заходів з імплементації українського аграрного законодавства щодо основних принципів і вимог до безпечності харчових продуктів та кормів; державного контролю у сфері санітарних і фітосанітарних заходів; заходів, які застосовуються щодо маркування, заяв стосовно харчової цінності й користі для здоров'я людини; які застосовуються стосовно свіжого м'яса домашніх копитних тварин, птиці та заячих, промислових тварин і дичини, уключаючи внутрішні органи; щодо рубленого м'яса (фаршу), м'ясних напівфабрикатів, м'яса механічного обвалювання, м'ясних продуктів, продуктів риболовства, сирого молока, молозива, молочних продуктів і продуктів на основі молозива, щодо меду та продуктів бджільництва, харчових добавок; які застосовуються щодо генетично модифікованих організмів, і т. ін.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Санітарні та фітосанітарні заходи разом із технічними регламентами, стандартами та процедурами оцінки відповідності складають окрему групу обмежень торгівлі – обмеження, що пов'язані з вимогами до характеристик товарів. Сутність технічних бар'єрів у торгівлі полягає у обмеженнях торгівлі, які пов'язані з встановленням вимог до характеристик товарів (окрім ціни) або процедур оцінки на відповідність товарів цим вимогам, які не відносяться до санітарних та фіто санітарних заходів, не підпадають під дію Угоди СОТ про державні закупівлі, не підпадають під дію Угоди СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

Мета застосування обмежень виступає головною та єдиною ознакою, яка дозволяє відокремити технічні бар'єри у торгівлі (технічні регламенти, стандарти та процедури оцінки відповідності) від санітарних та фітосанітарних заходів.

На сучасному етапі значна кількість нормативних актів національного законодавства що стосуються санітарних та фітосанітарних заходів досі не узгоджена із регламентами Європейського Союзу та вимогами СОТ, що зумовлює потребу в удосконаленні шляхом прийняття низки нових законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Беручи до уваги той факт, що санітарні та фітосанітарні заходи є однією з основних перешкод для вільної торгівлі сільськогосподарською продукцією, особливо для країн, що розвиваються, зокрема, України, потребують подальшого дослідження особливості застосування санітарних та фітосанітарних заходів щодо сільськогосподарської продукції відповідно до вимог СОТ та ЄС.

Джерела і література

1. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів СОТ // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – С. 330

2. Технічні бар'єри та санітарні і фітосанітарні заходи в міжнародній торгівлі: види, тенденції розвитку, регулювання. Посібник державного службовця. / За ред. І. Бураковського, К. Кравчука, В. Мовчан. – Інститут економічних досліджень і політичних консультацій, 2015. – 243 с.

3. Регламент Ради ЄС № 178/2002 від 28 січня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/usefulinf/files/es178-2002.pdf

4. Регламент Ради ЄС № 852/2004 від 29 квітня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/usefulinf/files/es852-2004.pdf

5. Про схвалення Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження КМУ від від 24 лютого 2016 р. № 228-р із змінами внесеними згідно із Розпорядженням КМ № 444-р від 04.07.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua

Карпинская Н. Санитарные и фитосанитарные меры в контексте требований Всемирной торговой организации и Европейского Союза. Статья посвящена анализу Соглашения о санитарных и фитосанитарных мерах ВТО и Главы 4 раздела IV «Торговля и вопросы, связанные с торговлей» Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС. В статье исследованы вопросы соотношения санитарных и фитосанитарных мер с техническими регламентами, стандартами и процедурами оценки соответствия согласно требованиям ВТО и ЕС. Обосновано положение о том, что в контексте Соглашения о санитарных и фитосанитарных мерах ВТО, других соглашений ВТО, Соглашения об ассоциации с ЕС, Регламентов ЕС санитарные и фитосанитарные меры необходимо рассматривать как правовые положения, закрепленные в законах, постановлениях, правилах, инструкциях и процедурах, включая ветеринарные, карантинные и санитарно-эпидемиологические требования к конечному продукту, к процессу производства и обработки продукции, процедуры инспектирования и сертификации, направленные на защиту жизни и здоровья людей, животных и растений.

Ключевые слова: ВТО, ЕС, санитарные и фитосанитарные меры, технические регламенты, стандарты и процедуры оценки соответствия.

Karpinska N. Sanitary and Phytosanitary Measures in the Context of the World Trade Organization and the European Union Requirements. The article is devoted to the analysis of the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures of the WTO and Chapter 4 of the Association Agreement between Ukraine and the EU entitled «Trade and Trade-Related Issues». The article considers the problem of the sanitary and phytosanitary measures correlation with the technical regulations, standards and conformity assessment procedure as required by the WTO and the EU. The author argues that in the context of the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures of the WTO, other WTO agreements, the Association Agreement with the EU, the EU Regulations sanitary and phytosanitary measures should be interpreted as the legal provisions enshrined in laws, regulations, rules, instructions and procedures, including veterinary, quarantine-sanitary and epidemiological requirements for the final product, the production and processing of products, inspection and certification procedures aimed at protecting the life and health of people, animals and plants.

Key words: WTO, EU, sanitary and phytosanitary measures, technical regulations, standards and procedures for conformity assessment.

УДК: 347.441.4:[336.743:004.738.5](043.2)

Л. Мамчур, О. Недибалюк

Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту у договірних відносинах

У статті проаналізовано правову природу смарт-контракту з огляду на наявність підстав для поширення на процедуру його укладення і виконання дії норм цивільного права України, у тому числі здійснена порівняльна характеристика смарт-контракту і цивільно-правового договору. Виокремлено основні спільні та відмінні риси обох типів контрактів. Зроблено висновки про необхідність легалізації смарт-контракту як юридичної (цифрової) форми врегулювання відносин між контрагентами цивільно-правового договору, що дійсно вже використовується на практиці, і демонструє стійку тенденцію до кількісного росту.

Ключові слова: смарт-контракт, договір, криптовалюта, засіб платежу.

Постановка проблеми. Лібералізація всіх сфер сучасного інформаційного суспільства, що є ознакою часу, довго оминала сферу грошового обігу. Століттями обіг грошей і стабільність національної валюти контролювалися за єдиною схемою, коли кожна держава дозволяла на своїй території казначейству / центробанку монопольно вирішувати ці питання.

Недавно з’явився альтернативний і глобальний, непідконтрольний жодній державі засіб платежу – криптовалюта, ринок якої за останнє десятиріччя стрімко зріс. Тим часом, механізми, що регулюють криптоекономіку, ще не сформовані. Межі та обсяг правового регулювання обігу криптовалюти залишаються невизначеними, а учасники ринку, що укладають єдино можливі для забезпечення обігу криптовалюти смарт-контракти, не можуть розраховувати на повноцінний захист своїх прав та законних інтересів.

Аналіз останніх досліджень. Досліджувана тема зумовила пильний інтерес з боку науковців, як вітчизняних, так і іноземних. Вивченням вказаної проблематики в своїх роботах займались такі вітчизняні автори, як А.Т. Проценко, А.С. Копола, Н.Л. Поливка, В.І. Мазур, та іноземні науковці Д.С. Вахрушев, С.Б. Вепрєв, В.О. Петров, S. Haig, P. Fairbanks та інші.

Проте, з огляду на розмаїття наукових поглядів до питань правової природи смарт-контракту, відсутність усталених наукових підходів, практично повну відсутність судової практики досліджувана тема викликає значний науковий інтерес і вимагає належного теоретичного обґрунтування.

Мета статті – з’ясувати існуючі передумови та необхідні кроки для легалізації використання смарт-контрактів у правовому полі України.

Виклад основних положень. Питання безпеки ділового партнерства завжди знаходяться на порядку дня у розвиненому суспільстві, тому сторони договору проявляють розумну обачність у виборі контрагента, а правові приписи, регламентуючи традиційний договір, визначають порядок (алгоритм) його укладення і виконання вкупі з низкою гарантій, запобіжних і захисних заходів на випадок порушення прав сторони договору.

Вже Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., уніфікуючи правила міжнародної торгівлі, не вимагала єдиної письмової форми договору у вигляді документу, і дозволяла виводити зміст договору з оферти і акцепту, якими обмінялися сторони, в тому числі доступними засобами зв’язку (телеграфу, телетайпу) (ст.ст. 11-13 Конвенції) [1].

За Цивільним кодексом України 2004 р. договір як різновид правочину міг бути укладений в усній, письмовій (простій або з нотаріальним посвідченням, державною реєстрацією) формі (ст. 205), причому, як і у Віденській конвенції, письмова форма вважалася дотриманою, якщо зміст правочину був зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, а також якщо воля сторін була виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (ст. 207) [2].

© Мамчур Л., Недибалюк О., 2018

Розширені можливості електронної комунікації та новітні технічні і технологічні рішення, що з'явилися у XXI столітті і істотно змінили ділове спілкування, викликали потребу удосконалення правових приписів. У 2015 р., в результаті внесення змін до ст.ст. 205-209 ЦК України, до письмової була прирівняна електронна форма правочину, а при його вчиненні стало можливим використання факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису, якщо це допускалося законом чи самими сторонами (ст. 207 ЦК України) [3]. Поняття електронного договору, як домовленості двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформленої в електронній формі, отримало своє закріплення у п.5 ст.3 Закону України «Про електронну комерцію» [4].

Тим часом, інформаційні технології зробили можливим спочатку електронні розрахунки, а далі і спричинили появу у 2009 році «цифрових грошей» - криптовалюти, як особливого виду фінансово-платіжного активу, незалежного від Центробанків жодної держави світу, не прив'язаного до жодної території, що існує виключно в дематеріалізованому (цифровому) вигляді і забезпечує повну анонімність учасників платежу. По суті, криптовалюта породжена спеціальною технологією шифрування і зберігання даних у відкритій децентралізованій базі даних – блокчейн.

Цифрове середовище обігу криптовалюти та її цифрова природа означають, що застосування стандартної форми договору до правочинів, де вона є розрахунковим інструментом, є небажаним. Сьогодні таким інструментом є смарт-контракт.

Поняття «смарт-контракт» запровадив Н. Сабо в 1996 році для позначення високорозвинених практик договірного права як електронних протоколів торгівлі між незнайомими людьми в Інтернеті. Ідея полягала у оформленні домовленості сторін шляхом закріплення їх вираженої волі у формі певного коду, який придатний для зчитування комп'ютером.

Смарт-контракт – різновид угоди в формі закодованих математичних алгоритмів, укладення, зміна, виконання і розірвання яких можливо лише з використанням комп'ютерних програм і технологій розподіленого реєстру (блокчейн платформ) в рамках мережі Інтернет. Як зазначають фахівці, «спеціально розроблена програма слідкує за виконанням договірних зобов'язань сторонами, і автоматично стягує штрафи за порушення чи невиконання умов угоди», а її відрізняє доступність (витрати на супровід договору мінімальні), відсутність посередників, автоматичний розгляд спорів без суду [5], мінімізується ймовірність обману, помилок.

Ключову відмінність нового типу закріплення волевиявлення сторін Н. Сабо сформулював наступним чином: «Нові інституції і нові способи формалізації відносин цих інституцій стали можливі завдяки цифровій революції. Я називаю ці контракти «розумними», бо вони функціональніші, ніж їхні неживі паперові предки. Використання штучного інтелекту не передбачене. Смарт-контракти - це набір обіцянок у цифровому форматі, включно з протоколами, за якими сторони виконують ці обіцянки.» [6].

До елементів смарт-контрактів належать:

- предмет контракту. Програма повинна мати доступ до товарів і послуг, що є предметом договору, і мати можливість автоматично надати або закрити цей доступ для контрагента;
- цифрові підписи. Сторони засвідчують договір власними секретними цифровими ключами, згенерованими за єдиною технологією;
- умови контракту, викладені в точній послідовності операцій, тобто у вигляді алгоритма, і погоджені сторонами;
- децентралізована платформа. Запис, зберігання і забезпечення виконання смартконтракту відбувається на незалежному від сторін ресурсі [7].

У результаті розробки і практичного застосування ідеї смарт-контракту дослідники його головною ознакою називають повну автономність: технологічно сформовану децентралізовану систему, в якій всі закладені умови смарт-контракту виконуються автоматично, без втручання людини. Тобто, будь-яка умова контракту має бути можливою для виконання в рамках системи, а інші суб'єкти не мають можливості перешкодити такому виконанню.

Отже, можна уявити собі певну систему, в рамках якої згенерований код дозволяє здійснити списання коштів з рахунку, або змінить власника речі, чи призведе до фіксації будь-якого іншого юридичного факту. Сьогодні такою системою є Ethereum – платформа, яка побудована на базі технології блокчейн і в рамках якої сторони, використовуючи певну криптовалюту, можуть вступати в запрограмовані відносини.

В законодавстві України відсутні визначення поняття смарт-контракту та відповідні вимоги до таких контрактів На наш погляд, не можна розглядати смарт-контракт і як різновид договору, укладеного в електронній формі, оскільки, відповідно до п. 3 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію», електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною [4].

Тим часом, смарт-контракт складається за допомогою мови програмування, а така форма представлення інформації не може бути визнана придатною для сприйняття людиною. Однак, смарт-контракт може виступати автоматизованою системою, що діє задля виконання договору, укладеного в іншій формі (автоматизовані системи, направлені на виконання договорів, сьогодні широко застосовуються банками, телекомунікаційними операторами тощо).

Укладання смарт-контракту, на наш погляд, формально не порушує положень чинного цивільного законодавства України, оскільки в повній відповідності до принципу свободи договору, закріпленого у ст.6 ЦК України, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст.627 ЦК України). Проблемою є лише те, що розрахунки в криптовалюті досі знаходяться за межами правового поля України, оскільки відповідно до положень ст.192 ЦК України, єдиним законним платіжним засобом на території України, є грошова одиниця України – гривня; іноземні валюти обмежено використовуються тільки у спеціально зазначених випадках. Сама ж криптовалюта за своєю природою не є іноземною валютою в буквальному смислі слова.

Тим часом, держави світу по-різному ставляться до смарт-контрактів; це залежить від визнання обігу криптовалюти у відповідній юрисдикції та імперативності норм правопорядку в певній країні чи регіон. Серед перешкод для широкого розповсюдження смарт-контракту сьогодні називають [8] невизначеність правового регулювання, складність визначення території та юрисдикції, невідповідність юридичної структури класичного договору програмній структурі смарт-контракту, відсутність стандартної мови програмування і складність розуміння суті такого контракту для звичайного користувача.

Оскільки і традиційні договори, і смарт-контракти покликані фіксувати домовленості між сторонами для максимально чіткого врегулювання договірних відносин, то в «класичних» контрактах, що сьогодні укладаються за формою, яка повністю відповідає вимогам ЦК України, можна виокремлювати певний елемент смарт-контрактів. Вивчення масиву таких класичних контрактів дозволило Л. Тарасюку виокремити наступні групи [9]:

- паперова (електронна) форма договору, що передбачає розрахунки через автоматизовану систему грошових транзакцій у вигляді механізму заморожування коштів на рахунку платника і їх автоматичного списання на користь одержувача коштів при настанні передбаченої в договорі обставини фінансовою установою-посередником, коли договір підписується фізичною особою одноразовим електронним ідентифікатором відповідно до Закону України «Про електронну комерцію» без використання паперу, або укладається в результаті відклику оферента на публічну оферту, розміщену на веб-сайті, активацією відповідної «кнопки». Відразу після укладення договору запускається алгоритм очікування: якщо настає певне обставина, відбувається відповідна дія із коштами на банківському рахунку однієї зі сторін договору;
- паперова (електронна) форма з елементами автоматизованого виконання. Прикладом є договір, що укладається схваленням оферти фінансової установи, яка надає кредити фізичним особам на банківську картку в режимі он-лайн повністю в автоматичному режимі, використовуючи в якості індикаторів інформацію, яку заявила особа, і іншу інформацію з законних джерел. Рішення про видачу кредиту також може прийматися в автоматичному режимі, виходячи із заданих в системі критеріїв.

У разі неповернення кредиту автоматично розраховуються санкції і навіть може бути сформований стандартний судовий позов до винної особи або заява про видачу відповідного судового наказу. Таким чином, відбувається автоматизоване виконання публічної оферти, але необхідно зазначити, що всю автоматизацію забезпечує тільки одна сторона угоди і саме в її руках знаходиться автоматичне її виконання. Однак при дотриманні всіх вимог законодавства така договірна конструкція буде законною і придатною для застосування механізму звернення до суду в разі невиконання другою стороною своїх зобов'язань;

- паперова (електронна) форма і її точна копія, записана комп'ютерним кодом. Наприклад договір надання юридичної консультації. Умови такого договору стандартні, предмет

договору – розробка консультації і її відправлення на певну електронну адресу. У договорі вказані істотні умови, строки, санкції, номери рахунків і т.п.

Вважаємо, що оскільки роздрукувати укладений автоматично контракт і подати його в якості доказу до суду є неможливо, то захистити порушені права за таким контрактом у суді вдасться лише за наявності класичного письмового договору, що повторював би умови, закладені у комп'ютерній програмі;

- договір повністю у формі комп'ютерної програми. Однією з мов, за допомогою якої розробляються смарт-контракти в рамках Ethereum, є Solidity. Ця мова програмування дещо схожа на JavaScript. З допомогою останньої можна створити, наприклад, смарт-контракт, в якому в рамках певної громадської організації можна проводити голосування, де процес і підрахунок голосів будуть повністю автоматизовані.

З іншого боку, можна розробити смарт-контракт, в якому будуть поставлятися певні товари, а оплата за них буде виражатися в криптовалюті, яка буде списуватися з балансу платника. При цьому все це буде відбуватися в рамках блокчейн, і, за словами багатьох дослідників, умови договору будуть можливі для ознайомлення тільки для носія первинного ключа, так само, як і їх виконання.

За наявності цілого раду подібних елементів у класичному цивільно-правовому договорі порівняно зі смарт-контрактом, існують і істотні відмінності.

Насамперед, це вже згадувана повна автономність смарт-контракту. Хоч сьогодні класичні договори і застосовують алгоритми автоматизованих процесів, але прописуються вони однією зі сторін договору, яка має вирішальний вплив на систему. Смарт-контракти повністю записані у вигляді цифрового коду, виконані спеціальною мовою програмування і розміщені в системі, де жодна зі сторін не контролює можливість виконання коду самостійно, а є тільки учасником.

Далі, коли смарт-контракт почав виконуватися, його неможливо припинити або змінити – це обумовлено технологією блокчейн. Оскільки смарт-контракт підписується приватним ключем від біткоїн-адреси учасника договору, з якої згодом здійснюється автоматична передплата / оплата за контрактом на біткоїн-адресу іншої сторони, то будь-які спекуляції щодо оплати виключені, сторона не може ухилитися від виконання контракта. Ця безсумнівна перевага може перетворитися і на істотний недолік смарт-контракту: підтвердження цифровим підписом, хоч і запускає смарт-контракт, але не гарантує наявності на біткоїн-адресі достатньої суми у криптовалюті. В класичних договорах сторони не лише можуть допускати відхилення від виконання передбачених договором домовленостей, але можуть вносити зміни, доповнення до договору.

Наступне, фактично смарт-контракт є цифровою формою цивільно-правового договору або одразу кількох договорів, або використовуватися для виконання окремої частини класичного договору, а його умови виражені у вигляді програмного коду. Тому для створення та використання смарт-контракту необхідно залучати досвідченого спеціаліста у сфері програмування, а укладені в результаті використання програми договори міститимуть одноманітні, практично уніфіковані умови, та є наближені до класичного публічного договору. Однак, допущення помилки у написанні програмного коду (особливо, коли процес виконання є багаторівневим та об'ємним) може призвести до викривлення домовленостей, які відповідали б волевиявленням сторін. Такі помилки можуть суттєво вплинути на виконання домовленостей між сторонами (наприклад, якщо товар/послуга неналежної якості чи кількості) або навіть призвести до втрати активів у вигляді криптовалюти внаслідок протиправних дій третіх осіб. Традиційний договір сторони можуть максимально пристосувати до власних потреб, а за потреби можуть звернутися за консультацією до правника.

Далі, тоді як у звичайних договорах сторони прописують свої домовленості в рамках імперативних норм відповідного правопорядку і розраховують на судовий захист своїх порушених прав у разі такого порушення, у смарт-контракті сторона, яка обрала криптовалюту для оплати договору, не зможе захистити свої права в судовому порядку у разі їх порушення. Натомість вона може розраховувати в рамках платформи Ethereum на наявність автоматичних санкцій, закладених комп'ютерним кодом, і на стабільність блокчейн.

Висновки. Сучасний світ змушує традиційні цивілістичні доктрини пристосовуватися до реалій сьогодення. В продовження тенденції щодо визнання за електронними / цифровими технологіями права на існування, що вже спричинила зміни до ЦК України щодо допустимості електронної форми правочину, найближчим часом бажано легалізувати і цифрову форму (у вигляді електронного протокола) правочину шляхом внесення змін до ст. 207 ЦК України.

Наступним кроком у створенні спеціального правового поля для смарт-контрактів має стати надання криптовалюті статусу об'єкта цивільних прав шляхом включення поняття криптовалюти до переліку видів об'єктів цивільних прав, передбачених ст. 177 ЦК України.

Законодавство в сфері обігу криптовалюти повинно діяти на засадах доцільності і визначеності практичних аспектів такої діяльності, мінімізації ризиків тиску на господарську діяльність в сфері криптовалюти та забезпечення легальної можливості для використання криптовалюти як платіжного засобу, з застереженням майнових прав і законних інтересів учасників цивільно-правових відносин.

Джерела та література

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, із зм. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 1989. –№ 36. – Ст. 108.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
4. Про електронну комерцію. Закон України від 03 вересня 2015 року № 675-VIII із зм. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – №45. – Ст.410.
5. Что такое смарт-контракты простым языком [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://prostocoin.com/blog/smart-contract.
6. Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets / N. Szabo [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.alamut.com/subj/economics/nick_szabo/smartContracts.html.
7. Tar A. Smart Contracts, Explained / A. Tar [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://cointelegraph.com/explained/smart-contracts-explained.
8. Кукуету Л. Проблемы и перспективы практического применения смарт-контрактов — детальный разбор / Л. Кукуету [Електронний ресурс]. – Режим доступу:https://ain.ua/2018/11/09/problemy-i-perspektivy-primeneniya-smart-kontraktov.
9. Тарасюк А. Smart-контракты среди юристов / А. Тарасюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA010426.

Мамчур Л., Недибалюк О. Гражданско-правовые реалии допустимости использования смарт-контракта в договорных отношениях. В статье проанализирована правовая природа смарт-контракта с позиций наличия оснований для применения к процедуре его заключения и выполнения норм гражданского права Украины, в том числе осуществлена сравнительная характеристика смарт-контракта и гражданско-правового договора. Поскольку действующее законодательство Украины не допускает возможности заключения смарт-контрактов, в работе выделены основные общие и отличительные черты обоих типов контрактов, рассматриваются существующие предпосылки для внесения изменений в нормы гражданского законодательства. Сделаны выводы о необходимости легализации смарт-контракта как юридической (цифровой) формы урегулирования отношений между контрагентами гражданско-правового договора, которая на самом деле уже используется на практике и демонстрирует устойчивую тенденцию к количественному росту.

Ключевые слова: смарт-контракт, договор, криптовалюта, средство платежа.

Mamchur L., Nedybalyuk O. Civil-law realities of permissibility of using a smart-contract in contractual relations. The article deals with the analyses of the legal nature of the smart contract in view of the availability of grounds for the extension of the procedure for its conclusion and norms implementation of civil law of Ukraine. The comparative characterization of the smart contract and the civil law agreement are researched. Since the current legislation of Ukraine does not allow the possibility of entering into smart contracts, the main common and distinctive features of both types of contracts are outlines in the work, and the existing prerequisites for amending civil law norms are consideres. Therefore, conclusions are made on basis of the necessity of smart contract legalization as a legal (digital) form of settlement of contracts between contractors of a civil law contract. So, researched terms are definitely used in practice, and demonstrates the stable tendency to quantitative increase.

Key words: smart-contract, contract, cryptocurrency, payment.

УДК 349.2

М. Сокол, В. Ходачинський

Поняття та ознаки законного інтересу у трудовому праві

У статті проаналізовано поняття законного інтересу у трудовому праві висвітлено його ознаки та особливості. Проведено співвідношення інтересу, який охороняється законом, із суб'єктивним правом. За висновком авторів законний інтерес означає можливість суб'єкта трудового права задовольнити своє право-прагнення у такий спосіб, як переговорний процес, примирювально-погоджувальна процедура,

Ключові слова: трудове право, законний інтерес, суб'єктивне право, правовий захист працівників.

Постановка наукової проблеми та її значення. Враховуючи процес реформування трудового права та трудового законодавства, а також необхідності негайного прийняття нового Трудового кодекс у України, актуальним стає питання чіткого регулювання трудових відносин, зокрема прав та законних інтересів працівників та роботодавців.

Аналіз сучасних наукових напрацювань у сфері трудового права, звертає нашу увагу на один із важливих моментів вивчення понятійного апарату цієї галузі права – аналіз змістового наповнення базових понять, зокрема таких категорій як права, свободи та інтереси у трудовому праві. Якщо категорія трудові права суб'єктів правовідносин є достатньо вивченою науковцями, то законні інтереси та свободи залишаються поза межам наукових розробок. Дослідження категорії законний інтерес здебільшого здійснювалося вченими в галузі цивільного права та теорії права, а також трудового права, але з позиції захисту прав та інтересів працівників. Тому дана категорія потребує більш ґрунтовнішого вивчення та конкретизації, що і є **метою нашого дослідження.**

Аналіз досліджень цієї проблеми. У науці трудового права охоронювані законом інтереси висвітлювались у працях вітчизняних (В.Я. Бурак, Н.Д. Гетьманцева, Л.О. Золотухін, Р.І. Кондратьєв, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, В.В. Лазор, Н.О. Мельничук, О.Є. Сонін, Н.М. Хуторян) і зарубіжних вчених (А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, К.Л. Томашевський, Г.В. Хникін, Є.Б. Хохлов). Основна увага приділялася таким питанням як взаємозв'язок інтересів при укладенні трудового та колективного договору, інтерес як об'єкт правового захисту, баланс інтересів держави та сторін трудових правовідносин.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Для проведення аналізу категорії інтерес у трудовому праві, перш за все необхідно вивчити та визначити зміст і основні елементи такої категоії як законний інтерес. Незважаючи на те, що дане поняття інтересу є предметом численних досліджень, до цих пір немає єдиного підходу до його поняття і змісту. Складність вивчення аналізованої категорії пов'язана з тим, що в законодавстві не дається легального визначення законного інтересу, тому виникають різні підходи до його аналізу.

Для того щоб дати визначення юридичного терміну «законний інтерес», необхідно відповісти на питання: яке соціально значиме явище охоплюється цим поняттям.

Досліджувана категорія тісно пов'язана з терміном «інтерес». З цієї точки зору юридичними є інтереси, які отримали визнання з боку закону. Це визнання може виражатися у вигляді закріплення в матеріально-правовій нормі або ж виходячи з загальних засад законодавства.

З самого терміна «законний інтерес» випливає, що він пов'язаний з законом, тобто законністю. У словниках термін законність має два значення: 1) законність – положення, при якому життя суспільства охороняється законами; 2) законність – відповідність закону або несуперечність йому [1].

Отже, законність слід розглядати як недопущення правового захисту протиправних інтересів. З викладеного логічно виходить, що поняття «інтерес» і «законний інтерес» являють собою дві самостійні наукові категорії, які співвідносяться як загальне і особливе, причому перша категорія виступає в якості роду, а друга – виду.

© Сокол М., Ходачинський В., 2018

Оскільки поняття «законний інтерес» є видовим по відношенню до свого родового поняття, то всі ознаки категорії «інтерес» ми можемо застосовувати і в досліджуваному понятті. Однак «законний інтерес» має також свої специфічні ознаки і властивості, які виникають в результаті його правової регламентації.

«Інтерес» стає «законним» в результаті правотворчої діяльності законодавця. Багато властивостей категорії «інтерес» отримують своє особливе оформлення. Наприклад, якщо «інтерес» відображає місце суб'єкта в системі суспільних відносин, то «законний інтерес» визначає правове становище людини в суспільстві.

Відомо, що інтерес набуває характеру законного лише у разі визнання його таким законодавцем. У зв'язку з цим у праві поряд з терміном інтерес синонімічно застосовуються такі терміни як охоронюваний законом інтерес, законний інтерес [2, с. 115].

І.В. Венедіктова стверджує, що охоронюваний законом інтерес слід розуміти як усвідомлене суб'єктом право домагання отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти конкретні дії чи навпаки, утримуватися від них, перебувати у правовому полі та забезпечуватися в реалізації підтримкою держави, здійснюється у формі дозволу і відбивається в конкретних правовідносинах [3, с. 154].

З. Ромовська зазначила, що віднесення інтересу до групи охоронюваних законом інтересів створює його носію можливість діяти певним чином, претендувати на певну поведінку іншої особи, а в разі незадоволення цього інтересу звертатися за його захистом [4, с. 77].

Наведені вище визначення не дозволяють отримати чітке уявлення про категорію «законний інтерес», тому необхідно звернутися до змісту та структури даного поняття. В основі законного інтересу лежить певна необхідність, потреба окремої особи в отриманні певного матеріального та нематеріального блага. Тобто це є не просто потреба, а діяльність, спрямована на задоволення своєї потреби усіма наявними законними способами. Отже, основним структурним елементом законного інтересу є прагнення досягти бажаного, реалізувати інтерес, задовольнити потребу. Другий структурний елемент досліджуваного явища, похідний від першого, - можливість звертатися за захистом порушених законних інтересів в компетентні органи.

В юридичній науці можна зустріти наступні категорії інтересу: юридичний, правовий, законний, що охороняється законом. Спробуємо розібратися в даному питанні. На наш погляд, терміни «законний інтерес» і «інтерес, який охороняється законом» тотожні, оскільки законодавець ніяк не розмежовує ці поняття. Що стосується змістового наповнення категорій «правового інтересу» та «юридичного інтересу», то варто зазначити, що данні поняття відрізняються одне від одного. Так, правові інтереси є одноплановими з економічними, політичними, духовними та іншими інтересами, оскільки формуються відповідними умовами суспільного життя і мають свою специфіку задоволення. Юридичний інтерес науковцями розглядається як необхідний структуро утворювальний елемент будь-яких правовідносин, оскільки саме залежно від об'єктів правовідносин виникають і організовуються зустрічні права суб'єктів правовідносин.

Найбільш важким є розмежування правового інтересу та інтересу, який охороняється законом. З нашої точки зору, правові та охоронювані законом інтереси є різними правовими категоріями. Правові інтереси, формуються умовами суспільного життя і мають свої особливі способи реалізації. Охоронювані законом інтереси - будь-які за своїм змістом інтереси, реалізацію яких гарантує держава. Отже, правові інтереси - це інтереси, що виникли з умов суспільного життя і отримали подальше законодавче закріплення, а охоронювані законом інтереси виникли в результаті їх цілеспрямованого закріплення державою.

Нерідко в юридичній науці законні інтереси ототожнюють суб'єктивними правами. У будь-якому нормативному правовому акті, в якому закріплена категорія «законний інтерес», завжди йдеться і про право. В теорії виникла потреба розмежувати дані категорії. На відміну від суб'єктивних прав, яким притаманна формально юридична конкретизація шляхом прямого закріплення, інтереси визначаються простим дозволом – дозволено все, що не забороняється законом. Саме тому вони виявляють себе найчастіше лише у разі їх порушення вже у правоохоронних відносинах, оскільки як і суб'єктивне право гарантуються і охороняються державою. Конституційний Суд України визначив таку особливість інтересу, як відсутність забезпечення юридичним обов'язком інших осіб. Він відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже, не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним [5, с. 79].

Основними відмінностями суб'єктивного права від законного інтересу є:

1. Суб'єктивні права і законні інтереси проявляються у різній поведінці суб'єктів. Так, суб'єктивне право зумовлює іншу сторону правовідносин вчиняти конкретні дії задля реалізації цього права та виникнення відповідних правовідносин. На противагу цього інтерес не зумовлює виникнення обов'язків у інших суб'єктів.

2. Суб'єктивне право відрізняється від законного інтересу за своїм змістом. Суб'єктивне право - можливість, що дозволяє суб'єкту користуватися благом в межах, встановлених законом. Законний інтерес - можливість суб'єкта користуватися благом без будь-яких чітких меж дозволеної поведінки і звернутися за захистом в разі порушення.

3. Законний інтерес не пов'язаний з правовими заборонами. Дана категорія носить характер прагнення і проявляється в проханні.

Крім основних найбільш істотних відмінностей законного інтересу від суб'єктивного права, можна виділити і додаткові:

а) суб'єктивні права чітко закріплені в законодавстві, в той час як законні інтереси ми можемо тільки логічно встановити зі змісту закону;

б) суб'єктивні права конкретніші. У законодавстві чітко визначені носії права, контрагент, міра, вид поведінки, а межі повноважень законного інтересу чітко не сформульовані в конкретних правових нормах, а випливають із сукупності правових норм, чинних правових принципів, правових дефініцій;

в) суб'єктивні права більш юридично забезпечені і гарантовані, ніж законні інтереси;

г) зазначені категорії мають різні шляхи задоволення запитів і потреб громадян. Законний інтерес не основний, але не менш важливий шлях;

д) для реалізації інтересу, вираженого в суб'єктивному праві, є правова можливість, для реалізації законного інтересу передбачені умови, що не перешкоджають правовій можливості.

На підставі аналізу ознак законних інтересів та суб'єктивних прав можна сказати, що інтерес є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права. Суб'єктивне право (міру дозволеної поведінки) можна розглядати, як засіб реалізації інтересу, який полягає у соціальній потребі (необхідності) такої поведінки. Шляхом реалізації суб'єктивних прав інтереси перетворюються у правовідносини, які врегульовані нормами права.

Звернемося до категорії «законний інтерес» в сфері трудового законодавства і розглянемо на конкретних прикладах розуміння законного інтересу в трудовому праві. Визначення поняття законний інтерес у трудовому законодавстві відсутнє, проте його охорона та захист задекларовані у ст.ст. 36,44 Конституції України та віднайшли своє закріплення у Кодексі законів про працю через укладення колективного договору (ст. 10), строкового трудового договору (ст. 23), при складанні графіків відпусток (ст. 79) тощо.

Ми виходимо з того, що законний інтерес у трудовому праві – це можлива поведінка суб'єкта, спрямована на отримання певного права, яка забезпечується не матеріальною, а охоронною процедурно-процесуальною нормою і передбачає особливі погоджувально-узгоджувальні способи захисту. У вітчизняному трудовому праві В.Я. Бурак також звертає увагу на те, що даний правовий феномен є результатом прагнення суб'єкта до користування у межах правового регулювання конкретним благом, як матеріальним так і нематеріальним та проявляється у його волі [6, с. 241].

Законний інтерес у трудовому праві реалізується у погоджувальному порядку, на паритетних засадах або між самими ж суб'єктами, або примирними органами з урахуванням обмежень, встановлених законом. Наприклад, роботодавець має законний інтерес звільнити працівника з роботи і пропонує розірвати трудовий договір за угодою сторін (п. 1 ст. 36 КЗпП України). Реалізація законного інтересу роботодавця можлива і реальна в межах трудового права, але обов'язково через процедуру проведення переговорів з працівником, темою співбесіди буде підстава розірвання трудового договору. Проте законному інтересу роботодавця протистоїть не обов'язок працівника погодитися на звільнення, а переговорний процес, за результатами якого (у випадку згоди працівника) законний інтерес роботодавця переросте у право звільнення, а у випадку не згоди працівника законний інтерес не переростає в таке право [2, с. 117].

Наведемо також і інші приклади з трудового законодавства. У ст. 32 Кодексу законів про працю України говориться, що переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію або в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством, установою, організацією, допускається тільки за згодою працівника [7, ст. 32], тобто в разі якщо працівник подає роботодавцеві письмове прохання про переведення його на іншу роботу, це означає автоматичний дозвіл на переведення. На підставі даної

норми у працівника з'являється можливість переводу на постійну роботу до іншого роботодавця. За своїм змістом така можливість і є законним інтересом.

Стаття 56 Кодексу законів про працю України в своїй основі також містить законний інтерес, який виражається в наступному: за угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом може встановлюватись як при прийнятті на роботу, так і згодом неповний робочий день або неповний робочий тиждень. Дана норма висловлює юридичну дозволеність і не містить обов'язку, що дозволяє зробити висновок про наявність законного інтересу. Однак далі в цій же статті: роботодавець зобов'язаний встановити неповний робочий день або неповний робочий тиждень на прохання вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю, в тому числі таку, що знаходиться під її опікуванням, або здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку [7, ст. 56]. В такому випадку можливість зазначених категорій працівників вимагати встановлення неповного робочого дня пов'язана з обов'язком роботодавця, що вказує на наявність суб'єктивного права у працівника.

Аналогічна ситуація закріплена у Законі України «Про відпустки». Так, у ст. 26 йдеться, що працівнику може надаватися відпустка без збереження заробітної плати за сімейними обставинами або з інших причин [8, ст. 26], тобто у працівника з'являється можливість отримати відпустку без збереження заробітної плати, але у роботодавця не виникає обов'язку її надати. Отже, перед нами законний інтерес працівника. Інша справа тоді, коли роботодавець зобов'язаний на підставі письмової заяви надавати відпустку без збереження заробітної плати працівникам перерахованим у ст. 25 Закону. У цьому разі в наявності суб'єктивне право.

Законний інтерес можна виявити не тільки в нормах централізованого законодавства, а і у локальних нормативно-правових актах. Наприклад, зацікавленість працівника в підвищенні посадового окладу в межах схем посадових окладів, визначається в положенні про оплату праці конкретної організації чи підприємства. З вищенаведеного виходить, що законні інтереси не отримують прямого закріплення в нормах права, але вони засновані на конкретній нормі, що міститься в конкретній статті, пункті нормативного акта, колективного договору чи іншого локального акту.

Крім цього із вище перерахованих норм також випливає те, що інтерес може перерости у суб’єктивне право за однієї умови якщо суб’єкт, що їх ініціює у переговорному процесі досягне необхідного результату з іншою стороною отримає її згоду, наприклад, згоду на переведення чи надання відпустки. Проте гарантій того, що під час переговорів законний інтерес таки буде задоволений немає, причому закон не покладає відповідальність на іншу сторону і жодним чином не зобов’язує її пристати на пропозицію ініціатора. В цілому такі ж підходи зберігаються і щодо реалізації колективних інтересів, зокрема законних інтересів трудового колективу в укладенні колективного договору, інших локальних актів.

Висновки. Таким чином, термін інтерес (законний інтерес), означає можливість суб’єкта трудового права задовольнити своє право-прагнення у такий спосіб, як переговорний процес, примирювально-погоджувальна процедура.

Джерела та література

1. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.). та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.2: Д-Й. – 744 с.
2. Андрушко А. В. «Баланс інтересів»: експлікація поняття в контексті трудового права / А.В. Андрушко // Університетські наукові записки. – 2015. – № 1. – С. 109-119.
3. Венедіктова І.В. Категорія охоронюваного законом інтересу в цивільному праві України / І.В. Венедіктова // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 146-158.
4. Ромовская З.В. Судебная защита охраняемого законом интереса / З.В. Ромовская // Вестник Львовского ун-та. –1983. – Вып. 22. – С. 72–81.
5. Івчук Ю.Ю. Інтереси як елемент правового механізму регулювання трудових відносину сфері охорони праці / Ю.Ю. Івчук// Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Вип. 1. – Т. 2. – С. 77-81.
6. Бурак, В.Я. Охоронювані законом інтереси працівників як об’єкт правового захисту [Текст] / В.Я. Буряк // Вісник Львівського університету. – 2014. – Вип. 59. – С. 237-242.
7. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII // Відомості Верховної ради УРСР. – 1971.– Дод. до № 50. – Ст. 375.

8. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 року № 504/96-ВР // Відомості Верховної ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.

Сокол М., Ходачинський В. Понятие и признаки законного интереса в трудовом праве. В статье исследуется влияние категории интереса на правотворчество и механизм правового регулирования трудовых отношений. Акцентируется внимание на том обстоятельстве, что право в обэктивном смысле является результатом волевой деятельности людей, то есть образуется в результате сознательного регулирования общественных отношений. Интерес выступает в форме общественного отношения. Интерес и право имеют общее поле взаимодействия – общественные отношения. Делается вывод о том, что интерес есть толчок к правовому регулированию трудовых отношений. Подчеркивается, что «законный интерес» в трудовом праве – это возможное поведение субъекта, направленное на получение определенного права, которое обеспечивается не материальной, а охранной процедурно-процессуальной нормой и предусматривает особые согласовательно-согласительные способы защиты.

Ключевые слова: трудовое право, законный интерес, субъективное право, правовая защита работников, индивидуальные интересы, коллективные интересы, субъекты трудового права.

Sokol M., Khodachynskyi V. Concept of Legal Interest in Labor Law and its Features. The article examines the influence of the category of interest on the law-making procedure and the mechanism of legal regulation of labor relations. The author argues that in its interactive sense law is the result of people's volitional activity, that it is formed as a result of the conscious regulation of social relations. Interest manifests itself in the form of public relations. Interest and Law have a common field of interaction - public relations. The key findings of the study prove that interest is the impetus to the legal regulation of labor relations, that the «legitimate interest» can be interpreted in the labor law context as a behavior of a subject aimed at gaining a certain right, which is ensured not by the material norms, but by a procedural-protective norm and implies special coordinative methods of this right protection.

Key words: labor law, a legitimate interest, the subjective right, legal protection of employees, individual interests and collective interests, the subjects of labor law.

УДК 347.124

Д. Спєсівцев

Дослідження титулу на об'єкт нерухомого майна: зарубіжні реалії та вітчизняні перспективи

Стаття присвячена розгляду зарубіжного досвіду, а також вітчизняних реалій та перспектив використання дослідження титулу на об’єкти нерухомого майна як інструменту визначення юридичних ризиків, пов’язаних з вчиненням правочину стосовно відповідної речі. Дослідження титулу на об'єкт нерухомого майна є ефективним інструментом визначення юридичних ризиків, пов’язаних з набуттям прав на відповідну річ, здатне спричинити позитивний вплив на цивільний оборот нерухомості, зокрема, покращити його стабільність. Ефективне функціонування досліджуваного інструменту в Україні безпосередньо залежить від наявності оперативного доступу до відповідної інформації.

Ключові слова: оборот нерухомості, трансфер прав, титул, ризики, державна реєстрація

Постановка наукової проблеми та її значення. Цивільний оборот об’єктів нерухомого майна у випадку, якщо в ньому допускаються факти недодержання вимог чинного цивільного законодавства України, пов'язується з підвищеними ризиками фінансового характеру для його учасників, що обумовлено високою вартістю відповідних майнових благ. У подальшому допущені порушення можуть стати причиною для згортання всіх наслідків відповідного правочину або цілого ланцюга правочинів і повернення до правової ситуації, що існувала до виникнення відповідного дефекту. Існування такої можливості негативно впливає на оперативність цивільного обороту нерухомості, що у свою чергу пов'язується зі зменшенням обсягу грошового обігу у відповідній сфері й зниженням інтенсивності інвестування в об’єкти нерухомого майна.

У зв’язку з цим у механізмі цивільно-правового регулювання відносин з нерухомими речами використовуються різні правові засоби, метою яких є переривання юридичного зв’язку між допущеним недотриманням законодавчих вимог та подальшими результатами цивільного обороту, що базуються на компромісі між інтересами різних учасників правовідносин з нерухомістю на користь його стабільності. Такими засобами, зокрема, виступають строки позовної давності, обмеження абсолютної віндикації чітким встановленням випадків, коли її здійснення є можливим, система реєстрації Торренса тощо.

Незважаючи на це важливою суб’єктивною складовою механізму переходу суб’єктивних цивільних прав на об’єкти нерухомого майна є оцінка юридичних ризиків, яка допомагає визначити ступніть ймовірності понесення набувачем майнових та організаційних втрат і заздалегідь визначити можливі шляхи його мінімізації. Одним із інструментів її проведення є дослідження титулу на відповідний об’єкт цивільних прав.

Аналіз досліджень проблеми. Питання, пов’язані з фіксацією, юридичною обробкою та осмисленням відомостей про об’єкти нерухомого майна, прав на них, а також юридичні факти стосовно нерухомості досліджувались у працях таких вчених-юристів, як Ж. Гертлер, Н.С. Кузнєцова, Д. Лопез, Р.А. Майданик, О.А. Мартинюк, Ж. Меркерк, В.В. Надьон, Ю.Ю. Попов, М. Таус, К.І. Чижмарь, В.Л. Яроцький та ін. Серед останніх наукових праць необхідно відмітити кандидатську дисертацію В.М. Сигидина «Цивільно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно нотаріусами України», підготовлену в рамках спеціальності 12.00.03 [1].

Поряд із цим активний розвиток інформаційних технологій, прозорість та доступність інформації про об’єкти нерухомого майна відкривають додаткові можливості для запровадження нових інструментів визначення ризиків вчинення правочину з конкретною нерухомою річчю, одним з яких виступає дослідження титулу на об’єкт цивільних прав.

Мета й завдання статті. Метою статті є встановлення сутності дослідження титулу на об'єкт нерухомого майна як інструменту визначення ризиків, пов’язаних із набуттям прав на відповідну річ.

© Спєсівцев Д., 2018

Поставлена мета обумовлює такі основні завдання: 1) визначити особливості застосування вказаного інструменту в зарубіжних країнах, 2) встановити його співвідношення із засобами забезпечення стабільності цивільного обороту нерухомості, 3) виявити нормативні та інформаційні умови його використання в межах вітчизняного правопорядку.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Дослідження титулу на об'єкт нерухомого майна за своєю правовою природою являє собою різновид due diligence на ринку нерухомості, що в більшості країн світу, як правило, здійснюється в рамках юридичних послуг, що надаються юридичними компаніями або адвокатами, і передбачає здійснення аналізу «юридичної чистоти» правових підстав виникнення права на відповідний об'єкт нерухомості у відчужувача, встановлення наявності або відсутності похідних речових прав або законних інтересів на відповідний об'єкт, включаючи іпотеку, у третіх осіб, існування незайнятих заборон відчуження нерухомості або заборон вчинення реєстраційних дій з нею. Відповідний юридичний інструмент переважно використовується на стадії переговорів про придбання нерухомості.

Незважаючи на те, що в даному випадку йдеться про підготовчі дії до вчинення правочину, що пов'язані безпосередньо з правовою оцінкою наявного у відчужувача титулу, самих лише правовстановлюючих документів, що перебувають у володінні відчужувача, може бути недостатньо, оскільки, як відомо, законодавством більшості країн світу передбачається необхідність фіксації прав на нерухоме майно, а також їх обтяжень у публічних реєстрах. У зв'язку з цим ефективність використання аналізованого юридичного інструменту визначається доступом експерта до відповідних джерел інформації.

Щонайменше у двох країнах Європи, чиї правові системи мають багато спільних рис, дослідження титулу на об'єкт нерухомого майна є частиною юридичного механізму переходу прав на відповідну річ. Цими країнами є Франція та Бельгія.

Зокрема, обов'язковою частиною роботи французького нотаріуса з підготовки документів для вчинення правочину щодо переходу права власності на нерухомість є одержання витягу, який відображає всю гілку переходу прав на відповідний об'єкт нерухомості протягом останніх тридцяти років [2, с. 57]. Реєстр земель містить інформацію про всі переходи прав власності на об'єкти нерухомого майна, іпотечні кредити, збори та сервітути, що реєструвались з 1956 року [3]. Аналогічна процедура також передбачена юридичним механізмом переходу суб'єктивних цивільних прав на нерухомість в Бельгії. Відповідна інформація міститься в Реєстрі іпотек і відображає відомості про всі речові права, в тому числі права узуфрукту, суперфіцію тощо на відповідний об'єкт, дати їх виникнення та інші відомості [4].

Відповідна інформація допомагає встановити наявність або відсутність обставин, що можуть вплинути на законність вчинюваного правочину або сформувати більш широке уявлення про правовий стан відповідного об'єкта цивільних правовідносин. Більше того, історія переходу титулу безпосереднім чином впливає на умови страхування титулу набувача, зокрема на розмір страхових платежів, що підлягатимуть оплаті, оскільки свідчить про рівень ризику настання страхового випадку.

Крім того, дослідження історії переходу титулу за останні тридцять років не виключає необхідності звернення до відповідної інформації при наступному трансфері прав. Таким чином, очевидним є те, що в даному випадку приймається до уваги суб'єктивний фактор, у зв'язку з чим кожен нотаріус при посвідченні правочину з нерухомістю в певній мірі «рецензує» діяльність своїх колег, які посвідчували попередні правочини, що призводили до переходу прав. Це також означає, що нотаріальне посвідчення правочину в результаті дослідження титулу не виключає ймовірності невірної оцінки ризиків, а тому не гарантує чистоту титулу, що набувається, і не здійснює конвалідацію дефектів, що могли мати місце при реалізації відповідних юридичних механізмів переходу прав на нерухомість. Використання такого юридичного інструменту має допоміжний характер і не наділене властивостями системи реєстрації Торренса, яка втілює в життя «принцип незалежності титулу», за яким титул у ланцюгу правовідносин не залежить від попереднього титулу [5, с. 64-65], а набувач придбаває нерухомість, ніби у держави.

З наведеного слідує і те, що дослідженні титулу на об'єкти нерухомого майна не перекладає на державу ризики дефектності в реалізації юридичного механізму переходу прав на нерухомість. Права попередніх власників забезпечуються класичними зобов'язально-правовими та речово-правовими способами захисту, а також страховим захистом – наслідком страхування професійної відповідальності нотаріуса.

Крім того, обмеження «глибини» дослідження тридцятирічним строком є результатом кореляції відповідного юридичного інструменту з положеннями законодавства про позовну давність.

Зокрема, статтею 2272 Цивільного кодексу Франції встановлюється тридцятирічний строк позовної давності, необхідний для набуття прав на нерухомість [6], а статтею 2262 Цивільного кодексу Бельгії визначено строк позовної давності в тридцять років для дій реального характеру, пов'язаних з недобросовісністю [7].

У світлі викладеного вище стає очевидною головна позитивна сторона використання дослідження титулу в цивільному обороті нерухомості, якою являється можливість, при високопрофесійному підході, оцінки юридичних ризиків, що пов'язуються з набуттям прав на відповідний об'єкт нерухомого майна і надання потенційному набувачеві змоги самостійно прийняти рішення в залежності від одержаного результату.

У той же час необхідні умови його максимально ефективного використання варто тезово розглянути в аспекті вітчизняних правових реалій.

1. Нормативні передумови. Положення чинного цивільного законодавства України не передбачають обов'язковості проведення дослідження титулу на об'єкт нерухомого майна під час вчинення правочину з нерухомістю. При цьому рівень розвитку відповідної юридичної послуги в Україні є відносно низьким, що пов'язується, у тому числі, з інформаційним компонентом, який буде розглянутий далі, у зв'язку з чим наразі вона обмежується дослідженнями правовстановлюючих документів, що підтверджують права відчужувача, а також актуальних відомостей відповідних інформаційних систем.

Поряд із цим у світлі сучасних тенденцій розширення доступу до інформації про майновий стан особи більш доступними стали й відомості правового характеру про об'єкти нерухомого майна. З 2014 року в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» було закріплене положення, відповідно до якого інформація про зареєстровані права та їх обтяження, що містяться у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, є відкритою та загальнодоступною (частина перша статті 28). При цьому частиною третьою наведеної статті Закону передбачається надання доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно окремим органам державної влади та місцевого самоврядування у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом, а також адвокатам [8]. Це створює необхідні передумови для проведення адвокатами, які мають доступ до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, дослідження титулу на об'єкти нерухомого майна. Їх розвиток може здійснюватись у сторону розширення кола суб'єктів, які мають доступ до відповідної інформації, наприклад, шляхом включення в нього юридичних фірм.

2. Інформаційна складова проведення дослідження титулу на об'єкт нерухомого майна визначається доступністю інформації, необхідної для всебічної оцінки юридичних ризиків, пов'язаних з трансфером прав. Однак саме в цій частині вітчизняна правова система стикається з певними факторами, що не дозволяють ефективно використовувати досліджуваний нами юридичний інструмент.

Першим фактором виступає відсутність уніфікованої інформаційної системи, що містить відомості про об'єкти нерухомого майна, виникнення, перехід та припинення прав на нього та юридичні факти, що стосуються нерухомості. До 01 січня 2013 року земельні ділянки та речові права на них реєструвались в Державному реєстрі земель. Реєстрація прав на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельних ділянках, проводилась комунальними підприємствами бюро технічної інвентаризації в Реєстрі прав власності на нерухоме майно. У свою чергу, правочини з нерухомістю реєструвались в Державному реєстрі правочинів нотаріусами при їх посвідченні. Реєстрацію іпотек нотаріуси проводили в Державному реєстрі іпотек, а державну реєстрацію обтяжень речових прав на нерухоме майно – в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна.

Незважаючи на те, що наразі Реєстр прав власності на нерухоме майно, Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державний реєстр іпотек є невід'ємною архівною складовою частиною Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, доступ до окремих відомостей, що містять інформацію про історію переходу титулу залишаються обмеженими. Зокрема, відомості Державного реєстру земель перебувають за межами відкритого доступу. У свою чергу доцільність доступу до інформації Державного реєстру правочинів залишається до кінця не визначеною. З одного боку, відсутність доступу до нього протягом п'яти років не породжує критичних проблем, з іншого – до сих пір можна зустріти поодинокі випадки, пов'язані з правочинами із земельними ділянками, вчиненими з 2009 по 2013 рік, коли набувачі не звертались до органів земельних ресурсів за одержання нового державного акту на право власності на земельну ділянку або проставлення відповідної відмітки на договорі, за яким її було придбано. У зв'язку з цим відомості про відповідний правочин наразі можна побачити лише безпосередньо з документів

набувача. На стороні відчужувача це створює підґрунтя для недобросовісних дій. Те саме стосується і об'єктів нерухомого майна, розташованих на земельних ділянках, стосовно яких до 01 січня 2013 року укладено договори про перехід права власності, однак сам факт переходу прав не зафіксований в Реєстрі прав власності на нерухоме майно. У зв'язку з цим у даному випадку доцільність доступу до зазначеного Реєстру передбачає співвідношення між двома компонентами – платою за використання й підтримку його функціонування в архівному режимі та рівнем ризиків, що породжуються відсутністю доступу до нього.

Другим фактором виступає відсутність необхідного обсягу інформації, до якої існує доступ. Зокрема, наразі неоцифрованими залишаються відомості про об'єкти нерухомого майна, що містяться на паперових носіях в бюро технічної інвентаризації. Із запровадженням у 2003 році Реєстру прав власності на нерухоме майно він містив лише відомості про підставу виникнення права, власне право, що виникало, відомості про об'єкт нерухомого майна. У той же час електронні копії відповідних документів у зазначеному Реєстрі не містяться. Разом із тим можливість суду захищати порушене право в разі поважності причин пропуску строку позовної давності забезпечена частиною п'ятою статті 267 Цивільного кодексу України [9], а також лояльність вітчизняних судів до осіб, які порушили строки позовної давності, підкреслює важливість доступу до відповідної інформації.

Більше того, незважаючи на те, що із запровадженням у 2013 році нової системи державної реєстрації прав на об'єкти нерухомого майна передбачалось виготовлення державними реєстраторами та нотаріусами, як спеціальним суб'єктами, на яких покладаються функції державних реєстраторів прав, електронних копій документів, що долучаються до реєстраційної справи, та їх розміщення у відповідному розділі Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, ця вимога не завжди виконувалась відповідними суб'єктами, що визнає і Міністерство юстиції України [10]. Тим не менше, як правило, електронні копії правовстановлюючих документів містяться у відповідній інформаційній системі.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Узагальнюючи викладене вище, необхідно констатувати, що дослідження титулу на об'єкт нерухомого майна є ефективним інструментом визначення юридичних ризиків, пов'язаних з набуттям прав на відповідну річ. При цьому його використання юридичними фірмами та адвокатами в якості додаткового сервісу, що не є обов'язковою процедурою механізму переходу прав на об'єкт нерухомого майна, в цілому здатне спричинити позитивний вплив на цивільний оборот нерухомості, зокрема, покращити його стабільність шляхом зменшення негативних проявів у ньому, стимулювати учасників правовідносин до конвалідації допущених дефектів, підвищити інвестиційну привабливість ринку нерухомості шляхом створення додаткових інструментів комплексної оцінки ймовірності понесення втрат та визначення їх розміру.

Крім того, розширення кола користувачів відповідних інформаційних систем у поєднанні з оптимізацією підходу до оплати одержаної інформації створює додаткове джерело доходу для держави.

Поряд із цим, ефективне функціонування досліджуваного інструменту в Україні безпосередньо залежить від наявності оперативного доступу до відповідної інформації. До тих пір, доки існуючі інформаційні системи не передбачатимуть можливості звернення до відомостей про історію трансферу прав у межах строків позовної давності, а важлива інформація існуватиме у формі, відмінній від електронних копій документів, ефективність використання дослідження титулу як інструменту визначення юридичних ризиків залишатиметься невисокою. У зв'язку з цим вдосконалення інформаційного компоненту правовідносин з об'єктами нерухомого майна може стати одним із векторів покращення доступності та прозорості відповідної інформації й значним кроком у розвитку аналізованого сервісу.

Джерела та література

1. Сигидин В.М. Цивільно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно нотаріусами України: дис. канд. юрид. наук / В.М. Сигидин. – Київ, 2018. – 244 с.
2. Jérôme Gertler France. Deloitte Legal Handbook for Real Estate Transactions. 2017. – P. 54-62.
3. Ease of doing business in France [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.doingbusiness.org/en/data/exploreeconomies/france#DB_rp.
4. Ease of doing business in Belgium [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.doingbusiness.org/en/data/exploreeconomies/belgium#DB_rp.

5. Попов Ю. Ю. Система реєстрації прав на нерухомість: необхідне і достатнє врахування специфіки книжкового володіння // Укр. комерц. право. – 2015. – № 14. – С. 61-82.
6. Code civil des Français: loi France du 21 mars 1804 (version consolidée au 2 mars 2017). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte =LEGITEXT000006070721.
7. Code civil: loi Belge du 21 mars 1804 N 1804032155. – Livre III: Manières dont on acquiert la propriété - Titre III à V (art. 1101-1581) (mise à jour le 6 avril 2012). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/.
8. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952–IV. // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. –№ 51. – Ст. 553. (зі змінами).
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV// Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356 (із змінами).
10. Типові помилки, які виникають під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: матеріали спільної робочої групи Міністерства юстиції України та Нотаріальної палати України, 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://minjust.gov.ua/files/general/2018/03/03/20180303102151-47.docx.

Спесивцев Д. Исследование титула на объект недвижимого имущества: зарубежные реалии и отечественные перспективы. Статья посвящена рассмотрению зарубежного опыта, а также отечественных реалий и перспектив использования исследования титула на объекты недвижимого имущества как инструмента определения юридических рисков, связанных с совершением сделки относительно соответствующей вещи. Устанавливаются особенности исследования титула на объект недвижимого имущества как обязательной части трансфера прав по законодательству Франции и Бельгии, а также определяется его соотношение с нормативными средствами обеспечения стабильности гражданского оборота недвижимости. Анализируются условия эффективного использования исследования титула на объект недвижимого имущества, которыми выступают нормы права, обеспечивающие существование юридических возможностей использовать соответствующий инструмент оценки юридических рисков, а также наличие необходимых информационных ресурсов по объектам недвижимого имущества у соответствующих субъектов. Определяются перспективы использования исследования титула на объект недвижимого имущества на отечественном рынке недвижимости.

Ключевые слова: оборот недвижимости, трансфер прав, титул, риски, государственная регистрация.

Spiesivtsev D. Title Search of the Real Estate Object: Foreign Realities and National Perspectives. The article is devoted to the analysis of the foreign experience and the Ukrainian national realities and prospects of using the search of the real estate object title as a tool for determining the legal risks connected with the commission of the transaction in respect to the relevant thing. In the focus of attention are the peculiarities of the title search of the real estate object as a compulsory part of the rights transfer under the laws of France and Belgium, and its interaction with the normative provisions of ensuring the stability of civilian real estate turnover. The author provides in-depth analysis of the conditions of the effective use of the title search of the real estate object. These conditions are the rules of law since they provide legal opportunities for the relevant subjects to use the appropriate instrument for assessing legal risks, as well as the availability of necessary information resources in relation to the real estate objects. The author discusses the prospects for using the title search on a real estate object on the national market.

Key words: real estate turnover, transfer of rights, title, risks, state registration.

УДК 340.130.3

Н.Чубоха

Співвідношення категорій «форма» та «джерело» права

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань зовнішнього виразу правових норм вітчизняного права, серед яких значне місце займають закони, але суттєво підвищилась роль договірних форм права, в т.ч. міжнародно-правових, відбулося зниження питомої ваги підзаконних актів, що приймаються на виконання законів. Проведено аналіз форм права з метою вивчення можливостей їх удосконалення правотворчості, систематизації законодавства та вияву у ньому прогалин. Розкрито сутність та зміст основних юридичних категорій, які характеризують форми права, визначено особливості їх прояву у приватному праві; досліджено співвідношення понять «форма права» і «джерело права», виділено юридичні ознаки форм права та їх місце і роль у регулюванні приватних відносин.

Ключові слова: форма права, джерело права, природне право, позитивне право, правотворча діяльність, законодавчий процес.

Постановка наукової проблеми та її значення. В умовах нового політичного мислення, коли право все частіше розглядають як загальнолюдську цінність, саме у його формах проявляється загальносоціальне у праві. Актуальним на сьогодні є проведення нових наукових досліджень з метою теоретичного обґрунтування найбільш оптимальних і ефективних форм права. При цьому необхідно критично переосмислити існуючі форми права щоб з'ясувати можливості та доцільність їх використання, а також обґрунтувати запровадження нових форм, які б у сукупності утворили цілісну і взаємопогоджену систему форм права України.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Дослідженнями зазначеної теми займалися українські та зарубіжні вчені, зокрема, М.Г. Александров, С.С. Алєксєєв, А.І. Денісов, Л.С. Зивс, Д.А. Керимов, С.Ф. Кечекьян, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, Ю.А. Тихомиров та інші.

Мета й завдання статті. Метою статті є розкриття сутності та змісту основних юридичних категорій, які характеризують форми права, визначено співвідношення понять «форма права» та «джерело права», виділено ознаки форм права, окреслено види форм права та потребу їх наукового дослідження, встановлення між ними взаємозв'язку.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. В українських словниках під формою розуміють будь-який вираз якого-небудь змісту, спосіб існування, внутрішню організацію та зовнішнє вираження предмета чи явища [1, с. 241]. Немає єдності і щодо поняття «форма права». В юридичному словнику-довіднику за редакцією Ю.С. Шемчушенка, зазначено, що форма права – спосіб внутрішньої організації, а також спосіб зовнішнього вияву правових (юридичних) норм, який засвідчує їхню державну загальнообов'язковість [2, с. 674]. У навчальній та науковій літературі під формою права розуміють: спосіб внутрішньої організації, а також зовнішнього прояву правових норм, який засвідчує їх державну загальнообов'язковість [3, с. 86]; спосіб, яким правилу надається державною владою загальнообов'язкова сила і такими способами є: закон, звичай, судовий прецедент [4, с. 173]; особлива форма вияву державної волі та надання їй значення загальнообов'язкової норми [5, с. 4]; форма виразу права, форма, в яку втілюються юридичні норми [6, с. 6].

Форми права – це державно-офіційний спосіб зовнішнього виразу, втілення і закріплення юридичних норм, звідки люди дізнаються про загальнообов'язкові правила поведінки, зазначає С.С. Алєксєєв. Офіційний державний документ (закон, указ, декрет, постанова тощо), який

© Чубоха Н., 2018

зосереджує і закріплює правові норми, є виявом зовнішньої форми існування змісту правової норми. Формальна визначеність права виступає в якості носія змісту і звідси необхідного доповнення до його нормативності [7, с. 94-95].

В.О. Котюк розглядає форму права як зовнішнє оформлення змісту загальнообов'язкових правил поведінки, які офіційно встановлені чи санкціоновані державною владою, або загальновизнані суспільством (наприклад, правовий звичай, рішення, прийняті на всенародних та місцевих референдумах) [8, с. 35].

Відсутність в юридичній літературі загальновизнаних понять як «форми права», так і «джерела права» призводить до різноманітних тлумачень як самих термінів, так і їх взаємодії та взаємозв'язку. Тому М.Н. Марченко вважає найбільш логічним і доцільним використання їх як синонімів, як ідентичних термінів і понять [9, с. 474]. Така позиція, на нашу думку, є не зовсім виправданою, а тому спробуємо проаналізувати різні погляди на співвідношення цих понять.

С.Ф. Кечек'ян свого часу писав, що при характеристиці джерел права обмежуються визнанням того, що джерелами є «те, що відноситься до форми права» [5, с. 4]. Джерело права, як носій правових норм, розглядають також як форму існування права. Під цим поняттям розуміють форму виразу правила, яке повідомляє про якість правової норми [10, с. 674]; той єдиний «резервуар», в якому перебувають юридичні норми [3, с. 86]; форму встановлення та виразу правових норм [4, с.173]. Щодо останнього визначення, то одні автори мають на увазі нормотворчу діяльність держави, інші – результат цієї діяльності (різні нормативні акти: закони, постанови, укази та ін.); треті – і те, і інше, об'єднане загальним поняттям «зовнішня форма права»[11, с. 5].

Отже, під формою (джерелом) права розуміють і матеріальні умови життя суспільства (форма права в матеріальному розуміння), і підстави юридичної обов'язковості норм (форма права в формальному, юридичному розумінні), і матеріали, з допомогою яких ми пізнаємо право (джерела пізнання права). Крім того, ряд авторів (вітчизняних та зарубіжних) виділяють історичні форми (джерела) права. Під ними в більшості випадків розуміють внесок внутрішнього та зарубіжного права в створення будь-якої правової системи [12, с. 128].

Відомі радянські вчені М.Г. Александров, С.А. Голунський, Д.А. Керимов, а також деякі зарубіжні правознавці, вважають джерелом права в матеріальному розумінні державу, державну владу, а в якості юридичної форми розглядають правотворчу діяльність, законодавчий процес як спосіб, яким правилу поведінки надається загальнообов'язкова сила[13, с. 49-51; 4, с. 173; 14, с. 89]. Це, як бачимо, ускладнює і без цього непросту проблему. Проте більшість дослідників приходять до висновку, що у формі права варто перш за все бачити форму виразу та встановлення норм. Вивчення ж джерел у підсумку потребує аналізу цих форм з точки зору причин і умов їх створення, встановлення між ними взаємозв'язку. Деякі вчені відносять до форм права діяльність держави по встановленню правових норм або адміністративні та судові прецеденти. При цьому форми виразу таких норм розглядаються як форми права, а не як джерела права.

Узагальнюючи висловлені вище позиції різних вчених, варто зазначити, що в основному всі вони розглядають питання форм (джерел) права з огляду на формування права, та форми його буття. Те, що одні автори визначають як форму встановлення правових норм, інші називають діяльністю держави по їх встановленню або судовими і адміністративними прецедентами. В останньому випадку сама постановка питання – діяльність чи прецеденти, – дає підстави для висновку, що під формою права розуміється лише формально об'єктивована діяльність, іншими словами правотворчий акт. Адже «норма права не існує і не може існувати поза формою права – оболонки буття правової норми»[15, с. 9].

Отже, кожен раз, коли мова йде про джерела права чи про форму права, під цим переважно розуміють одне й те ж саме – спосіб, з допомогою якого тому чи іншому правилу поведінки надається обов'язкова сила. Способи закріплення правил поведінки, яким держава надає правової сили називаються джерелами права в юридичному розумінні, «джерелом права у так званому формальному розумінні» [16, с. 218], тобто формою права.

Відомо, що поведінка людей у суспільстві зумовлюється впливом різних чинників, в тому числі нормами природного та позитивного права. Проте природне право існує у свідомості людей як категорія уявна і немає зовнішнього матеріального виразу. Позитивне право навпаки, має своє зовнішнє вираження і документальне оформлення. Це не означає, що позитивне право

протиставляється природному. Позитивне право, незважаючи на своє державне походження, базується на нормах природного права, надає їм юридичної сили і передбачає за порушення таких норм відповідальність. Наскільки у позитивному праві знаходять відображення норми природного права, настільки ми можемо говорити про відповідність права конкретної держави бажанням та інтересам людини.

Багато держав у своїх конституціях визнають і закріплюють природні права людини, наділяючи їх властивостями юридичних норм. Поряд з цим, держави, які проголосили себе правовими і визнали принцип верховенства права, фактично встановили примат природного права над позитивним. В таких державах встановлення нових правил поведінки чи зміна існуючих здійснюється з дотриманням і на основі норм природного права. А отже, норми природного права є основою, резервуаром, з якого державна влада дізнається про «справедливі» правила поведінки. З цієї точки зору природне право є джерелом позитивного права, а позитивне право виступає формою буття природного права.

Однак, не варто перебільшувати значення природного права у формуванні права позитивного. Встановлення чи санкціонування правил поведінки державою зумовлено також рядом інших факторів, які в окремих випадках мають визначальний вплив на формування змісту правових норм. До таких, зокрема, належать: тип виробничих відносин, економічна система, матеріальні та соціальні умови життя суспільства, державний режим, особливості правової системи, принципи формування норм права, історичні пам’ятки та ін. Джерелами позитивного права також виступають його норми, зокрема ті, які закріплені у нормативно-правових актах та інших нормативних документах, на основі і у розвиток яких встановлюються нові правила поведінки. І як правильно зазначає С.С. Алексєєв, «об’єктивований в документальному вигляді акт правотворчості є юридичним джерелом відповідних юридичних норм і одночасно формою їх юридичного офіційного буття, існування» [17, с. 314].

На нашу думку, термін «джерело права» потрібно вживати для означення будь-яких явищ, що мають вплив на формування змісту юридичних норм і позитивного права загалом. Зовнішній вираз норм права, надання їм статусу юридичних і загальнообов’язкових правил поведінки виражає поняття «форма права». Під формою права потрібно розуміти документальне оформлення змісту правил поведінки, що є результатом діяльності суб’єктів правотворчості і за допомогою якої ці норми поведінки набувають характеру права, стаючи об’єктивно визначеними, постійними та обов’язковими.

Як вже зазначалося, суть форми залежить від змісту, яким вона наповнена. Однак, визначальна роль змісту права ніяк не зменшує значення його форми. Форма права – це сила, що формує право, перетворює його на життєву об’єктивність. Ця сила повинна втілюватися в певних формах, які показують як зміст права організований та виражений назовні [18, с. 329]. Не можна визнати правом те, що не втілено у властиву йому форму. Норма, не будучи втіленою у властиву праву форму, може бути нормою поведінки, але не стає нормою права [19, с. 214]. Форма виступає «зовнішнім образом буття права» і є перш за все критерієм відмінностей системи права від інших соціальних нормативних систем (звичаїв, моральності, обрядовості тощо).

Форма права також залежить від компетенції суб’єкта, який надає правилу поведінки загальнообов’язкового характеру. Саме місце суб’єкта в системі правотворчих органів має визначальний вплив на якість юридичної норми, сферу її дії, юридичну силу тощо.

Держава безпосередньо формулюючи встановлену правову норму або санкціонуючи вже існуюче в житті правило поведінки, надає їм властивості юридичної норми. В результаті правотворчої діяльності держави правова норма набуває нової якості – вона стає нормою юридичною. Саме тому в правознавстві радянського періоду проблема форм (джерел) права досліджувалася в нерозривному зв’язку з правотворчою діяльністю держави, адже форма виступає «зовнішнім образом буття права» [20, с. 20].

Форми права також розглядаються як результат правотворчої діяльності держави, яка формулює чи санкціонує правила поведінки (інколи дає згоду (дозвіл) на творення правил поведінки в майбутньому окремими суб’єктами правовідносин) і тим самим надає такому правилу поведінки нової якості – юридичної норми. Проте форма права не завжди є безпосереднім результатом правотворчої діяльності держави; участь держави в цьому процесі може здійснюватися і в непрямій, а опосередкованій формі, але така участь держави є завжди обов’язковою.

Поняття форми права розкриває те, як право, правові норми встановлюються і зовні відображаються. Способи юридичного нормоутворення мають характерні їм форми відображення юридичних норм: одностороннє волевиявлення органів держави виражається в юридичному нормативному акті; дво- чи багатостороннє волевиявлення суб'єктів права на паритетних засадах – в юридичній нормативній угоді (договорі); санкціонування – у правовому звичаї; визнання судової практики – в судовому прецеденті. Немає ніякого протиріччя і у тому, що одна і та ж форма зовнішнього виразу права може бути результатом різних способів правотворчості (наприклад, закон як акт референдуму і як акт вищого представницького органу держави).

Незважаючи на значну кількість спільних ознак, які властиві формі права як об'єкту теорії права, формам будь-якої галузі права притаманні свої специфічні, властиві лише конкретній галузі права, ознаки. Специфіка форм галузі права пов'язана передусім з особливостями методу правового регулювання суспільних відносин. Зазначені методи в різних галузях права виступають у різноманітних варіаціях, поєднаннях, проте, як правило, однин з них є домінуючим. При цьому, у публічноправових галузях переважає імперативний метод, а в галузях приватноправового характеру – диспозитивний.

Оскільки більшість галузей права розглядають як «симбіоз, амальгаму приватного і публічного права», то, зрозуміло, для них характерним є поєднання обох названих методів правового регулювання. Проте, як справедливо зазначає С.С. Алєксєєв, галузеві методи не можуть бути зведені до найпростіших прийомів. Виступаючи складним, багатогранним правовим явищем, кожен галузевий метод виражає особливий юридичний режим регулювання і полягає у специфічному комплексі прийомів і засобів регулювання, який існує лише у конкретному нормативному матеріалі і тісно пов'язаний з відповідною групою суспільних відносин – предметом правового регулювання [21, с. 371].

Правове регулювання відбувається з допомогою відповідних прийомів, які виражаються через характер припису, зафіксованого у нормі права, і, як вже зазначалося, існують лише в конкретному нормативному матеріалі, тобто у формі права. Наведені вище особливості методу правового регулювання мають безпосередній вплив на види форм галузі права та їх зміст.

Як відомо, кожен з методів правового регулювання має властиву йому форму: імперативний – нормативно-правовий акт; диспозитивний – нормативно-правовий договір. Поєднання обох методів у галузі права визначає зміст кожної з названих форм. При цьому, перевага імперативного регулювання тягне за собою не лише збільшення кількості нормативно-правових актів, але й встановлення у них приписів, відповідно до яких учасників правовідносин зобов'язують вчинити певні дії або ж утриматися від них. Перевага диспозитивного регулювання навпаки, призводить до збільшення питомої ваги договірних форм права і надає учасникам правовідносин можливість діяти на власний розсуд.

Для права сучасного періоду характерним є те, що його форми об'єднуються у дві великі групи: нормативно-правові акти і нормативно-правові договори. При чому, і одні, і другі складають ієрархічну систему, кожна з яких вміщує документи різної юридичної сили. Якщо всередині кожної системи юридична сила, а відповідно, і співвідношення одного документу з іншим, є чітко визначеним, то взаємозв'язок між системами та їх складовими потребує наукового дослідження та нормативного закріплення.

Як зазначалося вище, правила поведінки стають загальнообов'язковими лише у зв'язку з їх зовнішньою об'єктивацією, тобто відображаються у формі права. Форми права завжди мають зовнішню структуру, під якою розуміють визначені реквізити, які дозволяють віднести форму до певного виду. Зовнішня структура надає можливість визначити, договірною чи імперативною є відповідна форма, централізованою чи локальною, яка її юридична сила, а також встановити, коли і ким вона була створена, коли набрала чинності та на коло яких суб'єктів поширює свою дію.

Важливою ознакою форм права є їх обов'язковість. Незважаючи на різну юридичну силу, всі форми права є однаково обов'язковими для застосування. При цьому, варто звернути увагу на таку особливість, як примат договірних форм права. Такий висновок підтверджується положенням ч. 3 ст. 6 Цивільного кодексу України, відповідно до якої сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд [22].

Ще однією ознакою форм права є санкціонованість та гарантованість державою. Незважаючи на існування у праві договірних форм, які встановлюються суб'єктами самостійно, лише визнання та гарантованість державою дозволяє вимагати їх виконання всіма учасниками правовідносин. Санкціонованість – встановлення законом належного забезпечення правила можливістю застосування заходів державного примусу (санкцій) до його порушників.

Висновки. Отже, форми права – це зовнішній вираз правових норм, що покликані регулювати суспільні відносини, які ухвалюються законодавчим та виконавчими органами держави, а також іншими уповноваженими на це органами. Форми права включають в себе як національні нормативно-правові акти, так і міжнародно-правові акти, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а разом вони утворюють замкнуту систему національних форм права. Лише офіційно визнані види форм права можуть служити формою матеріалізації норми права.

Дослідження форм права має велике значення для подальшого вдосконалення правотворчості і правозастосувальної діяльності, зокрема, у сфері підготовки та видання нормативно-правових актів, врахування різних форм права для вираження змісту правової норми, їх систематизації тощо. Завдання законодавця полягає не в тому, щоб придумувати ті чи інші форми права, а в тому, щоб розвиваючи зміст права, вчасно виявити необхідність заміни застарілої форми новою і зі всієї багатоманітності об'єктивно можливих форм знайти ту, яка найбільше підходить до змісту права, найкращим способом виражає мету законодавства в даних умовах.

Таким чином, незважаючи на багатоманітність висловлювань з розглядуваної проблеми, ми вважаємо, що термін «джерело права» повинен вживатися у тих випадках, коли розглядають причини, умови та інші фактори, що спонукають до встановлення певних правил поведінки і мають вплив на формування змісту правових норм. Зовнішній вираз норм права, надання їм статусу юридичних і загальнообов'язкових правил поведінки виражає термін «форма права».

Джерела та література

1. Новий тлумачний словник української мови. У 4-х томах // Укладачі В. Яременко, О. Сліпушка. – К.: Аконіт, 1999. – Том 4. – 941 с.
2. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С. Шемчушенка. – К.: Феміда, 1996. – 696 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Київ, 1994. – 236 с.
4. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права / С.А. Голунский, М.С. Строгович. – М.: Юрид. изд. НКЮ СССР, 1940. – 304 с.
5. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права / С.Ф. Кечекьян // Ученые записки МГУ. – 1946. – Вип. 116. – Кн. 2. – С. 3-17.
6. Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права / Е.А. Лукьянова. – М.: Изд. МГУ, 1988. – 150 с.
7. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1971. – 223 с.
8. Котюк В.О. Теорія права. Курс лекцій / В.О. Котюк. – Київ: Вентурі, 1996. – 208 с.
9. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. Учебник / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2001. – 760 с.
10. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия / С.Н. Братусь, В.Е. Гулиев, А.И. Денисов и др. – М.: Юрид. лит., 1970. – 622 с.
11.Чиркин В.Е. Закон как источник права в развивающихся странах / В.Е. Чиркин // Государство и право в развивающихся странах. Источники права. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 5.
12. Выданова М.М. Французская буржуазная доктрина о формах права / М.М. Выданова // Проблемы совершенствования советского законодательства. – М.: Юрид. лит. – 1987. – № 38. – С. 122-135.
13. Александров Н.Г. Понятие источника права / Н.Г. Александров // Ученые записки ВИЮН. – 1946. – Вып. 8. – С. 49-51.
14. Керимов Д.А. Понятие источника советского социалистического права / Д.А. Керимов // Ученые записки ЛЮИ. – 1956. – Вып. 5. – С. 88-96.
15. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
16. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М.: Мысль, 1972. – 472 с.

17. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х томах / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 359 с.
18. Теория государства и права: курс лекций / М.И. Байтин, Ф.А. Григорьев, И.М. Зайцев и др. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
19. Сурилов А.В. Теория государства и права: учеб. пособие / А.В. Сурилов. – К.; Одесса: Выща школа, 1989. – 439 с.
20. Разумович Н.Н. Источники и форма права / Н.Н. Разумович // Совесткое государство и право. – 1988. – № 3. – С. 20-27.
21. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
22. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356 (зі змінами).

Чубоха Н. Соотношение категорий «форма» и «источник» права. Статья посвящена исследованию актуальных вопросов внешнего выражения правовых норм отечественного права, среди которых значительное место занимают законы. Отмечено существенное повышение роли договорных форм права, в т.ч. международно-правовых, и наоборот снижение удельного веса подзаконных актов, принимаемых во исполнение законов. Проведен анализ форм права с целью изучения возможностей их совершенствования правотворчества, систематизации законодательства и выявления в нем пробелов. Раскрыта сущность и содержание основных юридических категорий, характеризующих формы права, определены особенности их проявления в частном праве; исследовано соотношение понятий «форма права» и «источник права», выделены юридические признаки форм права и их место и роль в регулировании частных отношений. Термин «источник права» должен употребляться в тех случаях, когда рассматривают причины, условия и другие факторы, которые побуждают к установлению определенных правил поведения и влияют на формирование содержания правовых норм. Внешнее выражение норм права, придание им статуса юридических и общеобязательных правил поведения выражает термин «форма права».

Ключевые слова: форма права, источник права, естественное право, позитивное право, правотворческая деятельность, законодательный процесс.

Chubokha N. Correlation between the Categories «Form» and «Source» of Law. The article is devoted to the study of the topical issues of the external expression of the legal norms in the Ukrainian law. The study has revealed a significant increase of the role of the contractual forms of law, including international legislature, and vice versa, a decrease in the share of the subordinate legislation acts adopted for the purpose of the law enforcement. The analysis of the forms of law provides opportunity to determine their potential for improvement in the law-making process, to systematize the legislature and to reveal the gaps in it. The emphasis is laid on the essence and content of the main legal categories that characterize the forms of law and their peculiar features in the private law. The key findings of the study contribute greatly to better understanding of the correlation between the concepts «form of law» and «source of law». The article provides important information about the legal features of the forms of law and their place and role in regulating private relations. The term «source of law» should be used in the cases when we consider the causes, conditions and other factors that lead to the development of certain rules of behavior and have an impact on the formation of the content of legal norms. The term «form of law» expresses the external expression of the legal norms, giving them the status of legal and general rules of conduct.

Key words: form of law, source of law, natural law, positive law, law-making activity, legislative process.

УДК 378.02

Z. Samchuk-Kolodiazhna, R. Skibitsky

Issues of the Realization and Protection of Academic Freedom

In the modern conditions of Ukraine's economy, it is more than ever necessary to ensure the implementation of fundamental human rights, to respect European standards of human rights and freedoms, in particular, to fully guarantee and protect intellectual property rights. The constituent of intellectual property among academics is academic freedom, which has received legal protection in many leading countries of the world. The article deals with the issue of observance of the freedom of scientific research in both educational institutions of higher education, research organizations and beyond, and the necessity of legislative provision of academic freedom for the purpose of legal protection and protection of intellectual property of scientists, in particular, the teaching staff of institutions of higher education, their independence and independence in the process of scientific and pedagogical activity, carrying out scientific researches and using their results.

Key words: intellectual property right, constitutional guarantees, legal protection, copyright law, academic freedom, research activity, university traditions, academic culture.

Formulation of scientific problem and its significance. The Constitution of Ukraine, which actually sets the tone of the most appropriate legal relations, involves securing rights and intellectual property for its implementation as well as legal protection and security. It is shown that the current legislation of Ukraine, which regulates the issue of intellectual property rights in terms of general characteristics is currently formed logically and consistently, although still being in the process of formation.

A number of normative acts provide protection of copyright and intellectual property, which can not be said about the implementation and protection of scientific research and its results. Today, the academic community does not fight academic freedom, which is the main principle of university life, and ensures the implementation of tasks imposed on higher education institutions in the training and education of highly skilled professionals.

The purpose and task of the study is to analyze the state of custody and protection of academic freedom in the leading countries of Europe, the USA and Ukraine.

Analysis of major researches and publications. In the legal science, the actual problems of intellectual property rights were investigated by a number of Ukrainian scholars, namely: Yu.L. Boshinsky, N.M. Mironenko, O.P. Orlyuk, O.A. Podoprigora, O.D. Svyatochek , O.I. Kharitonov and others, However, research on the protection of scientific results of scientific and pedagogical workers in higher education is insufficient.

The summary of the main material and the justification of the results. The rights, freedoms and responsibilities of man and citizen are devoted to Section II of the Constitution of Ukraine. In it, in particular, in part one of Article 56 is proclaimed the freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity, protection of intellectual property, their copyright of moral and material interests arising in connection with various types of intellectual activity. Thus, the right to intellectual property can be considered as a guaranteed by the state at the constitutional level of a human right, which has its own special legal nature, its constitution is based on the Constitution of Ukraine. Part two of the article. 54 of the Basic Law, which is considered to be the pivot in the context of intellectual property rights, each citizen is guaranteed the right to the results of his intellectual, creative activity and no one can use or distribute them without the consent of the author, with the exceptions established by law [4].

Part of the first art. 41 of the Constitution of Ukraine stipulates that everyone has the right to own, use and dispose his property, the results of his intellectual and creative activity. Thus, at the constitutional level, not only the provisions on the provision of property rights, the guarantee of which is fundamental in the conditions of determination of the state as legal and democratic, is formally enshrined, as well as the inviolability of such a right is declared. In addition, the right is specifically focused on intellectual property, and not merely considered in the context of the Institute of property rights in the material sense (for example, ownership of the movement of home or real estate). It should be added, that in part four of Article 13 of the

© Samchuk-Kolodiazhna Z., Skibitsky R., 2018

Constitution of Ukraine it is indicated that the state provides protection of the rights of all subjects of property rights, which, in their turn, are equal before the law.

In the law on the protection of intellectual property rights, the view was expressed about the sufficiency of the reference to the norms of the Constitution of Ukraine in terms of guaranteeing the right of intellectual property. The author of the article «Enforcement of Intellectual Property Rights: Constitutional and Legal Analysis» notes the following: The Basic Law in Article 13 proclaims: «the state shall ensure the protection of the rights of all subjects of property rights and management ...». In accordance with the constitutional principle of ensuring the availability of judicial protection of human rights and freedoms (article 55 of the Constitution of Ukraine), each entity has the right to appeal in court decisions, actions or inactivity of state authorities, officials and officials. The norms of the Constitution of Ukraine are the rules of direct action, therefore, in protecting human rights in the field of intellectual property, one can apply to the court even directly, relying only on the norms of the Constitution of Ukraine [2].

Citizens have the same intellectual property rights on an equal footing with legal entities and the state. These rights are guaranteed by the fact that without the consent of the author (owner) nobody can use them, except for the exceptions specified by law. Thus, in accordance with the Law of Ukraine «On Protection of Rights to Inventions and Utility Models» of December 15, 1993, the inventor owns the right of authorship, which is an inalienable personal right and is protected indefinitely. Ownership of an invention (utility model) is certified by a patent. The Law «On Copyright and Related Rights» of December 23, 1993 protected works in the field of science, literature and art. The author or other person having the appropriate right shall own the exclusive rights to use the work in any form or by any means. Protection of intellectual property results is ensured by the Civil Code of Ukraine, as well as by the Laws «On the Protection of Rights to Industrial Designs» dated December 15, 1993, «On the Protection of the Rights to Plant Varieties» of April 21, 1993, «On Tribal Livestock» of December 15 1993, «On Scientific and Technical Information» dated December 25, 1993, etc. [3].

In order to protect its rights, a person who has the copyright or any right to work, for the purpose of certifying authorship of an unpublished or unpublished work during the period of copyright protection, may register him in official state registers. The certificate of registration of the rights of the author is issued. Disputes over intellectual property rights and intellectual property are resolved by courts.

The constitutional right of citizens to the results of their intellectual activity is realized through a number of legislative acts, which ensure the right to choose and engage in intellectual, creative activities, freedom of literary, artistic, scientific activity and creativity. The constitutional guarantees of citizens' rights to development and the results of intellectual activity appear in the care of the state to preserve historical monuments and other objects of cultural value in the protection of cultural heritage. Legal, economic, social and organizational principles of cultural development, main directions of the state's activities in the field of creation, distribution and use of cultural property, / taking measures for returning to Ukraine cultural values to people outside its borders defined in the Fundamentals of Legislation adopted by the Verkhovna Rada .

The right to own, use, dispose of its property, the results of scientific and creative activity , is enshrined in Article 17 of the Universal Declaration of Human Rights. The right to private property is a set of legal norms that establish the right of a person to own, and use and dispose of the property belonging to it, other material benefits and the results of intellectual activity. The subject of the right to private property may be «everyone», which means every person, an individual, which includes citizens of Ukraine, citizens of a foreign state, stateless persons, as well as a legal entity created by citizens. The object of property rights is property (things), natural resources that can be in civil circulation, as well as the results of intellectual, creative activity, including works of science, literature and art, inventions, other results of intellectual, creative activity.

In legal literature, intellectual property rights are classified as academic freedom. Article 1 of the Law «On Higher Education» provides for: academic freedom – independence and independence of participants in the educational process during the carrying out of pedagogical, scientific and pedagogical, scientific and / or innovative activities carried out on the principles of freedom of speech and creativity, the dissemination of knowledge and information, restrictions established by law [1].

Academic freedom is seen as a key principle of university life, which allows the university to successfully carry out its social functions. It is important because it is not permissiveness and not a certain privilege, but the means of existence of innovative thinking, the ability to constantly find new problems, solutions, and interpretations. Without the freedom, the process of learning loses a significant opportunity for him to choose, which leads to false constraints. Of course, here one should not forget about responsibility,

because it is one of the principles of building any human community. Academic freedom means that you personally identify the problems that you are trying to solve. You also personally choose research methods and defend your personal vision of the research program. Sometimes colleagues do not understand you, the management reminds of responsibility and tries to interfere with the process, to control it, they are as if deaf on your arguments, but to submit to this pressure means to become a false, non-working way. By the way, in the Soviet era, the brake on economic and social development was not just a planned economy, but also limited possibilities for realizing creative potential, creative energy. And in this respect, the situation is changing for the better [4].

There is a position that it is also appropriate to introduce into the Constitution of Ukraine the provisions and legal protection of academic freedom as a component of intellectual property. Academic Freedom combines the principles, according to which the freedom of research of students, research staff and teaching staff of higher educational establishments and research organizations is necessary for the fulfillment of their mission. When educational institutions are able to control the flow of information, they are often subject to external pressure, for example, from the state. When scientists try to disseminate ideas or information about facts that are inconvenient for the authorities or some kind of political group, they can be subjected to public harassment, release, imprisonment, or even death penalty. For example, when in North Africa, the professor of medicine found that the statistics of infant mortality is actually higher than the government claims, he lost his job and went to jail [5].

International Association «Academy for Academic Freedoms» formulated two basic principles of such freedoms:

1) Both inside and outside the educational institution or research organization is allowed full freedom to ask any questions and seek truth , including controversial and unpopular views, regardless of whether anyone or any other person affects them view.

2) Educational institutions and research organizations have no right to restrict academic freedoms for their staff members, nor use their public statements as a reason for disciplinary action or dismissal.

The concept of academic freedom (Lehrfreiheit in Germany) – an integral part of academic culture in Germany, France, the United Kingdom and the United States. In all these countries, the teaching staff can conduct research and publish their results without any restrictions, but there are some national peculiarities regarding teaching.

According to German academic tradition, professors can promote the students their personal views and philosophical view. However, they can’t spread their views outside the campus, because it is undesirable or even prohibited. In teaching activities, the professor is not limited and is not associated with any officially approved program or schedule [8].

In France, as all civil servants, a university professor or a researcher at a research laboratory should hold a neutral point of view while performing his official duties and should not show any political or religious views. However, the academic freedom of a university professor is confirmed by the law and the Constitutional Council of France: «The research and teaching staff (university professors and their assistants) during their research and teaching activities are completely independent and enjoy freedom of speech with the condition that they respect university traditions , the requirements of the law and the principles of tolerance and objectivity» [7]. Advancement in the promotional ladder in France mainly requires a review and is not limited to ordinary a administrative decisions.

In the United States, the basic principles of academic freedom are set out in the Statement of Principles of Academic Freedoms and Academic Careers of the year 1940, jointly accepted by the «American Association of University Professors» and the «Association of American Colleges» (now the «American Association of Colleges and Universities»). According to these principles, «the faculty members, while exercising their duties, use the freedom to express their views on the subject». The «Statement» allows the administration to impose «restrictions on academic freedoms on religious and other matters», which should be clearly stated in writing during recruitment. Six regional appointees, working in all US colleges and universities, including private and religious educational institutions, follow this agreement. All detected violations are subjects to publicity in the media.

Conclusions. Academic freedom provides higher education with the availability of innovative thinking, solving new problems and solutions for the successful implementation of its social function and the formation of academic culture.

Academic freedom ensures freedom in the research and teaching activity to express their views on the subject, observing the requirements of the law and moral principles.

The value of such freedom lies not only in the possibility of its actual realization, but also in the proper legal protection and protection of the current political and economic situation in the country, the

formation of a new national mentality. The scientific community needs such freedom and its proper protection.

Sources and Literature

1. About Higher Education: The Law of Ukraine dated July 01, 2014 // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2014 – No. 37-38. – Art. 2004
2. Yasharova M.M., Matat A.V. Constitutional and legal analysis of intellectual property rights in Ukraine / M.M. Yasharova, A.V. Matat // The journal of the Kyiv University of law. – 2015. – №1.
3. Mikhailuk G.O. Enforcement of Intellectual Property Rights: Constitutional and Legal Analysis / G.O. Mikhailuk // Scientific Notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2013. – No. 60. –Art. 64-67.
4. Commentary on Art. 54 of the Constitution of Ukraine [Electronic resource]. – Mode of access: https://juristoff.com/resyrsi/kz/konstitutsiya-ukrajini/rozdil-2-prava-svobodi-ta-obovyazki-lyudini-i-gromadyanina/11007-stattya-54-konstituciya-ukrajini-2013 -statti-konstituciji-ukrajini/
5. Kurbatov S. Interview with Lee Benny-Bjorkman / S. Kurbatov [Electronic resource]. – Mode of access: https://cyberleninka.ru/article/n/akademichna-svoboda-oznachae-scho-osobisto-ti-viznachaesh-problemi-yaki-namagaeshsya-virishiti-intervyu-li-bennih-borkman-professor
6. Ralph E. Fuchs. Academic Freedom – Its Basic Philosophy, Function and History // Academic Freedom and Tenure: A Handbook of the American Association of University Professors / Louis Joughin (ed.). – N.Y.: Columbia Univ. Press, 1969.
7. Walter P. Metzger. Academic Freedom in the Age of the University. – New York: Columbia Univ. Press, 1955.
8. Academic freedom [Electronic resource]. – Mode of access: http://uk.wikipedia.org/wiki/Academic Freedom.

Самчук-Колодяжна З., Скібіцький Р. Питання реалізації та захисту академічної свободи. У сучасних умовах розвитку економіки України більш ніж будь-коли раніше необхідно забезпечити реалізацію фундаментальних прав людини, поважати європейські стандарти прав і свобод людини, зокрема, всебічно гарантувати і захищати права інтелектуальної власності. Складовою частиною інтелектуальної власності серед науковців є академічна свобода, яка отримала правовий захист у багатьох провідних країнах світу. Стаття присвячена питанню дотримання свободи наукових досліджень як у вищих навчальних закладах, так і в наукових організаціях та за їх межами. Обгрунтовується необхідність законодавчого забезпечення академічної свободи з метою правового захисту інтелектуальної власності вчених, зокрема, викладачів вищих навчальних закладів, їх особистої незалежності в науково-педагогічноій діяльності, проведенні наукових досліджень та використання їх результатів.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, конституційні гарантії, правовий захист, авторське право, академічна свобода, наукова діяльність, університетські традиції, академічна культура.

Самчук-Колодяжная З., Скибицкий Р. Вопросы реализации и защиты академической свободы. В современных условиях развития экономики Украины более чем когда-либо прежде необходимо обеспечить реализацию фундаментальных прав человека, уважать европейские стандарты прав и свобод человека, в частности, всесторонне гарантировать и защищать права интеллектуальной собственности. Составной частью интеллектуальной собственности среди ученых есть академическая свобода, которая получила правовую защиту во многих ведущих странах мира. Статья посвящена вопросу соблюдения свободы научных исследований как в высших учебных заведениях, так и в научных организациях и за их пределами. Обосновывается необходимость законодательного обеспечения академической свободы с целью правовой защиты интеллектуальной собственности ученых, в частности, преподавателей высших учебных заведений, их личной независимости в научно-педагогической деятельности, проведении научных исследований и использования их результатов.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, конституционные гарантии, правовая защита, авторское право, академическая свобода, научная деятельность, университетские традиции, академическая культура.

РОЗДІЛ IV

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

УДК 343.234.5

З. Загиней

Аналіз судової практики стосовно звільнення особи від кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації (стаття 366[1] Кримінального кодексу України)

У статті проаналізовано судову практику в частині звільнення осіб від кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації (стаття 366[1] Кримінального кодексу України). Зроблено висновок про хибність підходу практичних працівників, які вбачають у поданні суб'єктом декларування електронної декларації шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції, після попередження, зробленого цим агентством, зміну обстановки як підставу для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: декларування недостовірної інформації; електронна декларація; особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; фінансовий контроль; звільнення від кримінальної відповідальності, зміна обстановки, дійове каяття.

Постановка наукової проблеми та її значення. Основним заходом фінансового контролю згідно з Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. є подання особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, електронних декларацій. Так, цей Закон передбачає подання чотирьох типів декларацій: 1) щорічної декларації, яка подається у період з 00 годин 00 хвилин 01 січня до 00 годин 00 хвилин 01 квітня року, наступного за звітним роком; 2) декларації суб'єкта декларування, який припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, що подається не пізніше дня такого припинення; 3) декларації суб'єкта декларування, який припинив діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, що подається до 00 годин 00 хвилин 01 квітня року, наступного за звітним роком, у якому було припинено таку діяльність; 4) декларації суб'єкта декларування, який є особою, що претендує на зайняття посад, зазначених у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону, що подається до призначення або обрання особи на посаду [1].

У ст. 366[1] Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачається відповідальність за декларування недостовірної інформації, тобто за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації. Враховуючи те, що вказаний вище злочин не є корупційним, у випадку його вчинення винувата особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за різними підставами, що передбачені у Загальній частині КК України, у тому числі у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45) або у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 46).

Ураховуючи те, що антикорупційне законодавство допускає подання електронних декларацій після попередження, зробленого Національним агентством з питань запобігання корупції (далі –

© Загиней З., 2018

НАЗК), у судовій практиці виникає питання з приводу кримінально-правової оцінки такого запізнілого подання таких декларацій, що вимагає дослідження у тому числі й на науковому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто відзначити, що у теорії кримінального права проблема дослідження ознак складу злочину, передбаченого у ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації» КК України залишається малодослідженим. У цій царині варто відзначити наукові розвідки О.З. Гладуна, Д.Г. Михайленка, М.І. Хавронюка. Проте у їх публікаціях практично не приділяється увага такому аспекту реагування держави на вчинення вказаного вище злочину, як звільнення від кримінальної відповідальності.

Мета статті. Метою статті є аналіз судової практики у частині звільнення від кримінальної відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за вчинення злочину, передбаченого у ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації» КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження та обґрунтування отриманих результатів дослідження. Згідно з класичними уявленнями у теорії кримінального права України, звільнення від кримінальної відповідальності – «це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України» [2].

За даними судової статистики у 2016 р. за вчинення злочину, передбаченого у ст. 366^1 КК України, набрали законної сили вироки відносно 3-х осіб. Жодна з цих осіб не була засуджена, всі вони були звільнені від кримінальної відповідальності: в одному випадку – у зв’язку з дійовим каяттям, у двох випадах – з інших підстав [3]. У 2017 р. кількість осіб, відносно яких набрали законної сили обвинувальні вироки збільшилася та становила 78 осіб. З них лише 7 осіб було засуджено за вчинення злочину, передбаченого у ст. 366^1 КК. Стосовно 71 особи справи були закриті у зв’язку зі звільненням від кримінальної відповідальності (67 осіб – у зв’язку з дійовим каяттям, 2 – у зв’язку зі зміною обстановки, 2 – з інших підстав) [4]. Виходячи з аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень, кількість осіб, які у 2018 р. були звільнені від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого у ст. 366^1 КК України, у зв’язку зі зміною обстановки, буде істотно більшою порівняно з 2017 р.

Для аналізу та узагальнення судової практики у частині застосування до осіб, які вчинили злочин, передбачений у ст. 366^1 КК України, нами було вивчено 18 судових рішень (ухвал), відповідно до яких винуваті особи звільнялися від кримінальної відповідальності у зв’язку зі зміною обстановки та 3 ухвали, відповідно до яких прокурору було відмовлено у задоволенні його клопотання про звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності у зв’язку зі зміною обстановки.

Велика кількість ухвал судів, в яких особи звільнялися від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого у ст. 366^1 КК України, досить таки значна. Нагадаємо, що відповідно до ст. 48 КК України особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України є: 1) вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості; 2) вчинення відповідного злочину вперше; 3) цей злочин не є корупційним. Згідно зі ст. 12 КК України декларування недостовірної інформації є злочином невеликої тяжкості. Водночас, як було зазначено вище, законодавець не відніс відповідне посягання до корупційних. Тому якщо буде встановлено, що особа вчинила його вперше, слід визнати наявною передумову звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку зі зміною обстановки.

Більш важливо правильно встановити підставу такого виду звільнення. У ст. 48 КК України передбачено дві альтернативні підстави: 1) втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки або 2) втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки. Кожна з цих підстав має оцінний характер та повинна визначатися з урахуванням обставин кримінального провадження. У теорії кримінального права пропонуються стандарти цих оцінних понять. Насамперед, слід з’ясувати, що таке «обстановка вчинення злочину». На думку Ю.В. Бауліна, «необхідно розрізняти два види обстановки, що існують на час вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості. Перший вид обстановки – це обстановка вчинення злочину у широкому розумінні цього слова як об’єктивних умов, що характеризують соціальні, економічні, політичні,

духовні, міжнаціональні, воєнні, міжнародні, природні, організаційні, виробничі та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, побуту, сім'ї тощо … Другий вид обстановки – це обстановка, що складається навколо особи під час вчинення нею злочину, тобто об'єктивні (зовнішні) умови життя, в яких перебувала дана особа під час вчинення злочину і які значною мірою вплинули на її суспільну небезпечність» [5, с. 149-150]. Наступні оцінні поняття у законодавчій конструкції ст. 48 КК України – це «втрата діянням суспільної небезпечності» та «втрата особою суспільної небезпечності» внаслідок зміни обстановки. «Втрата діянням суспільної небезпечності – це втрата ним зовсім суспільної небезпечності або втрата її такою мірою, за якою діяння визнається незлочинним» [5, с. 150]. «Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливлюють вчинення нею нового злочину» [2].

Як вбачається з ухвал судів, відповідно до яких приймалося рішення про закриття кримінального провадження відносно особи, яка вчинила злочин, передбачений у ст. 366^1 КК України, у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності з причини зміни обстановки, суди під зміною обстановки визнавали, як правило, подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (16 ухвал або 89%). При цьому в одних випадках суди вказували, що у зв'язку з цим діяння втрачало суспільну небезпечність (5 ухвал) [6], а в інших – що особа перестала бути суспільно небезпечною (9 ухвал) [7]. Інколи в ухвалах відсутня конкретизації того, на що вплинула зміна обстановки: на втрату діянням суспільної небезпечності чи на втрату особою суспільної небезпечності (2 ухвали) [8].

У двох з проаналізованих нами ухвал суд дійшов висновку, що у зв'язку зі зміною обстановки особа перестала бути суспільно небезпечною, оскільки на момент постановлення процесуального рішення вона припинила виконувати функції держави або місцевого самоврядування [9; 10].

Окрім передумов звільнення від кримінальної відповідальності, визначених у ст. 48 КК України, судами також ураховувалося: щире каяття (8 ухвал), активне сприяння розкриттю злочинів (6 ухвал), несудимість, позитивна характеристика за місцем проживання (по 4 ухвали), перебування на утриманні винуватого осіб (2 ухвали), наявність постійного місця проживання та реєстрації, наявність роботи, повне визнання своєї вини, неперебування на обліках у лікарів нарколога та психіатра (по 1 ухвалі).

Відмовляючи прокурорам або обвинуваченим у задоволенні клопотань про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності через зміну обстановки відносно особи, яка вчинила злочин, передбачений у ст. 366^1 КК України, суди мотивували це тим, що сторонами не надано доказів того, що кримінальне правопорушення, вчинення якого інкримінується обвинуваченому на час розгляду кримінального провадження втратило суспільну небезпечність. Із заявленого клопотання не вбачається, яка обстановка існувала під час вчинення обвинуваченим злочину, що спонукала останнього до його вчинення, не зазначено об'єктивні умови життя та діяльності, в яких він перебував під час вчинення злочину і які значною мірою впливали на його суспільну небезпечність, та перестали існувати після скоєння злочину, в чому полягають ці зміни на даний час. Окрім того, звертається увага на те, що та обставина, що обвинувачена визнає вину і факт подачі декларації не може свідчити про зміну обстановки та втрату ним суспільної небезпечності у такій мірі, що у свою чергу унеможливлює вчинення ним іншого кримінального правопорушення [11]. В ухвалі Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 16.05.2018 у справі № 357/3277/18 йдеться про те, що подання підозрюваним декларації не є зміною обстановки в контексті ст. 48 КК, а є лише усуненням самою особою наслідків вчиненого злочину, що за сукупністю з іншими відповідними умовами може свідчити про наявність у її діях обставин, що пом'якшують покарання або можуть вказувати на дійове каяття підозрюваної [12]. В ухвалі Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15.02.2018 р. у справі № 214/701/18 наведено аргумент, відповідно до якого значний проміжок часу між датою, коли суб'єкт декларування повинен був подати електронну декларацію (27.02.2017 р.), та датою, коли він її розмістив на офіційному веб-сайті НАЗК (13.02.2018), був значний проміжок часу, що не може свідчити про зміну обстановки [13].

Таким чином, як вбачається з проаналізованих нами судових рішень, суди зазвичай визнають зміною обстановки, що призводить або до втрати діянням суспільної небезпечності, або до втрати особою суспільної небезпечності, заповнення винуватим на офіційному веб-сайті НАЗК декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, після внесення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) та повідомлення про підозру у вчиненні злочину, передбаченого у ст. 366^1 КК України.

Однак сьогодні має місце й інший варіант кримінально-правової оцінки факту подання цієї декларації. Він оцінюється судами як дійове каяття особи, у зв'язку з чим судом вбачаються підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 45 КК України [14]. Окремі суди відмовляють у задоволенні клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, мотивуючи це тим, що суб'єкт декларування подав таку декларацію (16.05.2018) після вручення повідомлення про підозру (25.01.2018), затвердження обвинувального акту (26.01.2018), надходження обвинувального акту до суду (01.02.2018), що не підтверджує його дійового каяття [15]. У поодиноких випадках суди враховували подання особою електронної декларації після внесення відомостей у ЄРДР як обставину, що свідчить про менший ступінь суспільної небезпеки вчиненого [16].

Таким чином, як вбачається з наведеного вище аналізу ухвал судів, на сьогодні неоднозначно вирішується питання про те, підставою для якого рішення суду є подання суб'єктом декларування електронної декларації після внесення до ЄРДР відомостей про вчинення ним злочину, передбаченого у ст. 366^1 КК України: про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, про притягнення особи до кримінальної відповідальності та врахування такої обставини при призначенні покарання.

На нашу думку, прийняття судом першого з вказаних рішень є помилковим, оскільки подання суб'єктом декларування електронної декларації не свідчить про певну зміну обстановки, оскільки її подання вказує не на зміну зовнішніх умов, а на внутрішнє спонукання винуватого виконати свій обов'язок, передбачений в антикорупційному законодавстві України. Як вбачається, у такому випадку позиція суб'єкта декларування є активною та залежить від його волі та свідомості. У випадку зміни обстановки винувата особа займає пасивну позицію стосовно впливу на певні зовнішні умови, які існують навколо неї. Ці зовнішні умови є тим активним началом, яке власне й зумовлює зміну обстановки. Окрім того, як було встановлено у ході аналізу судової практики, суди так і не дійшли згоди з приводу того, на що впливає зміна обстановки: на втрату діянням суспільної небезпечності чи на втрату особою суспільної небезпечності. Це також свідчить про те, що фактично неможливо встановити такий зв'язок між відповідними явищами, а прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки у випадку подання суб'єктом декларування електронної декларації після внесення відомостей в ЄРДР стосовно факту вчинення ним злочину, передбаченого у ст. 366^1 КК України, є помилковим.

Таким чином, найбільш вірогідними у цій ситуації є прийняття рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Однак і таке рішення може бути спростовним, оскільки у випадку, коли на офіційному веб-сайті НАЗК в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поміщена декларація суб'єкта декларування, це може свідчити про відсутність такого елемента складу злочину, як його суб'єктивна сторона. Адже з урахуванням конструкції складу злочину, передбаченого у ст. 366^1 КК України, цей елемент складу злочину характеризується прямим умислом, яким визнається умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання (у злочинах з формальним складом – бажала вчинити суспільно небезпечне діяння (умисно не подати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування). Вважаємо, що якщо така декларація подана суб'єктом декларування незабаром після внесення в ЄРДР відомостей щодо вчинення нею злочину, передбаченого у ст. 366^1 КК України, то це може свідчити про відсутність прямого умислу на неподання електронної декларації, а отже про відсутність складу злочину загалом як підстави кримінальної відповідальності. А це, у свою чергу, зумовлює постановлення виправдувального вироку, а не закриття кримінального провадження.

Висновки. Отже, досліджена у цій публікації проблема, а також авторські зауваги відносно її вирішення, мають дискусійний характер та підлягають подальшому більш глибокому вивченню. Результати, отримані у цій науковій праці, можуть бути використані для подальшого вивчення проблеми кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації (ст. 366^1 КК) та відмежування цього складу злочину від складу адміністративного правопорушення, передбаченого у ст. 172^6 «Порушення вимог фінансового контролю» Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Джерела та література

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.
2. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05.
3. Звіт про кількість засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2016 р. (форма 6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit.
4. Звіт про кількість засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 р. (форма 6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017.
5. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія / Ю.В. Баулін. – Київ: Атіка, 2004. – 296 с.
6. Ухвала Глобинського районного суду Полтавської області від 28.02.2018 р. у справі № 527/192/18 (провадження № 1-кп/527/77/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://reyestr.court.gov.ua/Review/72503815.
7. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 12.03.2018 р. у справі № 357/963/18 (провадження № 1-кп/357/582/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://reyestr.court.gov.ua/Review/72674545.
8. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 03.04.2018 р. у справі № 357/1226/18 (провадження № 1-кп/357/642/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://reyestr.court.gov.ua/Review/73134332.
9. Ухвала Любомльського районного суду Волинської області від 29.08.2018 р. у справі № 163/1216/18 (провадження № 1-кп/163/86/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://reyestr.court.gov.ua/Review/73134332.
10. Ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси від 12.03.2018 р. у справі № 712/2155/18 (провадження № 1кп/712/352/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72685613.
11. Ухвала Покровського районного суду Дніпропетровської області від 06.10.2017 р. у справі № 189/1218/17 (провадження № 1-кп/189/132/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://reyestr.court.gov.ua/Review/69394249.
12. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 16.05.2018 р. у справі № 357/3277/18 (провадження № 1-кп/357/815/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://reyestr.court.gov.ua/Review/74004103.
13. Ухвала Саксаганський районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15.02.2018 р. у справі № 214/701/18 (провадження № 1-кп/214/445/18). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72227151.
14. Ухвала Великобагачанського районного суду Полтавської області від 31.08.2018 р. у справі № 525/641/18 (провадження № 1-кп/525/74/2018) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76171472.
15. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 24.05.2018 р. у справі № 161/1609/18 (провадження № 1-кп/161/405/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74223943.
16. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 23.06.2018 р. у справі № 161/1609/18 (провадження № 1-кп/161/405/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74900355#.

Загиней З. Анализ судебной практики по освобождению от уголовной ответственности за декларирование недостоверной информации (статья 366-1 Уголовного кодекса Украины). В статье проанализирована судебная практика в части освобождения лиц от уголовной ответственности за декларирование недостоверной информации (статья 366^1 Уголовного кодекса Украины). Сделан вывод о неправильности подхода практических работников, которые видят в представлении субъектом декларирования электронной декларации путем заполнения на официальном веб-сайте Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции, после предупреждения,

сделанного этим агентством, смену обстановки как основание для освобождения лица от уголовной ответственности. Заполнение субъектом декларирования электронной декларации не свидетельствует об определенной смене обстановки, поскольку ее предоставление указывает не на изменение внешних условий, а на внутреннее побуждение виновного выполнить свой долг, предусмотренный в антикоррупционном законодательстве Украины. Наиболее вероятными в этой ситуации является принятие решения об освобождении лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Однако и такое решение может опровержимо, поскольку в случае, когда на официальном сайте Национального агентства по вопросам предупреждения коррупции в Едином государственном реестре деклараций лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, помещена декларация субъекта декларирования, это может свидетельствовать об отсутствии такого элемента состава преступления, как его субъективная сторона.

Ключевые слова: декларирование недостоверной информации; электронная декларация; лицо, уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления; финансовый контроль; освобождение от уголовной ответственности, изменение обстановки, действенное раскаяние.

Zahynei Z. Analysis of Judicial Practice Regarding the Rlease of a Person from Criminal Responsibility for the Declaration of Inaccurate Information (Article 366-1 of the Criminal Code of Ukraine). The article analyzes the judicial practice in terms of exempting individuals from criminal responsibility for declaring inaccurate information (Article 3661 of the Criminal Code of Ukraine). It was concluded that practitioners' approach is incorrect, who see the submission of an electronic declaration as a subject by declaring an electronic declaration on the official website of the National Agency for the Prevention of Corruption, after the warning made by this agency, a change of situation as a basis for exempting a person from criminal liability. Filling a declaration with an electronic declaration by the subject does not indicate a certain change in the situation, since its presentation does not indicate a change in the external conditions, but an internal incentive for the guilty to fulfill his duty as provided for in the anti-corruption legislation of Ukraine. The most likely in this situation is the decision to release the person from criminal responsibility in connection with active repentance. However, this decision may be refutable, since in the case when the declaration of the subject of declaration is placed on the official website of the National Agency for the Prevention of Corruption in the Unified State Register of persons authorized to perform the functions of the state or local government, this may indicate the absence of such an element crime, as its subjective side.

Key words: declaration of false information; electronic declaration; a person authorized to perform functions of the state or local self-government; financial control; release from criminal responsibility, change of situation, effective repentance.

УДК 343.222.4

М. Яцишин, Ю. Крисюк

Проблеми співвідношення кримінально-правового впливу та покарання

У статті розглядається співвідношення кримінально-правового впливу та покарання. Наголошується на тому, що не дивлячись на активне осмислення кримінально-правового впливу, залишаються невирішеними найбільш принципові його моменти або мають місце доволі розбіжні підходи, що не сприяє розумінню соціального та кримінально-правового його значення. Автори зробили висновок про те, що покарання буде залишатись одним з першорядних заходів реагування держави на вчинення злочину. Кримінально-правовий вплив не можна ототожнювати із карою та покаранням. Покарання є лише одним із заходів кримінально-правового впливу, проте не єдиним.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правовий вплив, злочин, злочинність, покарання.

Постановка наукової проблеми та її значення. Інтерес до проблем співвідношення кримінально-правового впливу та покарання зумовлений сучасною кримінально-правовою політикою й ідеологією, тенденцією до диференціації державно-правового примусу та необхідністю вироблення комплексного підходу в його здійсненні. Адже саме інститут покарання відіграє визначну роль у протидії злочинності та запобіганні подальшій криміналізації суспільства у якості найважливішої із форм кримінально-правового впливу. Сучасні тенденції щодо гуманізації кримінально-правової політики в державі, а також активізовані процеси реформування кримінального законодавства відповідно до міжнародно-правових стандартів викликають потребу у визначенні природи заходів кримінально-правового впливу в сучасному суспільстві. Необхідно, щоб кримінально-правова заборона як метод правового регулювання, що має своїм головним призначенням запобігання суспільно небезпечним діянням (злочинам), володіла реальним інструментом впливу на поведінку потенційних порушників з метою утримання їх від вчинення злочинів. Очевидним є те, що значна кількість людей, утримуючись від порушення кримінально-правової заборони під страхом покарання чи іншого примусу, поводили б себе інакше, якби така заборона обмежувалась тільки деклараціями і не містила б у випадку порушення закону заходів кримінально-правового реагування. Дослідження питання співвідношення заходів кримінально-правового характеру з кримінальною відповідальністю та покаранням створює передумови до становлення узагальненого розуміння природи заходів кримінально-правового впливу.

Стан останніх досліджень теми. Над теоретичними й практичними проблемами кримінально-правового впливу та інституту покарання працювало чимало науковців. Це, зокрема, З. А. Астеміров, Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, В. І. Борисова, В. В. Голіна, І. М. Даньшин, Т. А. Денисова, В. К. Дуюнов, О. Г. Колб, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, Л. Л. Кругліков, І. П. Лановенко, І. С. Ной, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, М. Д. Шаргородський, О. Н. Ярмиш, С. С. Яценко та інші.

Мета статті. Кримінально-правовий вплив останнім часом виступає предметом дослідження науковців як щодо його загального розуміння (з'ясування проблематики), так і стосовно застосування його окремих заходів до осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння. Втім, не дивлячись на активне осмислення цього явища, залишаються невирішеними найбільш принципові його моменти або мають місце доволі розбіжні підходи, що не сприяє розумінню соціального та кримінально-правового його значення. В першу чергу, це стосується відсутності єдності розуміння сутності та поняття кримінально-правового впливу, його змісту, меж, механізму та заходів здійснення. Тож метою статті є авторська спроба їх узагальнити та проаналізувати.

Виклад основного матеріалу дослідження та обґрунтування отриманих результатів дослідження. Так, О.В. Ус наполягає на тому, що кримінально-правовий вплив потрібно розглядати в двох аспектах: широкому та вузькому. На її думку, кримінально-правовий вплив (у широкому розумінні) – це діяльність держави в особі її законодавчого, виконавчих та спеціально уповноважених органів щодо розробки і практичного застосування заходів ідеологічного та кримінально-правового характеру, спрямованих на формування суспільної свідомості з метою мінімізації злочинності, усунення причин та умов її існування. Натомість кримінально-правовий вплив (у вузькому розумінні)

© Яцишин М., Крисюк Ю., 2018

– це діяльність держави, в особі спеціально уповноважених органів, щодо застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачених кримінальним законом заходів [1, с. 217].

Російський правник В.К. Дуюнов під кримінально-правовим впливом пропонує розуміти «спеціальну діяльність держави, що реагує на факти порушення встановлених нею кримінально-правових заборон за допомогою використання можливостей, закладених в кримінальному праві». На його думку, кримінально-правовий вплив – це цілеспрямований карально-виховнопревентивний вплив на осіб, які вчинили злочин, і превентивний вплив на так званих «нестійких» громадян з метою утвердження соціальної справедливості, зміцнення законності і правопорядку, попередження злочинів, а також виховання громадян у дусі неухильного дотримання конституції та інших законів [2, с. 28].

Як видається, дане визначення має ряд позитивних моментів, зокрема звертає увагу на синкретичність кримінально-правових заходів, симбіоз карального, виховного та превентивного їх впливу, проте йому властиві й деякі недоліки. По-перше, дане формулювання завдяки описовості, зрозуміло, не може претендувати на нормативне. По-друге, серед суб'єктів здійснення кримінально-правового впливу автор називає лише державу, тим самим підкреслює публічний характер галузі кримінального права та не зовсім обґрунтовано, на наш погляд, виключає ініціативні можливості потерпілих у зв'язку з вчиненням злочину щодо них. І по-третє, як випливає із визначення В. К. Дуюнова, кримінально-правовий вплив опосередковується лише реакцією на факт порушення кримінально-правових заборон. Тим не менш, на наш погляд, кримінально-правовий вплив реалізується й пасивно шляхом формування правосвідомості громадян та утримання від протиправних дій не тільки завдяки безпосередньому застосуванню кримінально-правових заходів до них або інших громадян, але й завдяки поінформованості про кримінально-правові заборони. При чому, так би мовити, «стримуючий ефект» може бути досягнутий під впливом усвідомлення потенційної загрози застосування кримінально-правових заходів або поваги до охоронюваних кримінальним правом цінностей. Крім того, В. К. Дуюнов як об'єкти кримінально-правового впливу розглядає осіб, які вчинили злочин, та «нестійких» осіб, тобто схильних до вчинення злочину. Не заперечуючи справедливості такого підходу, все ж зазначимо, що він обумовлений кримінально-правовим характером дослідження, який спрямований на вивчення реагування на факти вчинення окремих злочинів. Безумовно, носієм певної злочинної діяльності і є конкретна особа (або декілька осіб у разі співучасті), але, за нашим глибоким переконанням, у вивченні кримінально-правового впливу найбільш доцільним є кримінологічний підхід, в центрі уваги якого знаходиться злочинність. Ще більше зауважень викликає визначення кримінально-правового впливу А. П. Фірсовою як «цілеспрямованої активної діяльності держави, яка полягає у заснованому на кримінальному законі примусовому впливі шляхом позбавлення або обмеження прав і свобод особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння» [3, с. 99], адже фактично відображає класичні уявлення про кримінальну відповідальність.

Зустрічаються й розробки, в яких саме словосполучення «кримінально-правовий вплив» не вживається, але певні його форми прояву за сутнісним значенням зводяться до звуженого змісту – «покарання», «кримінально-правової репресії», або, навпаки, розширеного – «реалізація кримінально-правових відносин», «кримінально-правова охорона».

Найчастіше спостерігається ототожнення «кримінально-правового впливу» та «кримінально-правового регулювання», «кримінальної відповідальності», «форм реалізації кримінальної відповідальності». Така поліконцептуальність у визначенні кримінально-правових наслідків вчинення злочину зумовлює необхідність чіткого проведення їх співвідношення та розмежування не тільки у теоретичному плані, а й у практичному, адже розуміння сутності кримінально-правових заходів впливу є важливим для побудови їх системи, налагодження механізмів та усунення протиріч їх застосування, а також для усвідомлення їх значення пересічними громадянами. Адже на сьогоднішній день серед населення панує стереотип репресивного карального апарату в особі правоохоронних органів та суду, закритості та заплутаності системи кримінальної юстиції тощо. До прийняття Основ кримінальної відповідальності Союзу РСР та союзних республік 1958 р. та КК УРСР 1960 року покарання розглядалась як єдина форма реалізації кримінальної відповідальності та відповідно здійснення кримінально-правового впливу. Проте ці поняття є самостійними, взаємопов'язаними, але не тотожними, вони відрізняються за змістом [4, с. 130]. Покарання породжене кримінальною відповідальністю, похідне від неї [5, с. 103]. Сучасне кримінальне законодавство також їх розрізняє (див. ст. 74, 85 КК України). Але і у сучасних дослідженнях зустрічається зведення сутності кримінального-правового впливу саме до караності діяння та застосування покарання [5, с. 217–218]. Караність злочинів робить кримінальний закон мірою впливу

на соціальні процеси, регулятором людської поведінки. Караність можна розглядати у двох аспектах. По-перше, як формулювання не тільки кримінально-правової заборони, але й санкцій за її порушення, тим самим встановлення загрози застосування покарання за вчинений злочин. По-друге, як безпосереднє застосування покарання до злочинця. Не заперечуючи того, що караність (як потенційна загроза) та покарання справляють кримінально-правовий вплив на злочинність, варто наголосити, що вони є не єдиними засобами кримінально-правового впливу на злочинність.

Для прикладу, застосування примусових заходів виховного характеру аж ніяк не можна визнати покаранням, але їх вплив на поведінку неповнолітніх є беззаперечним. Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України, покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого [6]. Такий підхід українського законодавця у визначенні сутності покарання відповідає й пануючим доктринальним трактуванням. Як зазначав М. Д. Шаргородський, «покарання є позбавленням злочинця деяких благ, що йому належать, та виражає негативну оцінку злочинця та його діяльності державою» [7, с. 12–13]. Досить дискусійним є питання визначення місця кари у змісті покарання. В науці кримінального права кара розглядається як сутність, невід'ємна властивість покарання, елемент змісту покарання, мета покарання. І хоч ні одна із точок зору не є загальноприйнятою, незмінним залишається взаємозв'язок покарання та кари. На відміну від цього, В. К. Дуюнов трактує кару досить широко: «Кара – це передусім моральна, соціально-політична і умовна юридична оцінка злочину і особи злочинця. При звільненні винного від кримінальної відповідальності такою оцінкою держава і обмежується; при залученні ж до кримінальної відповідальності зазначена оцінка доповнюється реальною юридичною оцінкою» [9, с. 26–27].

Таким чином, на думку В.К. Дуюнова, поняття «кримінально-правовий вплив» є зовнішнім вираженням кари. З цим твердженням важко погодитися, адже в такому разі ми беремо до уваги лише «зовнішню», здебільшого негативну оцінку злочину, проте застосування певного кримінально-правового заходу повинно сприйматися і, головне, усвідомлюватися самим злочинцем, інакше воно не буде мати сенсу. Як справедливо зазначав І.М. Гальперін, «будь-який примус, що застосовується до людини, обмеження її бажань, волі вчинків і т. п. може сприйматися або не сприйматися як покарання... Обмеження, наприклад, можливості жити в даному місті або займатися обраною улюбленою професією – досить відчутне покарання для одного і малозначна, часом байдужа, подія для іншого. Визначення сили впливу тієї чи іншої міри в якості покарання пов'язано не тільки з об'єктивною, так би мовити, усередненою оцінкою, громадською думкою тяжкості цього заходу, але і в значній мірі з суб'єктивним сприйняттям її, глибиною та інтенсивністю переживання» [10, с. 43]. При звільненні особи від кримінальної відповідальності, наприклад у зв'язку з дійовим каяттям, має місце юридична оцінка кримінального конфлікту та дій винного після нього, відсутня яскраво виражена негативна оцінка особи злочинця, і відповідно немає зовнішнього вираження кари та внутрішнього відчуття карального впливу самим злочинцем.

Узгодження позицій науковців необхідне для вироблення обґрунтованої концепції, яка пояснювала би логічну побудову системи заходів кримінально-правового впливу, механізму взаємодії її складових; враховувала особливості предмета кримінально-правового регулювання тощо. Наразі ж відсутність єдності в розумінні принципових питань співвідношення понять кримінальної відповідальності та покарання, розуміння правової природи звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від відбування покарання з випробуванням, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та правових наслідків у виді судимості може створити труднощі при виробленні методологічних підходів та принципів формування складових такої системи. В кримінальному законі слід було б побудувати єдину гнучку систему заходів кримінально-правового впливу, по можливості чітко окресливши їх поняття, єдину каральну сутність, яка об'єднує їх у систему, інтегративні цілі та загальні принципи, сформулювати відповідно до існуючих пріоритетів загальні та спеціальні правила визначення вказаних заходів, а також порядок, умови й межі застосування кожного такого заходу, його місце в системі тощо. Така система заходів повинна включати в себе дві підсистеми заходів: систему заходів кримінально-правового впливу (куди включаються різні види звільнення від кримінальної відповідальності та від кримінального покарання, умовне засудження, примусові заходи виховного характеру та кримінальне покарання) і систему заходів безпеки в кримінальному праві (до яких віднесено заходи медичного характеру та інші заходи безпеки). Різняться між собою ці заходи за сутністю, підставами й загальними засадами застосування. Так, перша група заходів об'єднана єдиною каральною сутністю, є різною формою реакції держави на вчинення злочину, застосовується за вчинення злочину відповідно до характеру та ступеня суспільної небезпеки з метою досягнення цілей покарання, тоді як друга група

застосовується за вчинення суспільно небезпечного діяння за відсутності ознак злочину до особи, яка його вчинила, з метою забезпечення її безпеки та безпеки суспільства від неї, її лікування й ресоціалізації тощо. Окремі науковці вважають, що така система вже є, оскільки, аналізуючи змістовне наповнення конкретними засобами форм кримінально-правового впливу на злочин, вказують, що такими кримінально-правовими засобами виступають заходи кримінально-правового впливу (наприклад, умовне засудження, конкретні види покарань тощо), які утворюють у своїй сукупності систему. При цьому не наводячи аргументації щодо такої позиції, або ж хоча би її системо-утворювальні властивості.

Т.О. Гончар переконаний, що правовий аналіз норм розділів X («Покарання та його види»), XIV («Інші заходи кримінально-правового характеру») та XIV («Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб») Загальної частини КК України надає змогу стверджувати про існування не тільки покарання, як заходу державного примусу, а й закріплення підсистем інших заходів кримінально-правового характеру та заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. При цьому дослідник зазначає, що відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України, покарання є традиційним (найсуворішим) кримінально-правовим заходом, тому вчені виділяють його окремо від інших заходів кримінально-правового впливу [11, с. 103].

Підтвердження цьому знаходимо в історичному екскурсі щодо проблем кримінального покарання. Кримінальне покарання на початку XX століття було і надалі залишається одним із тих засобів, за допомогою яких Україна застосовувала примус до осіб, які скоїли суспільно небезпечні діяння. При цьому законодавець визначав примус як елемент необхідний, але не найголовніший [12, с. 122]. На сучасному етапі розвитку суспільства більшість криміналістів-практиків і теоретиків кримінології схиляються до думки, що покарання (передусім позбавлення волі) не виконує своєї основної функції – скорочення злочинності. Позбавлення волі – неефективна міра покарання з численними негативними побічними наслідками. Однак в'язниця залишається «незамінною» в тому відношенні, що людство не придумало поки що нічого іншого для захисту суспільства від тяжких злочинів [13, с. 40].

Висновки. Враховуючи останні зміни до КК України, можна стверджувати, що чинний КК та правозастосовна практика значною мірою відповідають сучасним вимогам вирішення кримінально-правових завдань з мінімальними втратами, тобто шляхом надання широких можливостей для застосування на практиці заходів кримінально-правового впливу, альтернативних кримінальній відповідальності та покаранню, оскільки закон передбачає різні види звільнення від кримінальної відповідальності й кримінального покарання, умовне засудження до покарання, примусові заходи виховного характеру, а правозастосовні органи активно їх використовують. Проте, на наш погляд, в усьому цьому немає системи, логічної завершеності, стрункості та послідовності. Гадаємо, що в цьому напрямі слід здійснювати наукові пошуки визначення місця покарання та його ролі в системі заходів кримінально-правового впливу. Для цього необхідно й надалі акцентувати увагу на дослідженні та вирішенні таких принципових питань, як: співвідношення покарання й кримінальної відповідальності, форм реалізації кримінальної відповідальності; з'ясування правової природи звільнення від кримінальної відповідальності; формування принципів побудови та цілей подібної системи.

На нашу думку, на даний час найбільш цілісною є позиція О. В. Козаченка, який вважає, що кримінально-правові заходи – це система нормативно-визначених і адаптованих до особливостей національної ментальності заходів впливу, які в залежності від виду орієнтовані на кару, виправлення, превенцію, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, кримінально-правову реституцію, підставою до застосування яких вважається вчинення особою діяння, передбаченого законом як злочин і посягає на систему соціальних цінностей, що формується на засадах незаперечного характеру визначення природних прав і свобод людини та мінливого характеру, визначеного рівнем розвитку нації і культури [14, с. 205–207].

Не применшуючи ролі інших заходів кримінально-правового впливу, вважаємо, що покарання є і, напевно, буде залишатись одним з першорядних заходів реагування держави на вчинення злочину. А отже, такого самого значення має набувати й система покарань серед інших заходів кримінально-правового впливу.

Таким чином, підводячи підсумок, слід зазначити, що кримінально-правовий вплив не можна ототожнювати із карою та покаранням. Покарання є лише одним із заходів кримінально-правового впливу, проте не єдиним.

Джерела та література

1. Ус О.В. Кримінально-правовий вплив: сутність і зміст / О.В. Ус // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. – Харків, 2013. – С. 213-217.
2. Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике / В.К. Дуюнов. – Курск, 2000. – 172 с.
3. Фирсова А.П. Понятие уголовно-правового воздействия // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Пятой Междунар. науч.-практ. конф., 24–25 января 2008 г. – М.: Проспект, 2008. – 528 с.
4. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве /И.С. Ной. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1962. – 155 с.
5. Моисеев С.В. Философия права. Курс лекций [Текст] / С.В. Моисеев. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2004. – 262 с.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
7. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность [Текст] / М.Д. Шаргородский. – Л.: Издательство Лениградского университета, 1973. – 160 с.
8. Стручков Н.А. Уголовная ответсвенность и ее реализация в борьбе с преступностью / Н.А. Стручков. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та,, 1978. – 288 с.
9. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика / В.К. Дуюнов. – М., 2003. – 546 с.
10. Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения / И.М. Гальперин. – М.: Юрид. лит., 1983. – 208 с.
11. Гончар Т. О. Загальна характеристика заходів кримінально-правового впливу / Т.О. Гончар // Правова держава. – Одеса, «Фенікс», 2014. – № 18. – С. 101–105.
12. Яцишин М.М. Формування суспільної свідомості щодо кримінального покарання / М.М. Яцишин // Карпатський правничий часопис. – Львів, 2013. – С. 119-122.
13. Крисюк Ю. Покарання як складова системи соціального контролю над злочинністю [Текст] / Ю. Крисюк // Історико-правовий часопис: науковий журнал /упоряд. О. Крикунов. – Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2016. – № 2 (8). – С. 39-42.
14. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір: монографія / О.В. Козаченко. – Миколаїв: Іліон, 2011. – 504 с.

Яцишин М., Крысюк Ю. Проблемы соотношения уголовно-правового воздействия и наказания. В статье рассматривается соотношение уголовно-правового воздействия и наказания. Отмечается, что, несмотря на активное осмысление уголовно-правового воздействия, остаются неразрешенными наиболее принципиальные его моменты или же имеют место довольно разнящиеся подходы, что не способствует пониманию его социального и уголовно-правового значения. В первую очередь, это касается отсутствия единства в понимании сущности и понятия уголовно-правового воздействия, его содержания, границ, механизма и способов осуществления. В отечественном уголовном законодательстве отсутствует определение и четкая система мер уголовно-правового воздействия, что затрудняет процесс их применения. Согласование позиций ученых необходимо для выработки обоснованной концепции, которая бы объясняла логическое построение системы мер уголовно-правового воздействия, механизма взаимодействия ее составляющих; учитывала особенности предмета уголовно-правового регулирования. В уголовном законе следовало бы закрепить единую гибкую систему мер уголовно-правового воздействия, по возможности четко очертив их понятие, единую карательную сущность, которая объединяет их в систему, интегративные цели и общие принципы. Сформулировать в соответствии с существующими приоритетами общие и специальные правила определения указанных мер, а также порядок, условия и пределы применения каждой из них.

Ключевые слова: уголовная ответственность, уголовно-правовое воздействие, преступление, преступность, наказание.

Yatsyshyn M., Krysyuk Yu. Problems of Correlation of Criminal Influence and Punishment. The article deals with the correlation of criminal influence and punishment. It is noted that despite an active reflection on the criminal influence, its most fundamental aspects remain unresolved or there are quite different approaches that do not contribute to an understanding of its social and criminal law value. First of all, it concerns the lack of unity in the understanding of the essence and concept of criminal influence, its content, boundaries, mechanism and methods of implementation. In the domestic criminal legislation there is no definition and a clear system of measures of criminal legal influence, which complicates the process of their application. The coordination of the positions of scientists is necessary for the development of a sound concept that would explain the logical construction of the system of measures of criminal influence, the mechanism of interaction of its components; the features of the subject of criminal influence are taken into account. In criminal law, a single flexible system of criminal law measures should be fixed, if possible outline clearly to their concept, a single punitive essence, which unites them into a system, integrative goals and general principles. One should formulate, in accordance with existing priorities, general and special rules for the definition of these measures, as well as the procedure, conditions and limits for the application of each of them.

Key words: criminal liability, criminal law, crime, punishment.

УДК 343.121.5

А. Гусак

Ювенальна юстиція як необхідний захід захисту основних прав неповнолітніх

У статті розглядається питання введення ювенальної юстиції у справах неповнолітніх. Аналізуються тенденції формування правової політики України. Зроблено висновки про те, що у сучасних умовах потрібне створення особливої програми, що включає в себе побудову цілісної системи ювенальної юстиції, де будуть прийняті нові закони і воєдино з'єднані всі елементи правозахисту: ювенальні суди, правоохоронні органи, служби пробації та реабілітації, державні та інші організації. В таку систему повинні входити соціальні та соціально-педагогічні служби, ювенальна прокуратура, навчально-виховні та медичні корекційні установи, установа спеціального омбудсмена (омбудсмена з прав дітей) та інші громадські організації.

Ключові слова: ювенальна політика, ювенальна юстиція, неповнолітні правопорушники, права дитини.

Постановка наукової проблеми та її значення. Вже 27 років Україна є незалежною суверенною державою. Ставши на шлях демократизації та прогресу, шлях побудови відкритого суспільства, молода держава переосмислює своє минуле, як в області соціально-економічних, так і суспільних відносин. Відповідно, захист прав і законних інтересів неповнолітніх повинні стати одним із пріоритетів державної соціально-правової політики. Актуальність даної проблеми визначається гострою необхідністю і надзвичайної затребуваністю, створенням системи ювенальної юстиції, згідно якої будуть прийняті нові закони і воєдино з'єднані всі елементи правозахисту: ювенальні суди, правоохоронні органи, служби пробації та реабілітації, державні служби, служби незалежного контролю та інші організації, що мають представляти цілісну систему.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У нашому дослідженні було проаналізовано наукові праці О.В. Беца, О.М. Боброва, Б.М. Головкіна, А.І. Гусєва С. Закірової, У. Ковної, Ю.Б. Костової, Н.М. Крестовської, Е.Б. Мельниковаої, С.В. Оверчука, Р.М. Опацького, Т.Є. Семікопа, Т. Слуцької, І.Г. Терещенко, В.І. Шмеріги.

Метою статті є обґрунтування необхідності та спроба визначення оптимальної структури національної системи ювенальної юстиції, формулювання пропозицій організаційного та правового характеру, спрямовані на превенцію правопорушень неповнолітніх осіб та їх ресоціалізацію.

Виклад основного матеріалу дослідження та обґрунтування отриманих результатів дослідження. Неповнолітні в Україні складають шосту частину населення держави [3] і від їх ролі в житті суспільства залежить яким буде майбутнє, його процвітання і розвиток [15]. Цей стан справ викликає необхідність кардинальних змін і прискорення прийняття закону «Про ювенальну юстицію», тому що існуючі закони застаріли, втратили актуальність. Виникає необхідність створення в Україні системи ювенальної юстиції що відповідає міжнародному праву.

Ювенальні суди діють сьогодні в багатьох цивілізованих країнах світу, та вони практично довели свою ефективність. Ці суди, перш за все, націлені на захист прав дітей та профілактику дитячої злочинності, тому створення ювенальної юстиція в Україні стає одним з найбільш важливих завдань в правовому полі [12, с.123-125].

Вивчення зарубіжного досвіду законодавчого регулювання і роботи адміністративно-соціальних служб у профілактиці правопорушень серед неповнолітніх, може бути для нашої держави корисним: по-перше, неповнолітній, котрий постає перед таким судом, називається не правопорушником, а «делінквентом» [4], тобто він визнається особливим суб'єктом. По-друге, законодавство в цій області максимально враховує не тільки особливості психіки дитини, а й особливості відповідного регіону, штату, району. По-третє, поряд з судами у справах неповнолітніх існують служби по профілактиці правопорушень. По-четверте, поряд із заходами адміністративно-правового впливу або іншими правовими заходами активно задіяні соціальні програми, які мають на меті соціальної корекції в поведінці неповнолітніх.

© Гусак А., 2018

Аналіз зарубіжного законодавства свідчить, що воно ґрунтується на певних концепціях, які знайшли реальне втілення в судовій та адміністративній практиці, узагальнені в міжнародних документах ООН [1, с. 134-146].

Основні положення керівних принципів ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи) орієнтують державу, соціальні правоохоронні та соціальні молодіжні служби на здійснення політики попередження злочинності серед неповнолітніх, уникаючи криміналізації та покарання дитини за поведінку, яка не завдала шкоди розвитку самій дитині або шкоди іншим [14]. Ці ідеї можуть бути використані в роботі соціальних і правоохоронних органів України з метою створення соціально-правового блокування для розвитку шкідливих звичок, соціальних відхилень у поведінці підлітків [10].

Вчені, практики, що займаються проблемами профілактики протиправної поведінки неповнолітніх, називають сьогоднішніх «важких» підлітків «резервом» майбутньої злочинності, не замислюючись про причини так званої девіантної поведінки. Багато хто стверджує, що в злочинності неповнолітніх присутня надзвичайна жорстокість, і звинувачують у цьому «нездорові» гени. Втім, і одні і другі згодні з тим, що неповнолітні потребують захисту, підтримки та допомоги. Рівень підліткової і дитячої злочинності в країні залишається досить високим. Так, за даними судової статистики, наданими Державною судовою адміністрацією України (ДСА), щорічно виявляють більше 7000 неповнолітніх, які вчинили злочини [7]. Найбільшу кількість злочинів, скоюють діти, які не досягли чотирнадцяти років, а отже, не потрапляють під кримінальну відповідальність. Але, тим не менше, кожен другий правопорушник потрапляє в колонію для неповнолітніх. Статистика говорить сама за себе, вона сигналізує про неефективність діючих законів. Як показує практика, перебування неповнолітніх злочинців в виправних установах не виправляє, а спотворює їх ще більше.

Психологічні дослідження свідчать, що через півтора року перебування в умовах режимного закладу відбуваються незворотні зміни в структурі особистості, психіці дорослої людини, що ускладнюють його подальшу реабілітацію і ресоціалізацію в суспільстві. Можна припустити, що не незміцніла психіка підлітка ламається ще швидше, а процес відновлення стає ще більш складним [11].

Нам необхідно змінити своє ставлення до дітей, наслідуючи приклад більшості розвинених країн, в яких відношення до дитини таке, що якщо дитина переступила закон – її не поспішають карати, а вважають за краще виховувати, вважаючи, що рецидивіст, який виріс із малолітнього правопорушника, обійдеться державі дорожче.

Крім того, розгляд кримінальних справ про злочини неповнолітніх характеризується цілою низкою особливостей, що є істотним аргументом на користь створення спеціалізованих судів. Створення спеціалізованих судів у справах неповнолітніх та сім'ї дало б можливість підвищити якість розгляду справ, використовувати цивільно-правові засоби в боротьбі з дитячою бездоглядністю, в рішенні проблем раннього попередження злочинів неповнолітніх [6].

Мета правосуддя для неповнолітніх – спробувати уникнути подальшої криміналізації особистості та сприяти соціальній реабілітації дитини, а не «відчуження» його від суспільства. Саме такий підхід ефективний і вигідний суспільству, якому потрібні повноцінні громадяни, а не потенційні злочинці. Це ключова ідея ювенальної юстиції, для якої правопорушник важливіший, ніж саме правопорушення. Саме тому справи щодо неповнолітніх вимагають до себе підвищеної уваги, високої кваліфікації фахівців. Специфіка кримінального правосуддя у справах даної категорії осіб полягає в тому, щоб застосувати до підлітка, який потрапив у конфлікт з законом, індивідуальні, з урахуванням всіх обставин справи, щадні міри покарання, а також в тому, щоб забезпечити захист його громадянських прав [2].

Вікова непристосованість неповнолітніх до умов «дорослого» життя вимагає компенсації її шляхом підвищення правового захисту, що є підставою для запровадження спеціального інституту ювенальної юстиції. Не можна сказати, що в Україні нічого не робиться для неповнолітніх правопорушників. В останні роки в країні поняття «ювенальна юстиція» стало предметом вивчення державних органів, правозахисників і вчених-юристів. Інтерес різних груп практиків і теоретиків до даної теми обумовлений в першу чергу актуальністю проблеми захисту прав дітей, які є однією з найбільш соціально-вразливих груп населення [8].

Необхідно реалізувати більш гуманну модель правосуддя для підростаючого покоління в Україні. До цієї моделі наша країна прагне вже останні кілька років. Одним з основних завдань є виявлення слабких місць у здійсненні правосуддя над неповнолітніми.

19 січня 2017 р. народні обранці ухвалили законопроект «Про внесення змін до статті 4 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» щодо

удосконалення правового статусу служб у справах дітей», один з необхідних нормативних актів задля посилення охорони дитинства в Україні. А вже 8 лютого 2017 р. Президент України Петро Порошенко підписав закон № 1824-VIII про посилення державних гарантій захисту прав дітей [9].

З 2012 р. правові норми, що визначали чисельність працівників служби у справах дітей, а також надавали службі у справах дітей прав юридичної особи, були скасовані. Це призвело до неможливості виконання службами у справах дітей своїх функцій з необхідною швидкістю та самостійністю. Новий Закон «Про внесення змін до закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» (щодо удосконалення правового статусу служб у справах дітей)» з метою посилення державних гарантій щодо захисту прав та законних інтересів дітей відповідно до Конвенції ООН про права дитини має забезпечити оперативність і самостійність діяльності служб у справах дітей шляхом надання їм статусу юридичних осіб та визначення мінімальної чисельності штатних працівників відповідних служб [7].

Сьогодні в нашій державі існує понад 700 служб у справах дітей, але загальна кількість соціальних працівників, що опікуються проблемами захисту дітей, становить усього близько 4000 осіб.

Ухваленим Законом чітко встановлена штатна чисельність працівників районних, міських служб у справах дітей: у розрахунку один працівник служби на не більше ніж тисячу дітей, які проживають у районі, та не більше ніж на 2 тис. дітей, що проживають у місті або районі у місті. У випадку, коли дитяче населення громади становить менше тисячі дітей – не менше одного працівника на об’єднану територіальну громаду.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Валерія Лутковська наголошує: «Потрібна ювенальна стратегія держави – стратегія держави стосовно малолітніх. Адже якщо держава розуміє, що дитина – це майбутній громадянин, майбутній член суспільства, майбутній платник податків і так далі, то держава має бути зацікавлена у тому, щоб ця дитина була здорова фізично, психологічно, добре розвивалася й росла. Тож держава має подбати, щоб були добре підготовані соціальні інспектори, які вміють розпізнавати проблеми в сім’ї, які вміють ці проблеми вирішувати, й знають алгоритм дій у різних небезпечних для дитини ситуаціях. Також учителі й вихователі дитячих садків мають уміти розпізнавати проблеми в родині через поведінку дітей» [7].

Основна ідея системи ювенальної юстиції повинна полягати в тому, що діти, які вчинили правопорушення або випадково потрапили в поле кримінального переслідування, вимагають принципово іншого поводження, ніж практикується зараз, коли з затриманими неповнолітніми правоохоронна система «працює» так само, як, з дорослими. Це неприпустимо. По-перше, тому що діти, на відміну від дорослих, не володіють знаннями і навичками захисту своїх прав, їх вразливість – безсумнівна. По-друге, при роботі з такими дітьми стає принципово важливим не тільки принцип справедливості і невідворотності покарання, а й принцип перевиховання дитини, повернення її в суспільство. І цей принцип на чашах терезів переважує необхідність забезпечення невідворотності покарання. Ювенальна юстиція, перш за все, повинна відновлювати правосуддя, а не карати, виконувати реабілітаційні і примиренні функції. Останнє означає, що в разі конфліктів, які не носять характеру правопорушення, повинна розглядатися можливість їх рішення без застосування правосуддя [5, с.204-217].

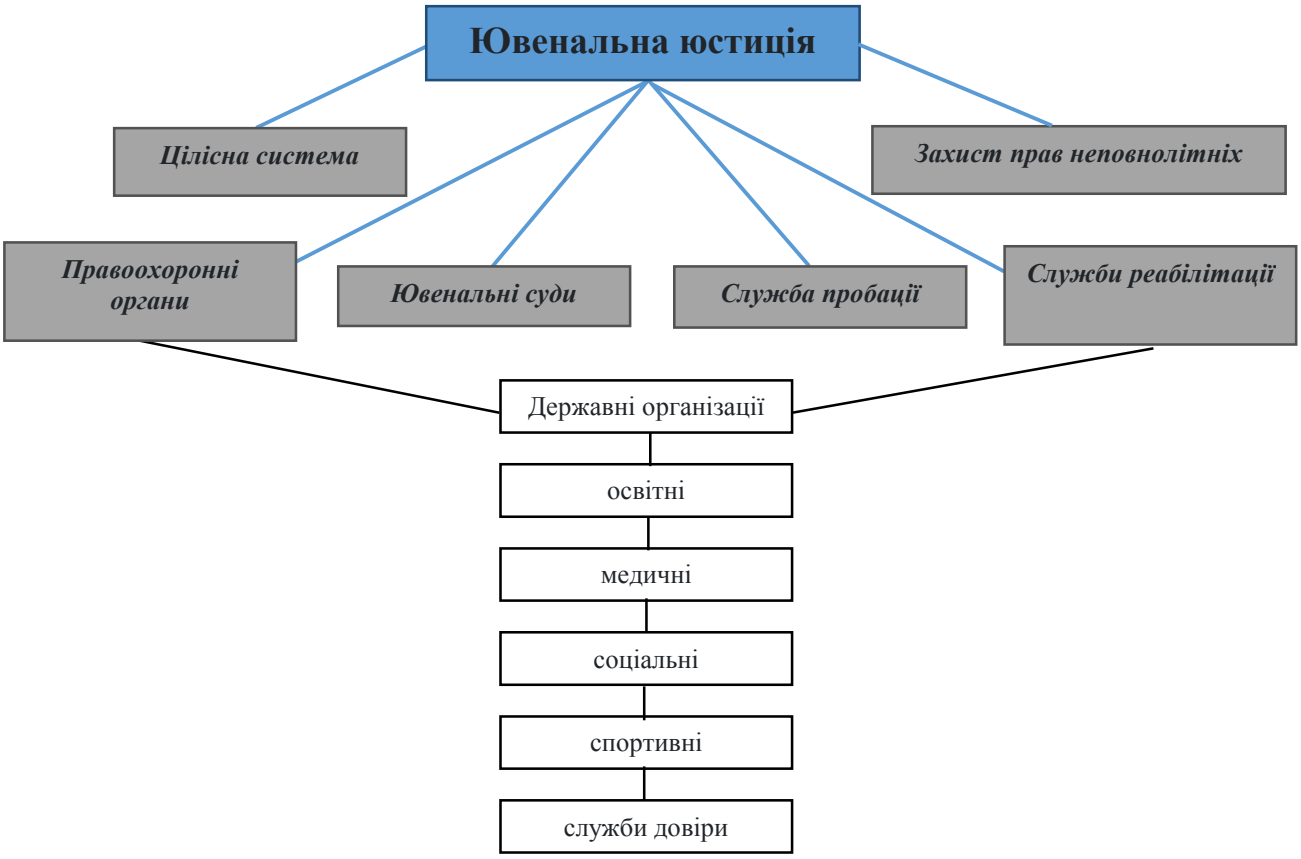
Висновки. У сучасних умовах потрібно створення особливої програми, що включає в себе побудову цілісної системи ювенальної юстиції, де будуть прийняті нові закони і воєдино з'єднані всі елементи правозахисту: ювенальні суди, правоохоронні органи, служби пробації та реабілітації, державні та інші організації. В цілому в таку систему повинні входити соціальні та соціально-педагогічні служби, ювенальна прокуратура, навчально-виховні та медичні корекційні установи, установа спеціального омбудсмена (омбудсмена з прав дітей) та інші громадські організації (див. мал. 1).

Правосуддя для неповнолітніх має уникати подальшої криміналізації особистості, сприяти соціальній реабілітації дитини, а не її відчуженню [13, с.146-152]. Такий підхід ефективний і вигідний суспільству, якому потрібен повноцінний громадянин, а не потенційний злочинець. Це повинно стати ключовою ідеєю ювенальної юстиції, для якої правопорушник важливіший, ніж саме правопорушення. Створення комплексної системи ювенальної юстиції дозволить зміцнити стабільність суспільства, знизити напруженість в середовищі підлітків, і активно впливати на процеси, що відбуваються в державі.

Таким чином, ювенальна юстиція є сукупністю державних інститутів і соціально-педагогічних служб, які повинні захищати права неповнолітніх.

Проблеми дітей та підлітків не можуть і не повинні бути тільки проблемами держави. Це – проблеми всього суспільства і вирішувати їх треба спільно.

Мал. 1. Система захисту прав неповнолітніх



Джерела та література

1. Беца О.В. Зарубіжний досвід застосування пробації в ювенальній юстиції / О.В. Беца // Вісник правосуддя. – 2005. – № 1-2. – тор. 134-146/
2. Боброва О.М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / О.М. Боброва. – К.: Наш час, 2006. – 164 с.
3. Вільна енциклопедія «Вікіпедія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%81%D0%B5% D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D0%B8%D0% BD%D1%8B.
4. Вільна енциклопедія «Вікіпедія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BB%D0%B8% D0%BD%D0%BA%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%82.
5. Головкін Б.М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема / Б.М. Головкін // Проблеми доконаності. – 2016. – Вип. 133. – С. 204-217.
6. Ешенкулов Т. Ювенальная юстиция: шаг за шагом. // Знамя труда. - 2009.
7. Закірова С. Ювенальна юстиція в Україні: проблеми, перспективи / С. Закірова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuviap.gov.ua/ index.php?option=com_content&view=article&id=2734:yuvenalna-yustitsiya-v-ukra jini&catid=8&Itemid=350.
8. Ковна У. Ювенальна юстиція: історичний досвід / У. Ковна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.lawyer.org.ua/?d=604&i=&w=r.
9. Концепція розвитку ювенальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалена Указом Президента України від 24.05.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/597/2011.
10. Крестовська Н.М. Ювенальна юстиція: навч. Посібник / А.І. Гусєв, Ю.Б. Костова, Н.М. Крестовська, Т.Є. Семікоп, В.І. Шмеріга, І.Г. Терещенко; за ред. Н.М. Крестовської – О.: ОЮІ ХНУВС, 2006. – 243 с.
11. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, процесса и криминологии: учебное пособие / Э.Б. Мельникова. – М.: Дело, 2000. – 250 с.
12. Оверчук С.В. Розбудова ювенальної юстиції в Україні – потреба часу / С.В. Оверчук // Юридичний журнал. – 2005. – № 4. – С. 123-125.
13. Опацький Р.М. Зарубіжний досвід впровадження ювенальної юстиції / Р.М. Опацький // Юридична наука. – 2012. – № 2. – С. 146-152.
14. Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.unodc.org/documents/hiv-aids/publications/Prisons_and_other_closed_settings/P_Compendium_2006_RU.pdf
15. Слуцька Т. Злочини неповнолітніх: про що говорить статистика? Огляд судової статистики розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених неповнолітніми у 2016-2017 роках / Т. Слуцька [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://sud.ua/ru/news/blog/117843-zlochini-nepovnolitnikh-pro-scho-govorit-statistika.

Гусак А. Ювенальная юстиция в качестве необходимой меры защиты основных прав несовершеннолетних. Статья посвящена изучению перспектив внедрения в Украине ювенальной юстиции в системе предупреждения преступности несовершеннолетних, одной из составляющих которой должен быть институт пробации, что обусловлено объективной потребностью гуманизации сферы уголовной юстиции. Автором проанализированы публикации и научные работы, где на основании эмпирических данных доказана необходимость создания в Украине ювенальной юстиции, определены органы и службы, которые должны выполнять компетентные функции в сфере защиты прав детей; проанализированы законодательные пути реализации рессоциализационной функции ювенальной юстиции.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, несовершеннолетние, пробация, социализация, ресоциализация, адаптация несовершеннолетних, совершающих правонарушения.

Husak A. Juvenile Justice as a Mandatory Measure to Protect the Basic Rights of the Minors. The article highlights the prospects for the introduction of the juvenile justice into the system of juvenile delinquency prevention in Ukraine. One of the components of juvenile justice must be the institution of probation, which is conditioned by the objective need for humanization of the criminal justice sphere. The author analyzes the publications and scientific works on the issues of juvenile justice. On the basis of the empirical data the author substantiated the necessity of creating juvenile justice in Ukraine alongside with the bodies and services that have to perform competent functions in the sphere of children's rights protection. The emphasis is put on the legislative ways of implementing the re-socialization function of juvenile justice.

Key words: juvenile justice, minors, probation, socialization, resocialization, adaptation of the juveniles committing offenses.

УДК 343.21.3

О. Крикунов

Недоторканність права власності та заходи забезпечення кримінального провадження (частина 1)

Досліджено передбачені чинним кримінальним процесуальним законодавством форми обмеження права власності. Встановлено підстави для тимчасового доступу до речей та документів та їх виїмки, тимчасового вилучення майна, а також підстави для повернення майна їх законним володільцям. Визначено об'єкти права власності, які може бути вилучено згідно із КПК України під час названих заходів забезпечення кримінального провадження. З'ясовано гарантії належного зберігання вилученого майна. За підсумками дослідження сформульовано пропозиції по удосконаленню чинного КПК України.

Ключові слова: право власності, тимчасовий доступ до речей, документів та їх виїмка; тимчасове вилучення майна; арешт майна; кримінальне провадження.

Постановка наукової проблеми та її значення. У чинному КПК [5] засада недоторканності права власності вперше здобула своє закріплення як принцип кримінального провадження. У ст. 16 вказного кодексу лаконічно передбачено, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в законному порядку. Разом із цим, на підставах та в порядку, передбачених КПК України, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

Слід вказати, що законодавець у КПК 2012 р. приділив значно більше уваги дотриманню розумного балансу при обмеженні права власності у кримінальному провадженні, порівняно з КПК 1960 р. Разом із тим, обмеження чи позбавлення права власності у кримінальному провадженні природно перебуває під впливом цивільно-правових норм, які також регулюють цей аспект кримінально-процесуальної діяльності. Таке одночасне регулювання створює певні складності для правильного застосування законодавства про право власності під час кримінального провадження, оскільки, за нашим висновком, чинний КПК містить суттєві прогалини, не використовує банкетних норм, які б відсилали до цивільного законодавства у необхідних випадках. Наедені міркування спонукають здійснити науковий аналіз реалізації засади недоторканність права власності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Аналіз досліджень цієї проблеми. У нашій роботі було піддано аналізу наукові праці Н.В. Вороніної, В. Галагана, О.В. Капліної, Г.М. Куцкір, Ю.М. Мірошниченка, Н. Моргун, Я. Романюка, О.Г.Шило, В.М.Трофименко та інших правознавців, окремі рішення ЄСПЛ, узагальнення судової практики.

Мета статті полягає у дослідженні правового регулювання та практики обмеження чи позбавлення права власності у разі застосування заходів забезпечення кримінального провадження, з врахуванням як кримінального процесуального, так і цивільного законодавства, практики ЕСПЛ, національної судової практики.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Право власності є економічним базисом життя людини, діяльності юридичних осіб. У міжнародному праві воно розглядається як фундаментальне та непорушне. Зокрема, право на власність визнане у ст. 17 Загальної декларації прав людини: «Кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і спільно з іншими. Ніхто не має бути свавільно позбавлений свого майна» [2].

У статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 р. закріплено: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків ... або штрафів» [3]. З наведеного можемо зробити висновок,

© Крикунов О., 2018

що право власності може бути обмежено на підставі норм національного права, яке не суперечить міжнародному праву, та з суспільно корисними цілями.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ (наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» від 23.09.1982 р., «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.1986 р.) положення ст. 1 Першого протоколу містить три окремі правила: перше правило мас загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном; друге правило стосується позбавлення майна і визначає певні умови для визнання втручання у власність правомірним; трете правило визнає за державами право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього. Ці правила застосовуються виключно разом [4, с. 8-12].

У законодавстві України право власності закріплено як Основному законі, так і у нормах окремих галузей права. Зокрема, ст. 41 Конституції України проголошує, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю ... Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним .... » [5]. Відповідно до ст. 316 Цивільного кодексу України право власності – це право особи на річ (майно), яке вона реалізує відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Однак це право може бути обмеженим з підстав та у порядку, передбачених законом [6].

Під час здійснення кримінального провадження неминуче доводиться застосовувати обмеження чи вилучення майна, що є об’єктом права власності учасників цього провадження, пов’язаних із ними третіх осіб, у зв’язку із їх доказовим значення, для відновлення порушених прав потерпілих осіб, для виконання судових рішень у кримінальній справі тощо. Саме тому законодавець передбачив і врегулював у чинному КПК підстави та законні форми позбавлення або обмеження права власності у кримінальному провадженні. Стаття 16 КПК передбачає дві форми тимчасового обмеження права власності, які умовно можна поділити на: 1) надзвичайну – допускається без попереднього судового рішення на підставах та в порядку, передбачених КПК (ч. 2 вказаної норми). Зокрема, про неї йдеться у випадку тимчасового вилучення майна (глава 16 КПК); 2) звичайну, що здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в передбаченому законом порядку (ч.1 ст. 16 КПК). Нею охоплюються такі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК); арешт майна (глава 17; ст. 568 КПК); запобіжний захід у виді застави, що може застосовуватися слідчим суддею, судом як окремо, так і як альтернатива триманню під вартою (ст. 182 КПК)*. Розглянемо їх .

Надзвичайною формою тимчасового обмеження права власності, яка не потребує згідно із КПК дозволу суду, є тимчасове вилучення майна, тобто фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення (ч. 1 ст. 167 КПК).

Підставою тимчасового вилучення майна до застосування арешту є крайня необхідність в умовах, коли залишити виявлене майно, документи у володільця неможливо через їх доказове значення, кримінально-правові перспективи майна та ситуативний характер його виявлення. До такого висновку нас схиляє вказівка законодавця на об’єкти та процесуальні дії, пов’язані із тимчасовим вилученням. Зокрема, тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов’язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено. Законодавець, як і щодо процедури тимасового доступу доречей та документів, передбачив заборону тимчасово вилучати електронні інформаційні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку. У разі необхідності слідчий чи прокурор здійснює копіювання інформації, що зберігається на цих пристроях (ч. 2 ст. 168 КПК). Однак передбачено і винятки, коли дозволяється тимчасове вилучення цих об'єктів для вивчення їх фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, за умови, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду (з дозволом провести обшук, огляд). Це також дозволено, якщо їх надання необхідне для проведення експертизи або якщо такі об'єкти отримані в результаті

* У цій статті буде представлено наше дослідження щодо обмеження права власності у формі тимчасового вилучення майна та тимчасового доступу до речей та документів під час кримінального провадження.

вчинення кримінального правопорушення чи є засобом знаряддям його вчинення, а також якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Варто вказати, що критерієм для тимчасового вилучення речей є їх доказове чи інше правозабезпечуальне значення. Зокрема, ЄСПЛ у рішенні по справі «Пантелеєнко проти України» від 29 червня 2006 р. вказав, що відбулося порушення права власності та права на приватність у разі, коли слідчі замість відбору доказів, суттєвих для розслідування, вилучили всі документи з офісу та певні особисті речі, що належать заявнику, які не мали жодного стосунку до справи [7, п. 51].

Тимчасове вилучення майна передбачене у комплексі із законним затриманням без судового дозволу особи у порядку, передбаченому ст. 207-208 КПК Також тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час обшуку, огляду. Як видається, у другому випадку йдеться про вилучення речей під час несанкціонованого судом проникнення до житла чи іншого володіння у порядку ст. 233 КПК. Якщо ж обшук у житлі, іншому володінні здійснювався на підставі судового рішення, то тимчасово вилученим майном вважаються ті вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та які не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу (ч.7 ст. 236 КПК).

Для чіткого розуміння предмету тимчасового вилученого майна слід звернутися до цивільно-правових актів, які регулюють оборотоздатність речей. У ч. 1. ст. 178 ЦК України визначається, що об’єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені із цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід’ємними від фізичної чи юридичної особи. На даний час в Україні діють доволі змістовно застарілі Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна [8]. З огляду на обмежений обсяг цього дослідження ми не відтворюємо їх змісту, який, на наш погляд, не повною мірою відповідає сучасним запитам суспільства, але і у такому вигляді вони є обов’язковими для застосування. Співставляючи наведені вище норми цивільного права та чинного КПК, можемо зробити висновок, що у випадку вилучення предметів, які не дозволені чи обмежені у цивільному обігу, КПК не передбачає накладення на них арешту. Це, нашу думку, можна пояснити тим, що володіння, використання таких речей законодавцем не розглядаються як здійснення права власності відповідно до закону. Варто погодитися із спостереженням Н.В. Вороніної про те, що «в Україні діє загальна презумпція щодо вільного обороту об’єктів, якщо немає спеціальної вказівки закону про їх вилучення з обігу або обмеження обігу, або вони не є від’ємними від фізичної чи юридичної особи» [9, с. 132]. Тому вважаємо, що доки існує обґрунтований сумнів щодо вилучення певного майна з обороту (наприклад, до завершення його експертизи, отримання консультації спеціаліста), воно має вважатися тимчасово вилученим із відповідними процесуальними наслідками.

Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов’язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом. Уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов’язана скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, у якої вилучено майно, або її представнику. Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов’язана забезпечити схоронність такого майна згідно із Порядком зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов’язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 [10].

Тимчасове вилучення майна як надзвичайний, несанкціонований судом захід забезпечення кримінального провадження, чітко регламентований достатньо вузькими процесуальними строками і відповідними рішеннями. Вважаємо слушним висновок Ю.М. Мирошниченко про те, що «тимчасовість цього заходу обумовлюється його застосуванням без дозволу слідчого судді, який у разі позитивного вирішення питання про арешт майна по суті легітимізує його попереднє вилучення, чим забезпечується, зокрема, допустимість доказів, якщо вилучені предмети мають значення речових доказів у кримінальному провадженні» [11, с 311].

Регулювання цього принципового питання є недосконалим за своїм викладом. Зокрема, строки тимчасового вилучення майна доводиться «виводити» із низки норм КПК (п.3 ч.1 ст. 169, ч.5 ст. 171, ч.6 ст. 173 КПК) і вони становлять: 1) для слідчого, прокурора у разі затримання за підозрою

чи у разі проникнення до житла, іншого володіння особи без судового рішення - не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна; у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді - протягом 48 годин після вилучення майна; цими особами має бути подано клопотання про накладення арешту до місцевого суду за місцем розслідування чи головуючому судді; 2) для слідчого судді, суду - не пізніше сімдесяти двох годин із дня находження до суду клопотання про накладення арешту. Якщо вказаними службовими особами наведені строки не буде дотримано, то майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено. На нашу думку, не зайвим було і в цьому випадку звернути увагу правозастосовників на існування заборон чи спеціальних умов щодо володіння певним майном. Очевидно, що вилучене з обороту майно не може повертатися володільцям через порушення вказаних строків тимчасового вилучення. Вважаємо виправданим внесення відповідних доповнень до ч.5 ст. 171, ч.6 ст. 173 КПК.

Слід звернути увагу на констатацію чисельних випадків пропуску строку звернення із клопотанням про арешт майна в разі його попереднього вилучення та неодностайної судової практики у питанні про правові наслідки цього порушення. Як вказав свого часу Вищий спеціалізований суд у таких випадках мають місце як випадки відмови у задоволенні таких клопотань, так і їх повернення. При вирішенні цього питання у випадку подання клопотання слідчого чи прокурора з порушенням строків, встановлених ч. 5 ст. 171 КПК, слідчий суддя повинен постановити ухвалу про повернення цього клопотання прокурору, а не ухвалу про відмову у його задоволенні. При цьому слід враховувати положення, закріплені у ст. 117 КПК, де визначено, що пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду. Отже, якщо разом із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна стороною кримінального провадження подається клопотання про поновлення процесуального строку, слідчий суддя, оцінивши причини пропуску строку як поважні, поновлює їх своєю ухвалою та розглядає клопотання про арешт майна по суті [12, п.2.6.4]. Не заперечуючи формальної правильності наведеного підходу, не можна визнати, що він є виваженим та дозволяє усунути першопричину недотримання строків звернення із клопотанням про накладення арешту, бо вона, на нашу думку, у нереалістично короткому періоді часу, за який клопотання має бути належно оформлене, погоджене із прокурором та доставлено до суду.

Недостатньо переконливими видаються пропозиції В. Галагана, Н.Моргуна взагалі відмовитися у КПК від норм про накладення арешту на предмети, які є речовими доказами, але які не є речами з точки цивільно-правової оцінки. «Тому кожна річ може бути визнана речовим доказом, якщо має значення для кримінального провадження; проте не кожен речовий доказ є річчю» [13, с. 134]. Такий суперечливий висновок, на нашу думку, ігнорує визначення речових доказів як джерела доказів у ст. 98 КПК. Інші аргументи вчених відверто орієнтовані виключно на спрощення роботи слідчого, звуження сфери судового контролю за законністю його дій, що сутністно розходиться із європейськими стандартами прав людини у кримінальному судочинстві, концептуальними підходами законодавця у чинному КПК.

Вважаємо за потрібне висловити міркування про доцільність збільшення періоду для подання слідчим, прокурором клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, якщо це відбулося разом із затриманням, несанкціонованим судом проникненням до житла особи. Встановлений законодавцем строк (не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна) вважаємо невиправдано коротким. Він не корелює із строками, встановленими законодавцем у контексті вказаних процесуальних дій. Зокрема, у разі затримання строк визначений у межах 60 годин з моменту затримання для подання клопотання про обрання запобіжного заходу та доставлення затриманого до слідчого судді, суду та у межах 72 годин для винесення рішення суддею (ст. 209, 211 КПК).

У разі проникнення до житла до постановлення ухвали слідчим суддею прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає клопотання про обшук в день його надходження (ст. 233, 234 КПК). Юридична конструкція «невідкладно після здійснення таких дій», без сумніву, є оціночним поняттям і покладає обов'язок звернутися із клопотанням без невиправданої затримки, проте не обмежена конкретним часом. На нашу думку, у аналізованих ситуаціях більш правильним було встановити однаковий строк для звернення до суду для вирішення питання про запобіжний захід щодо затриманого чи надання постфактум дозволу на обшук та про накладення арешту на тимчасово вилучене майно, що дозволило б вирішувати їх у одному судовому засіданні у силу переваг, що виникатимуть (належне оформлення клопотання, процесуальна економія для сторін та суду, повнота дослідження обставин).

Відповідно до ст. 169, 171, 173, 309 КПК тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої

воно було вилучено: 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; 2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) у випадку, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд не дотримали строків, протягом яких майно може перебувати у статусі тимчасово вилученого; 4) у разі скасування арешту судом першої чи апеляційної інстанції.

Невиконання обов'язку щодо повернення тимчасово вилученого майна відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК може бути оскаржене під час досудового розслідування до слідчого судді. З такою скаргою має право звернутися підозрюваний, його захисник, законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володілець тимчасово вилученого майна. Однак у ст. 309 КПК відповідна ухвала слідчого судді не передбачена як об’єкт апеляційного оскарження. На нашу думку, зважаючи на значення права власності для життєдіяльності людини, підприємництва, необхідно передбачити можливість апеляційного оскарження щодо ухвал слідчого судді про відмову задовольнити скаргу законного володільця з приводу неповернення тимчасово вилученого майна слідчим, прокурором, за аналогією із захистом права на особисту свободу.

Наступним об’єктом нашого дослідження є такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей та документів. Ми поділяємо думку, що він спрямований на впровадження механізму реалізації змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [12, п.2.5.1]. На підставі ухвали слідчого судді, суду здійснюється тимчасовий доступ до речей і документів, що полягає у наданні як стороні обвинувачення, так і стороні захисту особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ч. 1 ст. 159 КПК). Останній варіант тимчасового доступу передбачено тільки, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч.7 ст. 163 КПК). Наведені норми КПК дозволяють спростувати висновок Г.М. Куцкір про те, що «для звернення із клопотанням до слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів достатньо розумної підозри про можливість зміни або знищення речей чи документів особою, у володінні якої вони знаходяться» [14, с. 9].

Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв’язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв’язку, без їх вилучення, адже таким чином досягається мета цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком таких, до яких заборонено доступ внаслідок дії норм про адвокатську таємницю (ст. 161 КПК). Цей підхід відповідає практиці ЄСПЛ (справа Кемпбелл проти Сполученого королівства, 1992 [15].

Як крайню необхідність передбачено тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона доведе, що немає іншого способу з’ясувати обставину, яка має значення для вирішення кримінального провадження (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК). Лише з такою умовою може бути дозволено тимчасовий доступ та виїмка речей, документів, що є носіями відомостей, які можуть становити журналістську, лікарську, нотаріальну, комерційну, банківську, державну таємницю; інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв’язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг (без доступу до змісту інформації, що передавалася); конфіденційну інформацію, записи особистого характеру; персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі володільця персональних даних (ст. 162 КПК). Варто вказати, що акцент законодавця на характері інформації, що міститься у речах, документах, дозволяє стверджувати, що в першу чергу саме вона і є об’єктом правового захисту від розголошення. Носії інформації як об’єкти права власності захищаються саме у такому сенсі. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Підстави застосування тимчасового доступу мають комплексний характер і включають декілька обставин, що в сукупності дають можливість слідчому судді, суду дійти обґрунтованого висновку про необхідність надання тимчасового доступу до речей і документів [16, с. 228].

До загальних підстав належать відомості, що свідчать про те, що: 1) у володінні відповідної фізичної або юридичної особи перебувають або можуть перебувати речі і документи; 2) такі речі самі

по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Заявник клопотання повинен додатково аргументувати обставину крайньої необхідності доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю чи наявність підстави для подальшої виїмки.

З приводу останнього у судовій практиці було констатовано поширеність таких недолків клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, як їх формальність та неналежна обґрунтованість у частині отримання дозволу здійснити їх виїмку. Органи досудового розслідування порушують питання про вилучення речей і документів при зверненні до слідчих суддів з відповідними клопотаннями, належним чином не обґрунтовуючи необхідність вилучення речей, а в більшості випадків це стосується вилучення оригіналів документів, без зазначення підстав, з яких для досягнення цілей кримінального провадження неможливо обмежитись вилученням належним чином засвідчених копій таких документів. Водночас результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків, коли слідчі судді вказують на необхідність подання стороною кримінального провадження окремого клопотання про надання дозволу на вилучення документів. Така вимога слідчих суддів не ґрунтується на положеннях чинного КПК [12, п. 2.5.17-18].

Суддя в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів, серед іншого, має бути зазначено: положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; реквізити осіб, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий доступ; судове розпорядження забезпечити тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом; строк дії ухвали (у межах лише одного місяця з дня її постановлення); правові наслідки невиконання ухвали.

Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов’язана пред’явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію, залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду. На вимогу володільця оригіналів документів, які вилучаються, має бути залишено відповідні копії (ст. 165 КПК).

Слід вказати, що КПК не передбачає у рамках регулювання тимчасового доступу вилучення інших речей, документів, окрім тих, що зазначені в ухвалі слідчого судді, суду, на відміну від норм про обшук (ч. 7 ст. 236 КПК). Також не передбачене накладення арешту на законно вилучені під час тимчасового доступу речі, документи, адже відповідне рішення приймалося судом.

На нашу думку, сторона, яка здійснила виїмку речей та документів на підставі ухвали про тимчасовий доступ, набуває цивільно-правової відповідальності за схоронність такого майна, хоча про це спеціальної норми у КПК ми не знаходимо, як це обумовлено у ст. 168 КПК стосовно тимчасового вилучення майна. За нашим висновком, враховуючи мету тимчасового доступу до речей та документів (забезпечення процесу доказування), на вказані правовідносини поширює свою дію ст. 100 КПК. Відповідно, вилучені речі та документи, які сторона має намір представити суду як джерело доказів, зберігається у неї. Сторона зобов’язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [10].

За клопотанням володільця сторона повинна видати копії цього документа, за необхідності - його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірені копії. Разом з тим, сторона обвинувачення вправі цього клопотання не виконувати, якщо це може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається (ст. 221 КПК).

Із зрозумілих міркувань законодавець не обмежує конкретними строками період вилучення речей та документів у порядку тимчасового доступу до речей, документів. Опосередковано він залежить від загального регулювання процесуальних строків кримінального провадження (ст. 219, 318 КПК). Вилучені документи повинні зберігатися у відповідної сторони, а після їх передачі - судом протягом усього часу кримінального провадження, тобто до набрання законної сили відповідним підсумковим рішенням. У будь-якому разі доля вилучених речей та документів визначається судовим рішенням (ч. 9 ст. 100 КПК).

У разі втрати чи знищення вилучених речей, документів згідно із ч. 4 ст. 100 КПК відповідна

сторона несе обов'язок повернути володільцю таку ж річ або відшкодувати її вартість чи відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката.

Ухвали слідчих суддів за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не підлягають оскарженню в апеляційному порядку, крім ухвал про задоволення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Висновки. Законодавець передбачив і врегулював у чинному КПК дві форми тимчасового обмеження права власності, які умовно можна поділити на: 1) надзвичайну – допускається без попереднього судового рішення на підставах та в порядку, передбачених КПК (ч. 2 ст. 16 КПК). Зокрема, про неї йдеться у випадку тимчасового вилучення майна (глава 16 КПК); 2) звичайну, що здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в передбаченому законом порядку Нею охоплюються такі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК); арешт майна (глава 17; ст. 568 КПК); запобіжний захід у виді застави, що може потягнути звернення заставленого майна(ст. 182 КПК).

Підставою тимчасового вилучення майна до застосування арешту є крайня необхідність в умовах, коли залишити виявлене майно, документи у володільця неможливо через їх доказове значення, кримінально-правові перспективи майна та ситуативний характер його виявлення. У випадку вилучення предметів, які не дозволені чи обмежені у цивільному обігу, КПК не передбачає накладення на них арешту, що, нашу думку, можна пояснити тим, що ці випадки законодавцем не розглядаються як здійснення права власності. Але якщо існує обґрунтований сумнів щодо вилучення певного майна з обороту, то воно має вважатися тимчасово вилученим із відповідними процесуальними наслідками.

Існуюче у КПК регулювання строку для подання клопотання про накладення арешту на тимчасово вилучене майно за нашим висновком потребує зміни, вважаємо більш правильним встановити однаковий строк для звернення до суду для вирішення питання про запобіжний захід щодо затриманого чи надання постфактум дозволу на обшук та про накладення арешту на тимчасово вилучене майно, що дозволило б вирішувати їх у одному судовому засіданні.

Пропонуємо у ст. 309 КПК передбачити можливість апеляційного оскарження щодо ухвал слідчого судді про відмову задовольнити скаргу законного володільця з приводу неповернення тимчасово вилученого майна за аналогією із захистом права на особисту свободу.

До загальних підстав тимчасового доступу до речей і документів належать відомості, що свідчать про те, що: 1) у володінні відповідної фізичної або юридичної особи перебувають або можуть перебувати речі і документи; 2) такі речі самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Заявник клопотання повинен додатково аргументувати обставину крайньої необхідності доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю чи наявність підстави для подальшої виїмки.

Слід вказати, що КПК не передбачає у рамках регулювання тимчасового доступу вилучення інших речей, документів, окрім тих, що зазначені в ухвалі слідчого судді, суду, на відміну від норм про обшук (ч. 7 ст. 236 КПК). Також не передбачене накладення арешту на законно вилучені під час тимчасового доступу речі, документи, адже відповідне рішення приймалося судом. Законодавець не обмежує конкретними строками період виїмки у порядку тимчасового доступу до них.

Вилучені речі та документи, які сторона має намір представити суду як джерело доказів, зберігається у неї. Сторона зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. У разі втрати чи знищення вилучених речей, документів відповідна сторона несе обов'язок повернути володільцю таку ж річ або відшкодувати її вартість чи витрати, пов'язані з втратою, знищенням документа та виготовленням його дубліката.

У разі завершення кримінального провадження (незалежно від форми цього процесуального рішення) доля вилучених речей та документів визначається судовим рішенням.

Джерела та література

1. КПК України, ухвалений Верховною Радою *України* 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року:

https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015.
3. Перший Протокол від 20 березня 1952 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/994_535.
4. Романюк Я. Втручання у право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії ЄСПЛ і досвід України на окремих прикладах судової практики // Я.Романюк. Право власності: європейський досвід та українські реалії: зб. доп. і матеріалів Міжнар. конф. (м.Київ, 22-23 жовт. 2015 р.). Київ: ВАІТЕ, 2015. – С 8-12.
5. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.
6. Цивільний кодексу України, прийнятий Верховною Радою 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» від 29 червня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_274.
8. Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України; Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна (Додатки №1, 2 до Постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. N 2471-XII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/go/2471-12.
9. Вороніна Н.В. До питання про оборотоздатність об’єктів цивільних прав / Н.В. Вороніна // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 6-1. – Том 1. – С. 131-133.
10. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов’язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затв. постановою КМ України від 19 листопада 2012 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/go/1104-2012-п.
11. Мирошниченко Ю.М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю.М. Мирошниченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 310-312.
12. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/go/n0001740-14.
13. Галаган В., Моргун Н. Дотримання засади недоторканності права власності щодо об’єктів, тимчасово вилучених під час обшуку або огляду / В. Галаган, Н. Моргун // Науковий вісник Ужгород. національного університету. – 2014. – Серія ПРАВО. – Випуск 29. – Том 2. – С. 162-166.
14. Куцкір Г.М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спец. 12.00.09 / Г.М. Куцкір. – Одеса, 2015. – 20 с.
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Кемпбелл проти Сполученого королівства» від 25 березня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rrpoi.narod.ru/echr/translation/translation/campbell2.htm
16. Кримінальний процес: підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Харків: Право, 2018. – 584 с.

Крикунов А. Неприкосновенность права собственности и меры обеспечения уголовного производства (часть 1). Исследованы предусмотренные действующим уголовным процессуальным законодательством формы ограничения права собственности. Установлены основания для временного доступа к вещам и документам и их выемки, временного изъятия имущества, а также основания для возвращения имущества их законным владельцам. Выяснены гарантии надлежащего хранения изъятого имущества. По итогам исследования предложено дополнить нормы УПК положением относительно невозвращения временно изъятого имущества в связи с истечением соответствующих строков, если оно в соответствии с гражданским законодательством не может находиться в собственности граждан, общественных объединений, международных организаций и юридических лиц других государств на территории Украины или если у соответствующего лица нет специального разрешения на определенный вид имущества. Также обоснована необходимость предоставить возможности апелляционного обжалования определений следственного судьи об отказе удовлетворить жалобу законного владельца по поводу невозврата временно изъятого

имущества следователем, прокурором.

Ключевые слова: право собственности, временный доступ к вещам, документов и их выемка; временное изъятие имущества; арест имущества; уголовное производство.

Krykunov A. Inviolability of Property Right and Measures of Ensuring of Criminal Proceedings (Part 1). The study highlights the forms of limitation of the right upon ownership imposed by the current criminal procedure law**.** The author considers the grounds for granting a court's permission for temporary access to things and documents and their seizure, imposition of seizure on the property, temporary seizure of property and the grounds for the return of property to their legitimate owners. The study analyzes the guarantees of proper storage of seized property. The author offers a supplement the criminal-зrocedural norms regarding the non-return of the temporarily withdrawn property, when, in accordance with the civil law, it can not be owned by the citizens, public associations, international organizations and legal entities of other states on the territory of Ukraine or when the person has no special permission for a certain kind of property. The author argues the necessity of foreseeing the possibility of an appeal against the decisions of the investigating judge to satisfy the complaint of the legitimate owner regarding the non-return of the temporarily seized property by the investigator or the prosecutor.

Key words: property right, temporary access to things, documents and their seizure; temporary seizure of property; arrest of property; criminal proceedings.

УДК 343.1(477)(094.4)

Ю. Фідря, К. Холейко

Соціально-правова природа затримання особи у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України

У статті проаналізовано проблемні питання законодавчої регламентації затримання особи у контексті обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Акцентовано увагу на соціальній та правовій природі затримання та необхідності забезпечити відповідність цього заходу примусу європейським стандартам. Автори зробили висновок про те, що термін «затримання» вживається у законодавстві багатозначно, відзначили фрагментарність нормативного регулювання системи дій, які входять до поняття затримання особи. У рамках науки кримінального процесу було констатовано відсутність єдиного підходу до сутності та змісту затримання. На думку авторів необхідно сформувати цілісне теоретичне бачення затримання особи, що дозволить вирішити проблеми застосування даного заходу примусу на практиці.

Ключові слова: затримання, тимчасовий запобіжний захід, законне затримання, уповноважена службова особа, особиста недоторканність, право на свободу.

Постановка наукової проблеми та її значення. На сьогодні стан злочинності в Україні характеризується рядом цілим негативних тенденцій, що дає підстави стверджувати про достатньо високий рівень загрози національній безпеці. За останні роки рівень злочинності продовжує зростати, а у якісному розрізі не можна не звернути увагу на збільшення кількості насильницьких злочинів, злочинів, вчинених організованими групами та із застосуванням зброї. З огляду на це, протидія злочинності є надзвичайно важливим завданням держави, для вирішення якого слід використовувати арсенал найрізноманітніших методів та засобів, серед яких: подальше удосконалення вітчизняного кримінального та кримінального процесуального законодавства, підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, суду та системи правозахисту, розширення правових меж реалізації особою можливості попередити вчинення злочинного діяння, припинити його та затримати особу, яка його вчинила.

Затримання особи у рамках кримінального судочинства – доволі складний механізм, який складається із організаційних форм діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, та реалізації правових норм, які регламентують затримання. Для того, щоб кримінальне процесуальне затримання відповідало усім вимогам як міжнародних, так і національних нормативно-правових актів, потрібно, щоб його виконавці знали та у необхідних випадках правильно застосовували дані норми. Неправомірне затримання неминуче спричиняє шкоду як безпосередньо особі, яку підозрюють у вчиненні злочину та затримують, так і інтересам правосуддя, оскільки може перешкодити ухваленню законного та обґрунтованого рішення.

Тим не менше, застосування примусу у кримінальному процесі є необхідним, а іноді й обов’язковим, і викликане необхідністю реалізації одного з ключових завдань держави – протидії злочинності, яке майже завжди зустрічає спротив, але залишається ефективним способом забезпечення виконання норм кримінального процесуального законодавства України.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблематика затримання особи, його матеріальний та процесуальний аспекти були предметом наукового інтересу багатьох вітчизняних учених, серед яких О. Білоусов, Ю. Лук’яненко, Є. Макаренко, О. Марочкін, О. Татаров, О. Тищенко, І. Усенко, В. Фаринник, О. Юхно та ін., праці яких мають важливе теоретичне та практичне значення. Проте проблемні питання правової регламентації та практичного застосування затримання особи й надалі не втрачають своєї гостроти, оскільки не отримують однозначного вирішення та унормування, незважаючи на важливість сфери, у якій вони виникають.

Мета й завдання статті полягає у проведенні наукового аналізу та характеристиці соціальної та правової природи затримання особи в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України).

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Одним з найважливіших об’єктів державного захисту є право громадянина на свободу та особисту недоторканність. Гарантією цього права є положення ст. 29 Конституції України, що відтворює

© *Фідря Ю., Холейко К., 2018*

закріплену у ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] загальновизнану норму про те, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім випадків, вичерпний перелік яких встановлено п. 1 (a-f) ст. 5 Конвенції, і відповідно до процедури, встановленої законом.

Таким чином, держава може обмежити це право, але лише у випадках, визначених законом, оскільки це істотно звужує правовий статус особи. Відповідно до ст. 12 КПК України під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК України. Затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб під час кримінального провадження, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого КПК України, тягне за собою відповідальність, установлену законом.

На думку О.Білоусова та С.Смокова, пріоритетною проблемою політико-правової думки, яка має багатовікову історію, є захист свободи і особистої недоторканності людини та громадянина, оскільки вона становить невід'ємну складову відносин індивіда і держави. У системі природних і невід'ємних прав людини свобода й особиста недоторканність посідає особливе місце. Якщо не захищені свобода й особиста недоторканність, то незахищені й усі інші права [2, с. 7]. Право на свободу та особисту недоторканність є одним з наріжних каменів у системі конституційних прав і свобод особи, тому будь-які законодавчі новели, що стосуються можливостей його обмеження, потребують вичерпної аргументації їх суспільної необхідності і дуже зваженого юридичного вираження [3].

Особа володіє свободою, яка не може бути обмежена без законних на те підстав. Наявність обґрунтованої підозри у вчиненні злочину даною особою є однією із таких законних підстав обмеження права на свободу та особисту недоторканність, зокрема у формі затримання. Відповідно до ч. 2 ст. 176 КПК України затримання є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, передбаченому КПК України, та входить до системи заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України). Крім того у рішенні КСУ від 26 червня 2003 р. № 12-рп/2003 затримання визначено як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний захід, застосування якого обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда [4]. З огляду на те, що у вітчизняній практиці доволі поширеним засобом обмеження свободи особи, яка переслідується за підозрою у вчиненні злочину, є затримання, саме відносно цієї дії гарантії мають демонструвати найвищий рівень ефективності.

Досліджуючи законність затримання, потрібно встановити взаємозв'язок, який би дозволив зробити висновок про допустимість і правомірність нанесення шкоди особі, яка підозрюється у вчиненні злочину. Такий взаємозв'язок спостерігатиметься між правами особи та суспільними інтересами, які захищаються законом і державою, і водночас порушуються внаслідок затримання особи. Існує позиція, що шкода, яка нанесена при затриманні, є засобом відвернення суспільної небезпеки, тому корисність чи шкідливість дій, які вчиняються під час затримання, розглядаються у взаємодії та співвідношенні із порушеними суспільними інтересами.

Насильство, яке може проявлятися під час затримання особи, не є покаранням, хоча і є засобом примусу. Як зазначав Г. Бушуєв, насилля, яке може застосовуватись при затриманні – це міра, яка не тільки перешкоджає явному ухиленню затриманого від потенційної відповідальності, а також дає затриманому розуміння невідворотності покарання у разі вчинення ним кримінально караного правопорушення [5, с. 19, 22]. Таким чином, суспільна значущість затримання особи проявляється в усвідомленні затриманим настання реальної процесуальної дії щодо нього як логічне завершення його протиправної діяльності. Під час затримання особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, повинна розуміти всю невідворотність покарання у разі вчинення нею суспільно небезпечного діяння і доведення її вини у встановленому законом порядку.

Як правило, у наукових визначеннях поняття «затримання особи» немає посилання на правомірне застосування сили щодо затриманого у разі необхідності, оскільки така позиція може сприйматися як така, що безпосередньо порушує права і свободи затриманої особи. Але незаконне застосування сили до особи у ході затримання повинно включати суспільну небезпечність заподіяної шкоди, однак не слід забувати, що затриманий може свідомо ухилятися від законного затримання, і таким чином провокувати осіб на застосування до нього сили у будь-якому з її проявів.

Безумовно, законодавцю слід чітко окреслити обставини застосування сили у разі затримання особи, зокрема у випадках опору під час затримання з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Також визначення обставин «затримання особи» (зокрема, кількість учасників

затримання, характер опору затриманого, конкретна обстановка, небезпечність ситуації, озброєність осіб, яких затримують, тяжкість вчиненого суспільно небезпечного діяння, шкода, яка заподіюється правам конкретних осіб, суспільним та державним інтересам та ін.) дасть змогу встановити законність затримання особи, оскільки супротив затриманого може носити як правомірний, так і неправомірний характер, залежно від проведення процедури затримання. Таким чином, застосування сили під час обмеження свободи затриманого повинне мати законодавче підґрунтя, а спричинення шкоди особі, яку затримано, повинно відбуватися тільки на підставі чітко визначених умов, а також з конкретним усвідомленням та розумінням того, що суспільно небезпечне діяння, яке вчинила особа, має всі ознаки злочину.

Цікавою, але водночас дискусійною є позиція Є. Макаренка, який вважає, що затримання підозрюваного фактично є ефективним способом отримання вагомих доказів його причетності до злочину, а не запобіжним заходом, що виключає можливість його ухилення від кримінальної відповідальності [6, с. 203]. Дійсно, затримання особи дає можливість формування відповідної доказової бази, однак слугує й для інших цілей – недопущення продовження протиправної діяльності, знищення чи фальсифікації доказів, втечі підозрюваного, зрештою захисту тих суб'єктів, права та законні інтереси яких порушуються внаслідок протиправної поведінки особи.

З аналізу норм законодавства випливає те, що у регламентації визначення «затримання особи» потрібно чітко зазначити цілі, які переслідують особи, наділені правом на затримання, та засоби, з допомогою яких досягаються такі цілі. Як зазначає В. Фаринник, кримінальне процесуальне законодавство не містить чіткого визначення цілей затримання. Водночас, затримання лише для з'ясування причетності особи до вчинення злочину й вирішення питання про застосування до неї запобіжного заходу, при відсутності бажання в підозрюваного зникнути, продовжити злочинну діяльність або сховати (знищити) докази, не зовсім виправдане – адже ці питання можливо вирішити й не затримуючи особу, анкетні відомості й місцезнаходження якого відомі органу розслідування. Свобода ж особи повинна обмежуватися виключно тоді, коли без цього неможливо забезпечити виконання поставлених цілей [7, с. 193-194]. Зокрема, нагальна необхідність запобігти злочинові чи його припинити зумовлює головним чином правомірність затримання особи, що вчинила злочин або замах на злочин, тобто обумовлює своєрідне «зняття» з неї обставин особистої недоторканості.

У контексті викладеного не зайвим буде згадати принцип пропорційності, на необхідності дотримання якого наголошує у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини. Даний принцип передбачає встановлення балансу між важливістю забезпечити негайне виконання зобов'язання та важливістю права на свободу у демократичному суспільстві.

Неправильне, всупереч закону застосування затримання як тимчасового запобіжного заходу призводить до негативних соціальних наслідків: деструктивного впливу на розслідування кримінальних проваджень через поверхневе дослідження усіх обставин справи, дає поштовх до процесуальних порушень у процедурі затримання особи, що також негативно впливає на хід та якість досудового розслідування, в ході якого порушуються права і основоположні свободи затриманого, збільшення кількості кримінальних правопорушень у сферах з найбільшим рівнем ризиків, підвищення рівня маргінальної, асоціальної поведінки в населення, байдуже ставлення суспільства до вчинення порушень правоохоронними органами щодо процедури затримання у зв'язку із нерозумінням або небажанням розуміти важливість додержання норм права під час затримання будь-якої особи без винятку.

Варто зауважити, що цілі та засоби затримання особи – основний інструментарій, який повинен бути закладений при формуванні конкретної норми, що регламентувала б поняття «затримання особи» і яка обмежувала б порушення прав особи під час затримання. Тому цілі і засоби, які є невід'ємними і взаємопов'язаними, повинні також відображати суспільну значущість, тобто виражати не формальну, а матеріальну сторону норми «затримання особи». Чітко регламентоване визначення «затримання особи» із зазначенням цілей і засобів дасть змогу зрозуміти, в яких випадках обмеження свободи затриманого буде пропорційним тим суспільним чи індивідуальним інтересам, на які посягала затримана особа.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Проблема свободи та недоторканності особи останнім часом привертає до себе підвищену увагу. І це невипадково, адже утвердження і забезпечення прав особи є фундаментом правової держави. Проте постійно підкреслюючи пріоритет захисту прав людини, слід враховувати й право органів державної влади у необхідних випадках застосовувати заходи державного примусу, у тому числі й ті, які мають кримінальний процесуальний характер. Цілком очевидно, що ця обставина не суперечить загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відноситься забезпечення права на свободу та особисту

недоторканність, оскільки усі правообмеження щодо особи повинні застосовуватися на законних підставах із наданням учасникам процесу необхідних можливостей захисту своїх прав та інтересів та їх гарантій.

У системі запобіжних заходів кримінальним процесуальним гарантіям відведено вагоме місце. При цьому, їх найбільша концентрація спостерігається навколо тих дій, які мають спрямування на обмеження особистої свободи. Саме з цієї причини затримання особи постає в центрі найбільшої уваги в аспекті оцінки процесуальних гарантій в механізмі застосування запобіжних заходів.

Безумовно, без наявності й забезпечення ефективних правових механізмів подальша реалізація захисту прав людини стає більш уразливою, а інколи й гіпотетичною, ілюзорною. Тим не менше, Ю. Лук'яненко та О. Юхно констатують, що затримання особи без законодавчо передбачених підстав, а також без будь-якого ефективного засобу правового захисту є звичайним явищем [8, с. 147]. А у щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини цілком слушно зазначається, що допущення порушення процесуального законодавства та права особи на свободу на початковій стадії кримінального провадження закладає основу для подальшого порушення та потурання істотних прав людини і основоположних свобод, проголошених міжнародними договорами та Конституцією України [9]. Така ситуація значною мірою зумовлена багатозначністю вживання терміну «затримання» у законодавстві, деякою фрагментарністю нормативного регулювання системи дій, які входять до поняття затримання особи, відсутністю єдиних наукових підходів до сутності та змісту затримання. З огляду на це, необхідно сформувати цілісне теоретичне бачення затримання особи у рамках науки кримінального процесу, що дозволить вирішити проблеми застосування даного заходу примусу на практиці.

Джерела та література

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Білоусов О.І., Смоков С.М. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України: монографія / О.І. Білоусов, С.М. Смоков. – Одеса, 2009. – 112 с.
3. Превентивне затримання v. 2.0. Недомислення чи рецидив репресивної ментальності? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/83968-preventivne_zatrimannya_v20_nedomislennya_chi_recidiv_repres.html.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26.06.2003 р. № 12-рп/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-03.
5. Бушуев Г.В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения вреда преступнику при задержании / Г.В. Бушуев. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1976. – 91 с.
6. Макаренко Є.І. Затримання підозрюваних у вчиненні злочинів (чи відповідають вимоги Кримінального процесуального кодексу України європейським стандартам) / Є.І. Макаренко // Право і суспільство. – 2016. – № 2 – С. 200-208.
7. Фашинник В., Мірковець Д. Затримання особи в новому Кримінальному процесуальному кодексі України: окремі питання відповідності міжнародним стандартам і практиці Європейського суду з прав людини / В. Фаринник, Д. Мірковець // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 6. – С. 192-196.
8. Лук'яненко Ю.В. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження: монографія / Ю.В. Лук'яненко, О.О. Юхно / за заг. ред. д.ю.н., проф. О.О. Юхна. – Харків, 2016. – 264 с.
9. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/Dopovid_2015_10b.pdf.

Фидря Ю., Холейко К. Социально-правовая природа задержания лица в порядке, предусмотренном Уголовным процессуальным кодексом Украины. Статья посвящается отдельным вопросам законодательной регламентации задержания лица в контексте ограничения права на свободу и личную неприкосновенность. Подчеркивается, что задержание лица в рамках уголовного производства – достаточно сложный механизм, состоящий из организационных форм деятельности органов и должностных лиц, которые ведут уголовное производство, и реализации правовых норм, регламентирующих задержание. Констатируется, что, не смотря на приоритет защиты прав человека, следует учитывать и право органов государственной власти в необходимых случаях применять меры государственного принуждения, в том числе и имеющие уголовный процессуальный характер. В то же время акцентируется внимание на необходимости обеспечить соответствие этих мер принуждения европейским стандартам, а также повысить при этом эффективность процессуальных гарантий. Отмечено отсутствие однозначного законодательного использования термина «задержание», а также единства научных подходов к существу и содержанию задержания. Предложено сформировать целостное теоретическое видение задержания лица в рамках науки уголовного процесса, которое разрешит проблему применения данной меры принуждения на практике.

Ключевые слова: задержание, временная мера пресечения, законное задержание, уполномоченное должностное лицо, личная неприкосновенность, право на свободу.

Fidria Yu., Kholeyko K. Social and Legal Nature of the Detention of a Person in the Way Prescribed by the Criminal Procedure Code of Ukraine. The article is devoted to the specific issues of legislative regulation of the detention of a person in the context of limits on the right to liberty and personal integrity or inviolability. The detention of a person in criminal proceedings is a rather complicated mechanism, which includes the organizational forms of the activities conducted by the organs and officials in the criminal proceedings and utilization of the legal norms regulating detention. The author states that in spite of the priority of the issue of human rights protection, the rights of the state bodies should be taken into account when it is necessary to apply measures of the state coercion, including those having a criminal procedural character. The emphasis is laid on the necessity to bring these coercive measures into the compliance with the European standards and to increase the effectiveness of the procedural guarantees. The author has revealed certain divergence in the legislative use of the term «detention», as well as the variations of the scientific approaches to the interpretation of the essence and content of the notion of «detention». It was proposed to create a holistic theoretical rationale for the detention of a person within the framework of the science on the criminal process, which could solve the problem of applying this coercive measure in practice.

Key words: detention, temporary preventive measure, lawful detention, authorized official, personal integrity, right to freedom.

РОЗДІЛ V
Міжнародне наукове співробітництво

УДК 35.07.021.8

E.Jasiuk, D. Walczak, D. Mądry, D. Mereć

Jednostka a dobra praktyka w administracji

Artykuł proponuje nowe podejście do koncepcji tak zwanego «dobrego zarządzania». Świat się zmienia, migracja ma swobodny przepływ ludzi, kapitału, towarów i usług, co wymaga podawania postawy, która jest oparta na zasadach życzliwośći do obywateli UE. Człowiek jako podmiot prawa ma nie tylko obowiązki ale także prawa. Trzeba go traktować z szacunkiem, z tolerancją. Pomimo obowiązkowej funkcji prawa administracyjnego, jego dyskurs powinien odzwierciedlać stanowisko, które zmusi administrację do utrzymania obywatela w centrum uwagi w procesie decyzyjnym. Administracja powinna składać się z wykwalifikowanych i pomocnych pracowników, których działania mają służyć obywatelowi.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, Unia Europejska, prawa człowieka, samorząd lokalny, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej.

Wstęp. Zagadnienie administracji publicznej w wielu krajach Unii Europejskiej może wydawać się trudne. W Polsce administracja spełnia władczą funkcję nad obywatelem. Na kanwie wielu aktów prawnych oraz orzecznictwa międzynarodowego i krajowego, przeważać może pogląd, że to obywatel powinien być w centrum uwagi przy rozpatrywaniu spraw. Dobra administracja to natomiast pozytywny aspekt prawny w Unii Europejskiej, szanujący jednostkę i nastawiony na szacunek wobec niej. W Unii Europejskiej administracja, jak i jej urzędnicy, mają obowiązek traktować obywatela w zgodzie z postanowieniami aktów międzynarodowych, dotyczących praw i wolności człowieka.

Zmiany w administracji po transformacji ustrojowej aż po wejście Polski do Unii Europejskiej

Nie podlega wątpliwościom fakt, iż administracja publiczna w swoim funkcjonowaniu musi się zmieniać, wraz ze zmianami jakie ją otaczają w różnych dziedzinach życia. Od polityki i systemów wartości, poprzez sferę kultury, kończąc na technologii pracy. Administracja więc, w swojej istocie musi dotrzymywać tempa zmianom zachodzącym w złożonym systemie organizacyjnym, który jest ściśle powiązany z otaczającym go światem, do którego również należy podmiot administracji publicznej. Do głównych zadań administracji takich jak pobieranie podatków czy realizacja świadczeń społecznych, należy również dbanie o poczucie zadowolenia obywatela z zadań, które administracji wykonuje.

W demokratycznym państwie prawa, każdy obywatel posiada szereg praw, które wpływają na funkcjonowanie obywatela w społeczności zbiorowej. Jednym z takich praw w stosunku do podmiotu administracji publicznej jest prawo do dobrej administracji. Prawo to w swojej istocie jest zaliczane do III generacji prawa jednostki (odnoszą się one do zasad i praw, które przysługują całym zbiorowością, a nie tylko pojedynczym jednostkom), z uwagi na klasyfikację do kategorii praw obywatelskich i politycznych. Aby dobrze zrozumieć pojęcie prawa do dobrej administracji warto zapoznać się z definicją Z. Cieślaka, który określa to prawo jako kategorię, określającą uprawnienia jednostki, z którym skorelowany jest obowiązek prawny organu administracji, jak również korelację pozaprawną, traktującą prawo do dobrej administracji jako niewiążącą zasadę prawną. Nie można zatem prawa do dobrej administracji rozpatrywać jako definicji ściśle związanej z normami prawnymi, lecz jako szerszego zjawiska społecznego [1, ss. 285-286].

Pojęcie prawa do dobrej administracji zostało zinstytucjonalizowane przez Radę Europejską w rekomendacjach (por. Biuletyn nr 4 Rady Europy «Prawo do dobrej administracji» Warszawa 2003 /aneks/ i cytowane tam rekomendacje dotyczące także władz lokalnych. R (80) z 11.03.1980, R (81) 19 z 25.11.1981,

© Jasiuk E., Walczak D., Mądry D., Mereć D., 2018

R 84/15 z 18.09.1984, R 91/10 z 9.09.1991) a następnie unormowane wraz z przyjęciem Europejskiej Karty Praw Podstawowych, w której prawo do dobrej administracji jest wyrażone w art. 41 [2, s. 1], a uszczegółowieniem tego artykułu był przyjęty przez Parlament Europejski akt prawny nazywany europejskim kodeksem dobrej administracji. Z. Niewiadomski wysuwa tezę, iż unormowanie tej definicji w funkcjonowaniu prawnym niesie ze sobą wymierne skutki jakościowe odnoszące się do prawa polskiego. Oznacza to zmianę w materii prawa administracyjnego do ochrony jednostki przez administrację, a nie ochrony przed administracją [3, s.42].

Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz jej stosowanie w administracji. Od 19 września 1993 roku Polskę obowiązuje Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Konwencja) [12]. Konwencja ta, wielokrotnie zmieniana Protokołami, ma na celu zabezpieczenie prawne jednostki w sytuacji, gdy władza publiczna któregokolwiek państwa-strony je naruszy.

Konwencja, także poprzez orzecznictwo Europejskiego Trybunały Praw Człowieka (ETPC), ma nie tylko oddziaływać prewencyjnie, ale i kształtować prawodawstwo krajowe, z poszanowaniem postanowień i ducha litery prawa międzynarodowego, stanowionego przez państwo, który państwo-strony wchodzi w skład Rady Europy. Nie można zapominać jednak, że Konwencja także gwarantuje każdemu, czyje prawa i wolności zostały naruszone, prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe (Artykuł 13 Konwencji). Wszak administrację należy ściśle wiązać z władzą wykonawczą, zarówno szczebla krajowego jak i samorządowego. Wynika z tego, że ochrona jednostki przysługuje także w sprawach prowadzonych w ramach władczego wykonywania zadań przez administrację. Prawo do zaskarżania decyzji administracyjnych ale i przy tym do rozpatrywania spraw nie tylko w zgodzie z prawem krajowym ale i zgodnie z postanowieniami Konwencji jest swoistym wkroczeniem w prerogatywy państwa przez prawo międzynarodowe. Nie zmienia to jednak faktu, że ochrona jednostki w każdym przejawie działalności państwowej musi mieć relewantne znaczenie.

Konwencja podkreśla w swoich zasadach, że jednym z praw jednostki jest życie w państwie stanowionego prawa. Brak stabilności prawa, brak poszanowania porządku prawnego i wydawanie rozstrzygnięć przez państwo bez podstawy prawnej jest naruszeniem Konwencji. Niemniej ujęcie takie dotyczy przede wszystkim unormowania, zgodnie z którym decyzje wydawane przez urzędników muszą mieć bezwzględną podstawę w obowiązującym prawie. Państwo zatem musi wziąć na siebie odpowiedzialność za sprawstwo lub zaniechanie osób, które działają na rzecz i w jego imieniu [4, s. 122]. Jest to zgodne z poglądem wyrażanym przez ETPC w wielu sprawach w tym np. w sytuacjach zbierania przez administracje państwową informacji o obywatelach [18].

Na uwagę zasługuje fakt instytucja tzw. *amicus curiae*, czyli przyjaciela sądu jakimi są organizacje pozarządowe, angażujące się w sprawy rozpatrywane przed ETPC. Opinie NGO-sów są niejako dodatkowym narzędziem pomocnym przy wydawaniu rozstrzygnięcia, szczególnie w sytuacjach, gdy administracja narusza prawa jednostki do poszanowania jej życia i godności [zobacz 19].

Nie można przy tym zapominać o orzecznictwie Trybunału w Strasburgu, który niejednokrotnie podkreślał, że władza publiczna, która wykonuje zadania z zakresu administracji, ma powstrzymać się od takich działań, które naruszałyby prawa jednostki zapisane w Konwencji. Innymi słowy także urzędnicy zatrudnieni w administracji publicznej państwa czy samorządu powinni, przy wydawaniu decyzji, kierować się także Konwencją, w szczególności nie doprowadzając do przewlekłości postępowania [zobacz: 20].

Znane są natomiast głosy, że Konwencja jest instrumentem kształtowania sprawiedliwości proceduralnej aniżeli materialnej [4, ss. 124-125]. Trzeba podjąć pewną polemikę z tymi twierdzeniami. Gdy jakiekolwiek państwo-strony Konwencji jest w sporze z obywatelem przed ETPC, a Trybunał uzna, że zostały naruszone postanowienia Konwencji, w wyroku zobowiązuje zwykle państwo do naprawienia szkody (materialnej lub niematerialnej). Jednocześnie wyrok ten nie tylko musi być wykonany, ale państwo musi także usunąć przyczyny (nie ma na to jednak żadnego terminu), które legły u podstaw takiego a nie innego rozstrzygnięcia ETPC. Innymi słowy poza zadośćuczynieniem ma dojść do zmiany prawa wewnętrznego albo praktyki, która wynika z tego prawa, tak aby były one zgodne z Konwencją.

Od roku 1996 prowadzona jest na stronach internetowych polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, statystyka spraw wytaczanych przeciwko Polsce, a rozpatrywanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Wielokrotnie ten międzynarodowy sąd wypowiadał się na temat spraw z zakresu administracji, a tym samym wpływał na prawodawstwo krajowe. Oznacza to, że wykonanie wyroków Trybunału to nie tylko zadośćuczynienie osobie, która została pokrzywdzona przez naruszenie jej praw, ale także usunięcie z obiegu prawnego tych przepisów, które godzą w dobra i prawa człowieka określone w Konwencji. Potwierdza to przypadek wyroku ETPC w sprawie Moskal v. Poland [21], który obok wyroku

Trybunału Konstytucyjnego [zobacz: 22] doprowadził do nowelizacji ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Na marginesie należy nadmienić, że Polska do tej pory nie ratyfikowała Protokołu nr 12, który gwarantuje ochronę jednostki przed objawami jakiejkolwiek dyskryminacji.

Także pobieżna lektura spraw rozpatrywanych przed sądami administracyjnymi, daje podstawy aby twierdzić, że postanowienia Konwencji są w Polsce (przynajmniej na etapie kontroli sądowo-administracyjnej) szanowane i respektowane, a przy tym stosowane [porównaj: 23; 24].

Europejski Kodeks Dobrych Praktyk a problem recepcji na grunt Polski. We współczesnym modelu związków między państwem a jednostką, prawa i wolności wyznaczają zakres swobody działania organów władzy publicznej. Swoboda ta wyznacza aktualne rozumienie treści poszczególnych wolności i praw jednostki. Prawa człowieka zostały obecnie uznane za granice władzy i kryterium oceny. Granice o których mowa, zależą od odpowiedniego ukształtowania. Oznacza to, że przewagę uzyskuje państwo, realizujące cele publiczne, czy też jednostka korzystająca ze swoich praw, które niejako mogą ograniczać możliwość działania organów władzy publicznej. Na kanwie tychże praw został uchwalony przez Parlament Europejski Kodeks Dobrych Praktyk w Administracji, który w dniu 6 września 2001 roku wszedł w życie.

Głównym założeniem jest poczynienie działań zmierzających do lepszego funkcjonowania organów administracji względem jednostki, z poszanowaniem jej podstawowych praw takich jak godność, równość i tolerancja. Należy w tym miejscu nadmienić, iż wprowadzenie w życie Kodeksu ma na celu nie tylko poszanowanie praw człowieka, ale również ma stanowić gwarancję skutecznej ochrony praw jednostki i innych podmiotów w relacjach z organami Wspólnoty Państw.

Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich podjął starania aby Kodeks Dobrych Praktyk w Administracji [13] (Kodeks) został rozpowszechniony również w państwach, które są nie należą do struktury Unii Europejskiej [10, s.8]. Przed powstaniem Kodeksu obowiązywała we Wspólnocie Europejskiej Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej [14]. W dokumencie tym znajdują się najważniejsze prawa i wolności człowieka o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Na podstawie wyżej wymienionego dokumentu powstał właśnie Europejski Kodeks Dobrej Administracji [Świątkiewicz 2007, s. 19], który najogólniej rzecz ujmując, zawiera wszelkie zasady dobrego administrowania, obowiązujące w prawie Wspólnotowym. Na uwagę zasługuje fakt, iż nie ma on charakteru bezwzględnie obowiązującego prawa, a jedynie uświadamia obywateli, jakie prawa im przysługują względem organów administracji, jak również wyznacza pewnego rodzaju standardy dotyczące pracy urzędników. Kodeks ten składa się z rozdziałów dotyczących praworządności, niedyskryminacji, współmierności, zakazu nadużywania uprawnień, zasady bezstronności i niezależności, obiektywności, uczciwości, uprzejmości jak również zasada odpowiadania obywatelowi w języku w jakim zostało wystosowane pismo (zobacz: art. 4-13 Kodeksu). Wyżej wymienione zasady są pewnego rodzaju uniwersalnymi zasadami, które zapewniają dobre administrowanie. Uszczegółowieniem są kolejne rozdziały Kodeksu, takie jak: potwierdzenie odbioru pisma z obowiązkiem podania nazwiska właściwego urzędnika; zobowiązanie do przekazania sprawy właściwej jednostce organizacyjnej; prawo dotyczące wysłuchania i złożenia oświadczeń; przestrzegania stosownego terminu do podjęcia decyzji i jej uzasadnienie; informowanie obywatela o prawie do odwołania się od decyzji; przekazywanie informacji bezpośrednio do zainteresowanych; przestrzeganie zasady poufności; umożliwienie dostępu do publicznych informacji; obowiązek prowadzenia dokumentacji, jak również prawo do skierowania skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich Unii Europejskiej w sytuacjach, gdy wystąpią jakiekolwiek uchybienia względem jednostki (zobacz: art. 14-25 Kodeksu). Dokument ten w praktyce ma wyznaczyć urzędnikowi jego kierunek postępowania z jednostką zainteresowaną rozstrzygnięciem oraz ma za zadanie zobowiązać urzędnika do określonego zachowania względem obywatela.

Przedkładając Europejski Kodeks Dobrych Praktyk w Administracji na kanwie polskiego porządku prawnego bez wątpienia nie ma ona charakteru normatywnego, natomiast jego poszczególne części składowe możemy odnaleźć w wielu aktach obowiązujących w polskim prawodawstwie. Poczynając od najważniejszego aktu normatywnego jakim jest Konstytucja RP, po Kodeks Postępowania Administracyjnego z dnia 14 grudnia 1960 roku, jak również Ordynacja Podatkowa [16]

Podstawowe zasady Kodeksu znajdują swoje odzwierciedlenie w polskim Kodeksie Postępowania Administracyjnego. Odnajdujemy w nim zasadę praworządności, prawdy obiektywnej, słuszność interesu stron, czynny udział w postępowaniu, zasadę przekonywania, udzielanie informacji, poufność, dwuinstancyjność postępowania administracyjnego, szybkość reagowania i działania, jak również sporządzanie dokumentacji. W kwestii szczególnych przepisów k.p.a odnaleźć możemy również nieco inne, aczkolwiek podobne przepisy, dotyczące doręczenia pism urzędowych, przestrzegania terminów, umożliwienie odwołania się od decyzji, pouczenie obywatela o przysługującym mu prawie, powiadomienie o przyczynach dotyczących niezachowania terminu, możliwość uzupełnienia braków formalnych wszelkich

wniosków. W polskim prawie administracyjnym możemy również napotkać przepisy dotyczące wyłączenia członka organu kolegialnego w razie niedotrzymania zasady obiektywizmu i bezstronności. Zasada dotycząca uprzejmości i życzliwości urzędników względem obywatela została wyrażona w ustawie szczególnej o pracownikach samorządowych [17].

Podsumowując ogólny zarys zasad określonych w Europejskim Kodeksie Dobrych Praktyk w Administracji bez wątpienia odnajduje swoje miejsce w polskim ustawodawstwie. Niemniej jednak, zważyć należy, iż pewne rozwiązania prawne wykraczają nieco poza standardy przewidziane dla organów Unii Europejskiej. Taki sam dysonans zachodzi między teorią stosowania prawa a rzeczywistością. Odzwierciedleniem tego zjawiska jest rozpatrywanie petycji, skarg i wniosków dotyczących działalności organów administracji rządowej i samorządowej. Najczęstsze przypadki dotyczą nieterminowości, przewlekłości postępowań, opieszałości urzędników jak również niejednokrotnie braku kompetencji.

Prawo jednostki do dobrej administracji na przykładzie samorządu terytorialnego Finlandii. W krajach skandynawskich w tym Finlandii funkcjonowanie samorządu terytorialnego posiada wieloletnią tradycję sięgającą XIX wieku, odnosząc się do okresu panowania szwedzkiego, jak również zwierzchnictwa imperium rosyjskiego [5, s. 286]. Po odzyskaniu niepodległości, prawodawstwo finlandzkie musiało podjąć odpowiednie działania, które miały na celu unormowanie działalności samorządu terytorialnego polegającej na rozszerzeniu oraz zróżnicowaniu zadań jednostek samorządowych [6, s. 42]. Zadaniem nowelizacji ustaw odnoszących się do działalności jednostek, również była reforma systemu dotacji państwowych, której zadaniem było dostosowanie środków pieniężnych do coraz szerszych kompetencji jednostek samorządowych.

Obecnie obowiązująca ustawa odnosząca się do działalności gminy została uchwalona w 1995 roku (Local Government Act z dnia 17 marca 1995 r., później LGA) i jest ona w pełni zgodna, z przyjętą przez Finlandię w 1991 roku Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego (Europejska Karta Samorządu Terytorialnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r.). Należy jednakże zauważyć, iż ustawa ta nie wyczerpuje uregulowań prawnych gminy, które to składają się z szeregu ustaw przyjętych przez parlament [7, s. 332]. Do podstawowych zadań realizowanych przez gminy należy zaliczyć zapewnienie trwałego rozwoju gospodarczego jednostce oraz zapewnienie usług dobrobytu mieszkańcom jednostki [8, s. 366]. Zadania te są realizowane na zasadzie autonomiczności jednostki samorządowej, co wiąże się ze swobodą realizacji narzuconych ustawowo celów. Pojęcie autonomii samorządu należy rozumieć jako autonomię mieszkańców danej wspólnoty, opartej na współdziałaniu, przy jednoczesnym ograniczeniu kontroli oraz nadzoru administracji państwowej [9, ss. 308-309]. Tak zdefiniowanie funkcjonowanie gminy daje mieszkańcom unormowany w ustawie bezpośredni wpływ na funkcjonowanie organów jednostki samorządowej.

Przejawy bezpośredniego wpływu wprost są wyrażone w ustawie o samorządzie lokalnym. Wyrażają się one poprzez szereg nadanych uprawnień lokalnej społeczności, takich jak: nadanie uprawnień inicjatywy uchwałodawczych mieszkańcom, obowiązku wysłuchania opinii mieszkańców przed podjęciem wiążących decyzji, współudział w zarządzaniu spraw lokalnych, przeprowadzeniu referendum lokalnego, uprawnieniu do nadania administratora, jako członka władz samorządu, obowiązku organu do przekazywania informacji o sprawach lokalnych mieszkańcom jak również współudziału mieszkańców w zarządzaniu w zakresie spraw lokalnych. Mieszkańcy uczestniczą również w wyborze podmiotów, którym organy samorządowe przekazują swoją kompetencję. W przypadku przekazania, organ jest również zobowiązany do poinformowania społeczności o zaistniałym fakcie, oraz doprecyzowania zakresu przeniesionych obowiązków. Tak szerokie uprawnienia mieszkańców pozwalają na funkcjonowanie administracji samorządowej w sposób transparentny. Jednostki samorządowe należy taktować jako producentów oraz dostawców usług publicznych, a mieszkańców jako odbiorców tych usług, mających na nie bezpośredni wpływ uwzględniając swoje preferencję [7, s. 332].

Należy zwrócić uwagę, iż uregulowanie finlandzkiego samorządu terytorialnego w aktualnym kształcie zostało wcześniej poddane testom przez parlament, który to ustanowił gminy niezależne, posiadające szeroką autonomię w organizacji administracji lokalnej oraz realizowaniu swoich funkcji. Dopiero sprawdzenie zasadności kierunków zmian dało podstawy do kompleksowego wdrożenia zmian organizacyjnych samorządu terytorialnego.

Podsumowanie. Europejski Kodeks Dobrych Praktyk jest zbiorem pewnego rodzaju uprawnień obywatela względem organów administracji publicznej. Jest on bez wątpienia uszczegółowieniem art. 41 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Zostały one przyjęte jako standardy dobrej praktyki w administracji w organach instytucji Unii Europejskiej. Zważywszy na fakt iż nie mają one charakteru bezwzględnie obowiązującego prawa wpisały się w kanony dobrej praktyki urzędniczej.

Należy zauważyć iż jednostka nie jest już «zwykłym» podmiotem prawa, gdyż podmiot prawa nabiera już nieco innego wydźwięku w Unii Europejskiej.

Podkreślenia wymaga fakt iż działania urzędnika administracji polskiej jak i administracji Unii Europejskiej powinny opierać się nie tylko na aspektach zgodności z obowiązującym prawem, ale przede wszystkim powinny dotyczyć podmiotu prawa jakim jest człowiek. Bez wątpienia do realizacji praw jednostki potrzebne są poszanowanie praw człowieka realizowane poprzez uprzejmość, życzliwość, gotowość do pomocy jak również szybkie i rozsądne postępowanie.

W dążeniu do dobrej administracji istotne znaczenie przypisuje się uzupełniającym regulacjom, pozytywnym zaleceniom ale również obiektywnym kryteriom wskazanym w Kodeksie.

Zrodla ta literatura

1. Tykwińska-Rutkowska D. Leksykon prawa administracyjnego / pod. red. E. Bojanowski, K. Żukowski. – Warszawa: C.H. Beck, 2009.
2. Lipowicz I. Prawo obywatela do dobrej administracji [Źródło elektroniczne]. – Reżim dostępu: https://www.nik.gov.pl/plik/id,1555.pdf
3. Niewiadomski Z., Prawo do dobrej administracji – aspekty procesowe, ustrojowe i materialne // Prawo do dobrej administracji // Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. – 2003. – № 4.
4. Krzyżanowska-Mierzewska M. Definicje administracji publicznej w Polsce w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka // Europeizacja administracji publicznej: pod red. I. Lipowicz. – Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2008.
5. Mooden T. Politicians-Proffesionals - the Power Structure of Finnish Local Government // Finnish Local Government Study. – 1995.
6. Niemivuo M. Państwo a samorząd lokalny w Finlandii // Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. – 1991.
7. Kettunen P. Local-Government Services // Finnish Local Government Study, 1999.
8. Kahila P. The Changing Pattern of Local Economic-Development Policy in Finnish Municipalities // Finnish Local Government Study, 1999.
9. Niiranen V. Talk about Power – The Interaction between Politicans ad Employees in Municipal Social and Health Services // Finnish Local Government Study, 1999.
10. Świątkiewicz J., Europejski Kodeks Dobrej Administracji. – Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 2007 [Źródło elektroniczne]. – Reżim dostępu: https://www.rpo.gov.pl/pliki/1192700305.pdf?fbclid=IwAR0dgFzV20pAmiKl5h0Iff4TZFvRvULarQyF1cxUUkRlEV9jOF3KuM1b_ZE.
11. Delvolve P. Raport końcowy. Prawo do dobrej administracji // Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. – 2003. – № 4.

Wykaz aktów prawnych:

12. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. // Dz.U. – 1993. – № 61. – Poz. 284.
13. Kodeks Dobrych Praktyk w Administracji // Dz.U. – C. 285 z 29.9.2011.
14. Europejska Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej // Dz.U. – C. 326 z 26.10.2012.
15. Kodeks Postępowania Administracyjnego // Dz.U. –1993. – № 61. – Poz. 284 t.j.
16. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa // Dz.U. – 2018. – Poz. 800 t.j.
17. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych // Dz.U. – 2018. – Poz. 1260 t.j.

Orzecznictwo:

18. Wyrok Międzynarodowego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, case: Malone v. The United Kingdom, application no. 8691/79, judgment 26 April 1985.
19. Wyrok Międzynarodowego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, case: Tysiąc v. Poland, application nr. 5410/03, judgment of 20 March 2007.
20. Wyrok Międzynarodowego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, case: Kaniewski v. Poland, application 38049/02, judgment of 8 November 2005.
21. Wyrok Międzynarodowego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, case: Moskal v. Poland, application no. 10373/05, judgment of 15 September 2009.
22. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2012 r. sygn. K 5/11.

23. Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 19 lutego 2018 r. o sygn. akt II SA/Gl 878/17.
24. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 lutego 2017 o sygn. akt I GSK 248/15.

Ясюк Е., Вальчак Д., Мадри Д., Мерец Д. Індивідум і належна практика державного управління. У статті пропонується новий підхід до поняття так-званого «доброго управління». Змінюється світ, вільна міграція складається з потоку людей, капіталу, товарів і послуг, що вимагає від адміністрації такого ставлення, яке будується на принципах доброзичливості до громадянина Європейського Союзу. Людина як суб'єкт права має не тільки обов'язки, а й права. До неї необхідно ставитися шанобливо, з повагою, толерантно. Незважаючи на владну функцію адміністративного права, в його дискурсі має бути відображена позиція, що змусить адміністрацію тримати громадянина в центрі уваги в процесі прийняття рішень. Адміністрація повинна складатися з кваліфікованих і чуйних службовців, чия діяльність спрямована на служіння громадянину.

Ключові слова: державне управління, Європейський Союз, права людини, місцеве самоврядування, Європейська конвенція з прав людини, Європейський кодекс доброзичливої адміністративної поведінки.

Jasiuk E., Walczak D., Madry D., Merec D. Human entity related to good administration. Work brings closer quite new view so-called «good administration». Changing world, free mare consists of flow of the people, capital, commodities and services force on the administration such attitude, which should be friendly to the citizen of the EU. Human entity as a subject of the law has not only duties, but also rights. It should be treated with honors and in the respect of tolerance. Despite imperious function of administration law, the views giving basis to perceive a citizen in the spotlight during the process of decision-making can be noticed in discourse. Modern administration consists of well-qualified people, emphatic official aimed at servicing citizen.

Key words: public administration, good government, European Union, human rights, local government, European Convention on Human Rights, The European Code of Good Administrative Behavior.

РОЗДІЛ VI
Трибуна молодих учених

УДК 340.15

Ю. Олійник

Правовий статус органів місцевої влади у Західній Україні у складі Польської держави (1921-1939 рр.)

У статті проаналізовано правовий статус органів місцевої влади в Західній Україні у складі Польської держави (1921-1939 рр.). Значну увагу зосереджено на характеристиці польських конституцій 1921 і 1935 рр., що визначали характерні риси організації органів місцевої влади в Західній Україні. Їх правовий статус характеризувався низкою особливостей, причини яких полягали з одного боку в дискримінаційній політиці польської влади щодо українців, з іншого – у етнічних та соціально-економічних потребах українського населення. Головною метою такого законодавчого регулювання була асиміляція українських територій, полонізація українців як однієї з найбільших національних меншин.

Ключові слова: правовий статус, місцева влада, компетенція, Західна Україна, Польща.

Постановка наукової проблеми та її значення. Сучасні напрацювання історико-правової науки дозволяють творчо переосмислити накопичений в Україні правовий досвід у сфері організації місцевої влади, а відтак визначити пріоритети подальшого удосконалення діяльності місцевих органів державної влади. Однією з найменш вивчених її сторінок є аналіз правового статусу органів місцевої влади в Західній Україні у складі Польської держави (1921-1939 рр.).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У нашому дослідженні було проаналізовано наукові праці таких вітчизняних та закордонних вчених, як Ю. Бардах, О. Басай, І.Й. Бойко, В.Л. Карпо, С.Б. Кобринська, М. Кугутяк, В.С. Кульчицький, Б. Леснодорський, І.С. Лісна, І. Лучаківська, М. Пієтрчак, Л.Т. Присташ, Б.Й. Тищик, О.М. Юхимюк.

Метою статті є історико-правовий аналіз організації та правового статусу органів місцевої влади на західноукраїнських теренах у складі Польщі у період 1921-1939 рр.

Виклад основного матеріалу дослідження та обґрунтування отриманих результатів дослідження. Як відомо, Галичина (пол. Galicja, нім. Galizien, рос. Галиция) – це історична назва корінних і споконвічних українських земель, розташованих на північ від Карпатських гір, в басейні річок Дністра (верхня і середня течії), Західного Бугу (верхня течія), Сяну (верхня течія). Це територія сучасних Львівської, Івано-Франківської, Тернопільської (за винятком північної частини) областей України. Галичина є основою західноукраїнських земель, які також називають Західною Україною. Головним містом Галичини, а, отже Західної України, з XIII ст. було і є місто Львів [1, с. 102,103]. Завдяки вдалому географічному розташуванню протягом своєї історії місто завжди перебувало на провідних позиціях у Європі, незалежно від того в складі яких держав перебувало. З найдавніших часів Галичина була складовою частиною українських земель. Насильно відірвана від матері України, поневолена упродовж 600 років різними іноземними державами, вона зазначала нечуваного національного, релігійного і політичного гноблення [2, с.204].

Після розпаду Російської та Австро-Угорської імперій та завершення Першої світової війни Україні не вдалося повністю об’єднати всі землі. Український народ внаслідок несправедливої політики урядів Антанти і Росії та своєї недостатньої організованості не домігся бажаної свободи і державної незалежності. Українська Галичина після поразки у польсько-українській війні 1918-1919 рр. за Ризьким мирним договором 1921 р., укладеним між РРФСР, УРСР і Польщею була насильно приєднана до складу Польщі. Західні повіти Волині, що входили раніше до складу царської Росії, також насильно відійшли до складу польської держави. Ці землі отримали в історичній

© Олійник Ю., 2018

літературі назву Західна Україна. За Ризьким мирним договором 1921 р. кордон між Польщею і радянськими республіками встановлювався таким чином, що під владою Польщі залишалися Західна Україна і Західна Білорусь [3, с.182-190]. Під час підписання договору з Польщею уряди РСФРР та УСРР (Білоруська СРР передала повноваження російській делегації) домоглися введення до договору положень, які зобов'язували польський уряд гарантувати права національних меншин – російського, українського і білоруського населення та забезпечити вільний розвиток їхньої культури, мови, віросповідання. Введення цього положення до Ризького мирного договору створювало правову основу захисту життєвих інтересів населення цих національностей у складі Польщі. Однак на практиці польський уряд не виконував взятих зобов'язань [4, с.582-583].

14 березня 1923 р. Рада послів країн Антанти у Парижі на вимогу польського уряду узаконила анексію Західної України Польщею. Уряд Української СРР виступив з офіційним протестом проти цієї акції, вважаючи, що питання щодо Галичини повинно вирішуватися на основі вільного волевиявлення всіх національностей, які її населяють. Весь український народ, зокрема населення Західної України, рішуче протестувало проти насильницької анексії західноукраїнських земель. Уже 18 березня 1923 р. у Львові відбулося 40-тисячне віче, на якому українці висловили рішучий протест проти цього рішення, а пізніше –і в інших містах Західної України.

Відновлена Польська держава 11 листопада 1918 р. з перших днів свого існування розпочала діяльність, спрямовану на формування кордонів, органів державної влади, війська, правоохоронних органів, в тому числі судових. Відповідно до адміністративно-територіального поділу Польщі державне управління поділялося на центральне (Рада міністрів й міністри) і територіальне (місцеве), що передбачало урядову адміністрацію і самоврядування. Територія держави була поділена на 16 воєводств і одне виділене місто (Варшава), 244 повіти в тому 23 міські, 611 міських і 3195 сільських общин (гмін) [5, с.191].

Польська влада встановила в Західній Україні режим терору і насилля, намагаючись залякати корінне українське населення, примусити його бути покірним, припинити національно-визвольну боротьбу за свої права, визнати владу польської держави. Великодержавний шовінізм, що насаджувався правлячими колами, після окупації Західної України був возведений у ранг державної політики. Окрім регулярних польських військ, у Західну Україну повернулися жандарми, поліція, поміщики. Почали діяти надзвичайні суди. Польська правляча верхівка мала на меті впродовж кількох десятиліть повністю колонізувати захоплені українські землі, всіляко викорінювати національну самосвідомість українського населення, полонізувати його. Цій меті слугувала розгалужена система політичних, економічних, адміністративних і поліцейських заходів.

Польська влада в Західній Україні повністю перейшла до командувача військами і генерального делегата польського уряду, а на місцях – урядових комісарів. За розпорядженням генерального делегата з державних установ підлягали звільненню всі службовці, які відмовлялися від присяги на вірність польській державі. За даними офіційної польської статистики, особи української та білоруської національностей посідали в державному апараті тільки 7,4 % другорядних і низькооплачуваних місць. Розмови про «державний суверенітет», участь народних мас в управлінні державою, органах самоврядування остаточно втратили будь який зміст після державного перевороту 1926 р. і введення у дію Конституції 1935 р. [4, с.584].

Окупувавши Західну Україну, правлячі кола Польщі поспішили змінити назву цієї української землі. Ще в березні 1920 р. Західна Україна офіційно була перейменована польською владою у «Східну Малопольщу», а потім – у Польщу «Б» (на відміну від корінної Польщі «А»). Західна Україна була поділена на п'ять воєводств – Волинське, Львівське, Поліське, Станіславське, Тернопільське, що разом становили 35 % території і 30 % населення польської держави.

Правовий статус органів місцевої влади і місцевого самоврядування визначала Конституція Польщі 1921 р. Основними конституційно-правовими принципами, на яких ґрунтувалась організація і діяльність місцевих органів державного управління та самоврядування, були: 1) широкого територіального самоврядування, правові межі якого сама конституція 1921 р. не визначала, така функція покладалась на прийняті Сеймом закони; 2) децентралізації державної адміністрації, проголошений в статті 66 польської Конституції 1921 р. Органи державної адміністрації в певних територіальних одиницях мали право об'єднуватися в одне управління з одним керівником; 3) поділу органів територіального самоврядування на нормотворчі (виборні ради) та виконавчі (керівництво ними покладалось на представників органів урядової адміністрації) закріплений в статті 67 конституції 1921 р.; 4) підконтрольності територіального самоврядування державі – стаття 70 конституції 1921 р. вказувала, що держава контролюватиме діяльність самоврядування через самоврядні органи вищого рівня. Зазначалося, що буде прийнято окремий закон, у якому мало бути

визначено випадки, в яких рішення органів самоврядування потребуватимуть затвердження самоврядними органами вищого рівня або міністерствами [6, с.419].

Характерною рисою організації самоврядування Польщі було те, що після здобуття нею незалежності, на її території діяло кілька відокремлених систем адміністрації. Вже на момент чинності польської конституції 1921 р. польський Сейм прийняв низку законів, що мали на меті уніфікувати польську територію в цілісну державу.

Одним з важливих законів, прийнятих польським сеймом, був закон про воєводську автономію від 26 вересня 1922 р., згідно з яким у Львівському, Станіславському і Тернопільському воєводствах належало утворити воєводські сеймики та їх виконавчі органи – комітети. До компетенції сеймиків відносились різноманітні другорядні питання. Рішення сеймиків здебільшого вимагали санкції президента держави.

Представником польського уряду на місцях був воєвода, який мав право призупиняти будь яке рішення сеймика, що не вимагало санкції президента держави, а також будь яке рішення воєводського комітету. Стаття 21 закону про воєводську автономію 1922 р забороняла державним органам здійснювати на території цих воєводств колонізаторську політику, а стаття 24 передбачала «заснувати український університет». Насправді ж закон про воєводську автономію ніколи не був втілений у життя.

Польська конституція 1921 р. проголошувала право кожного громадянина зберегти свою національність, плекати мову і національні особливості (ст. 109). Ці наміри лише частково були застосовані в практиці, оскільки не реалізувались положення, проголошені в законі від 26 вересня 1922 р. «Про принципи загального воєводського самоврядування, зокрема, Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств», що стосувались заборони колонізації на вказаних територіях, створення українського (руського) університету, створення механізму реалізації зазначених норм [7, с.179-183]. Значним порушенням прав українців було прийняття польським сеймом у 1924 р. закону про заборону української мови в усіх державних і муніципальних установах, у тому числі сільських. Внаслідок цього за декілька років (з 1923 по 1926 р.) у Західній Україні було закрито 1377 українських початкових шкіл, звільнено близько 3 тис. українських учителів. Надалі політика польської влади не змінилася. Якщо 1925 р. налічувалося 1 055 українських початкових шкіл, то 1927 р. – 774, а до вересня 1939 р. залишилося всього 139 шкіл. Сотні тисяч дітей не вчилися. Більшість населення Західної України залишалася неписьменною, а серед жінок неписьменними було 76 %. З 28 700 початкових шкіл у Польщі в 1937/38 н. р. існувало тільки 420 (1,4 %) з українською мовою навчання, зі 769 загальноосвітніх гімназій – 24 (3,4 %), зі 691 ліцею – 21 (3 %) [4, с.585].

У грудні 1920 р. польський сейм прийняв закон про військову колонізацію Західної України, згідно з яким солдати й офіцери польської армії, що брали участь у війні проти більшовиків, безплатно отримували в Галичині земельні наділи у розмірі 45 га. З 1919 р. до 1929 р. у Західній Україні між осадниками було розподілено 600 284 га кращих земель, а за 20 років польської окупації тільки у сільські місцевості Західної України переселено з Польщі близько 200 тис. поляків-осадників. Осадники брали активну участь у припиненні національно-визвольного руху українського і білоруського народів. Великий поліцейський апарат, відділи безпеки (дефензива), органи прокуратури, система звичайних і надзвичайних судів – все це ланки величезного бюрократичного військово-поліцейського апарату, що вірно служив інтересам польського уряду.

Польський окупаційний режим в Західній Україні жорстко розправлявся з будь якими виступами народних мас за соціальне і національне визволення. Символом беззастережної антиукраїнської політики польської держави став кривавий розгін демонстрації 1 листопада 1928 р. у Львові, присвяченої 10-річчю національно-визвольної революції та проголошення ЗУНР [8, с. 4]. Негативну реакцію тогочасної міжнародної спільноти викликали криваві події восени 1930 р. під час пацифікації (система репресивних акцій проти українців), що відбувалася у Східній Галичині з 16 вересня до 30 листопада 1930 р., яка охопила 28 повітів і водночас стала одним із елементів передвиборної кампанії, що проводилася з метою залякати українську опозицію. Уже до її початку було заарештовано 30 колишніх українських послів у сеймі та майже сотню українських громадських діячів. В українські села відряджали кілька кавалерійських полків, два каральні корпуси поліції (по 1000 осіб у кожному), які впродовж 75 днів здійснювали криваву екзекуцію над населенням. Саме під час пацифікації польський уряд застосував так званий принцип колективної відповідальності (обшуки, руйнування будинків, конфіскація майна та ін.). До кінця 1930 р. було заарештовано 970 осіб, з них 432 передано судам (330 звільнили). Серед арештованих були 550 селян, 135 учнів гімназії, 124 студенти. Після судової реформи 1929 р. до кінця міжвоєнного періоду система загальних судів залишалася незмінною, однак їх кількість зменшилася. У 1936 р. діяло 548 гродських

судів, 45 окружних та сім апеляційних. Отже, порівняно з 1930 р. кількість гродських судів зменшилася на 20, окружних на шість, апеляційних - на один [9, с. 302].

Пацифікація супроводжувалася масовою забороною і закриттям українських читалень, клубів, різних товариств, газет, журналів, спаленням книг тощо. Ці розправи схвилювали світову громадськість. Навіть група депутатів англійського парламенту скерувала спеціальну петицію протесту в Лігу Націй [4, с. 586].

Президент Польщі за поданням міністра внутрішніх справ призначав воєвод, у повітах – призначались міністром внутрішніх справ повітові або міські, в містах з населенням понад 75 тис. жителів старости. На посади воєвод і старост у повітах призначалися, як правило, особи польської національності. У міських і сільських общинах функції урядової адміністрації здійснювали виконавчі органи самоврядування. Поряд з цим створювалися окремі органи урядової адміністрації в галузі військової справи, юстиції, народної освіти, транспорту. З цією метою були організовані військові, судові, шкільні, залізничні округи, які не збігалися із загальним поділом держави. Але наділений широкими повноваженнями воєвода мав право втручатися в діяльність органів спеціальної адміністрації, які діяли на території того чи іншого воєводства. До того ж воєводі була підпорядкована поліція, яка будувалася за армійським зразком. У 1934 р. повноваження поліції були значно розширені [10, с. 12-16].

Незначну роль відігравали органи самоврядування. Декларації Березневої конституції 1931 р. про запровадження «широкого самоврядування» не перешкодили проголосити в цій же конституції підпорядкування органів самоврядування урядовому чиновницькому апаратові управління. Насправді, тривалий час самоврядування діяло лише на окупованих Польщею західноукраїнських землях. На території Львівського, Станіславського і Тернопільського воєводств місцеве самоврядування було організоване на основі австрійського закону 1866 р., а у Волинському і Поліському воєводствах зберігалося положення російської реформи 1864 р. Але за законом 1933 р. «Про часткову зміну устрою територіального самоврядування» воно поширювалося на всю Польщу, зокрема і на Західну Україну.

Польська конституція 1935 р. передбачала створення органів місцевого самоврядування, але пішла шляхом обмеження їх ролі в житті суспільства. У конституції 1935 р. уже не говорилось про верховенство народу в державі. Верховним органом держави конституція визначала президента, якому підпорядковані уряд, сейм, сенат, збройні сили і державний контроль (ст.ст. 2, 3 Конституції 1935 р.) [11, с. 9-15]. Публічна служба за польською конституцією 1935 р. охоплювала всю державну адміністрацію, в тому числі і органи територіального самоврядування. Принцип конституції 1921 р. протиставлення органів самоврядування органам урядової адміністрації авторами конституції 1935 р. було відхилено. Основним мотивом в даній ситуації виступала позиція, що у громадян не може бути інших інтересів, крім державних, тому відпадає потреба розмежовувати урядову адміністрацію на місцях і територіальне самоврядування, як окремі структури.

Польський уряд здійснював нагляд за самоврядуванням через органи урядової адміністрації (повітові старости, воєводи, міністри) та місцевого самоврядування вищого ступеня (повітові, воєводські ради) [12, с. 263]. Органи самоврядування перетворилися в додаток органів урядової адміністрації. У селах обиралися строком на три роки гмінні ради (8-36 депутатів) і гмінне правління, до якого входили війт (з 1933 р. — солтис), його заступник і присяжні. Активне виборче право надавалось особам, яким виповнилось 24 роки, а пасивне — тим, котрим виповнилося 30 років. Шляхом зловживання і терору призначувані урядом виборчі комісії в Західній Україні під різними приводами не допускали небажаних осіб до голосування. Солтис і його заступник підсолтис повинні були володіти польською мовою. Повітовий староста мав право звільнити їх з роботи, розпустити гмінну раду і призначити нові вибори.

Польськими органами волосного самоврядування були волосні ради (12-20 депутатів), які обиралися на п’ять років гмінними радами волості, і волосні правління в складі війта, його заступника, писаря і 2-3 лавників, обраних волосною радою таємним голосуванням. Війта і його заступника затверджував на посаді повітовий комісар. У містах обиралися загальними зборами строком на п’ять років міські ради (12-72 депутати), причому кандидати повинні були попередньо скласти іспит з польської мови. Виконавчим органом міської ради був магістрат, очолюваний президентом у більших і бургомістром у менших містах. Першого затверджував воєвода – повітовий староста. Президент і віце-президент м. Львова затверджувалися міністром внутрішніх справ.

Повітові ради очолювалися старостами і обиралися на п’ять років депутатами волосних і міських рад. Нагляд за повітовим самоврядуванням здійснювали воєводи. Не існувало воєводських органів самоврядування і не було створено органу, який очолював і координував роботу всіх рад у

державі. Органи місцевого самоврядування не були наділені реальною владою і вирішували дрібні питання.

Як стверджує О. Юхимюк, організація і діяльність місцевих органів державного управління і самоврядування за Конституцією Польщі 1935 р. ґрунтувалась на таких принципах: 1) верховенства держави – всі відносини в державі повинні будуватись з метою зміцнення сили і авторитету держави, таким же цілям повинно відповідати територіальне самоврядування; 2) розуміння територіального самоврядування як однієї з частин урядової адміністрації поруч з урядовою адміністрацією та господарським самоврядуванням; 3) підконтрольності територіального самоврядування уряду – саме на уряд покладалась контролююча функція стосовно органів територіального самоврядування, яку він мав реалізовувати через свої органи або самоврядні органи вищого рівня; 4) централізації державної адміністрації, повне підпорядкування органів місцевого самоврядування центральним органам управління [13, с.162-168]. З цього випливало, що уся діяльність органів самоврядування відбувалась під пильним наглядом польського уряду, який здійснював цей нагляд за допомогою органів урядової адміністрації (повітові старости, воєводи, міністри) і органів місцевого самоврядування вищого ступеня (повітові і воєводські ради).

Польська Конституція 1935 р. надавала право президентові держави реорганізовувати державну адміністрацію шляхом видання декретів (ст. 74). На відміну від Конституції 1921 р., у Конституції 1935 р. не йшлося про принцип децентралізації в організації органів урядової адміністрації. Після прийняття конституції 1935 р. і докорінної перебудови на її основі центрального державного апарату місцеві органи державного управління і самоврядування втратили найменшу самостійність у вирішенні питань і були підпорядковані урядовим органам управління. Наслідком цих перетворень стала централізована бюрократична система державного управління. Значно стримувалась діяльність політичних партій, дії державних органів суворо регламентувались та спрямовувались на зміцнення встановленого режиму. Представники національних меншин, зокрема українці, усувались від здійснення державної влади, нівелювалась діяльність органів місцевого самоврядування, компетенція якого була значно обмежена. За положеннями цієї Конституції відбулись перетворення в сфері державного управління, які мали на меті його централізацію, а також усунення широких мас населення від участі і впливу на його діяльність. Органи самоврядування стали повністю підпорядкованими урядовим органам управління та перетворились на їх виконавчі органи [11, с.7-12].

Висновки. Отже, правовий статус органів місцевої влади в Західній Україні у складі Польської держави (1921-1939 рр.) визначався двома польським конституціями 1921 і 1935 рр., а також спеціальними законами і характеризувався низкою особливостей, причини яких полягали з одного боку в дискримінаційній політиці польської влади, зокрема, щодо українців, з іншого – у етнічних та соціально-економічних потребах українського населення. Головною метою законодавчого оформлення правового статусу органів місцевої влади в Польщі у цей період була асиміляція українських територій, полонізація українців як одної з найбільших національних меншин.

Джерела та література

1. Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918) : навч. посібник / І.Й. Бойко. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017.
2. Кугутяк М. Галичина: сторінки історії. Нарис суспільно-політичного руху (XIX – 1939 р.) / М. Кугутяк. – Івано-Франківськ, 1993. – С. 204.
3. Кобринська С.Б., Карпо В.Л. До передумов Ризького договору: боротьба УНР за міжнародно-правове визнання в умовах українсько-польського конфлікту / С.Б. Кобринська, В.Л. Карпо // Питання історії України. – 1997. – Вип. 1. – С. 182-190.
4. Тищик Б.Й, Бойко І.Й. Історія держави і права України: акад. курс: підручник / Б.Й. Тищик, І.Й. Бойко. – Київ: Ін Юре, 2015.
5. Тищик Б.Й. Польща: історія державності і права (X ст. – початок XXI ст.) / Б.Й. Тищик. – Львів: Світ, 2012.
6. Бардах Ю. История государства и права Польши / Ю. Бардах, Б. Леснодорский, М. Пиетрчак. – М.: Юрид. лит., 1980.
7. Юхимюк О. До питання про польський Закон про воєводське самоврядування 1922 року / О. Юхимюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. – Вип. 37. – С. 179-183.

8. Макарчук С.А. Українська Республіка галичан. Нариси про ЗУНР / С.А. Макарчук. – Львів: Світ, 1997.
9. Лучаківська І. Розвток судової системи у Польщі 1929-1939 рр. / І. Лучаківська // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – 2008. /– № 17. – С.302.
10. Кульчицький В.С., Лісна І.С. Апарат управління Західною Україною в складі Польщі (1921-1939) / В.С. Кульчицький, І.С. Лісна // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 1993. – Вип. 30. – С. 12-16.
11. Присташ Л.Т. Центральні органи влади та управління за конституцією Польщі 1935 року / Л.Т. Присташ. – Львів, 1998. – С. 7-15.
12. Басай О. Самоврядування на західноукраїнських землях у 1921-1939 рр. / О. Басай // Українсько-польські відносини в Галичині у XX столітті: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Івано-Франківськ: Плай, 1997. – С.263.
13. Юхимюк О. Організація центральних органів державної влади та управління Польщі за Конституціями 1921 і 1935 рр. / О. Юхимюк // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 3. – С. 162-168.

Олийнык Ю. Правовой статус органов местной власти в Западной Украине в составе Польского государства (1921-1939 гг.). В статье проанализированы правовой статус органов местной власти в Западной Украине в составе Польского государства (1921-1939 гг.). После распада Российской и Австро-Венгерской империй и завершения Первой мировой войны Украине не удалось полностью объединить все земли. Украинский народ в результате несправедливой политики правительств Антанты и России и своей недостаточной организованности не добился желаемой свободы и государственной независимости. Украинская Галичина после поражения в польско-украинской войне 1918-1919 гг. по Рижскому мирному договору 1921 г., заключенному между РСФСР, УССР и Польшей, была насильственно присоединена в состав Польши. Западные уезды Волыни, входивших ранее в состав царской России, также насильно отошли в состав польского государства. Эти земли получили в исторической литературе название Западная Украина. Значительное внимание уделяется характеристике польских конституций 1921 и 1935 гг. определявшие характерные черты организации органов местной власти в Западной Украине (1921-1939 гг.).

Ключевые слова: правовой статус, местные власти, компетенция, Западная Украина, Польша.

Olijnyk Yu. Legal Status of the Local Authorities in Western Ukraine as Part of the Polish State (1921-1939). The article analyzes the legal status of the local authorities in Western Ukraine, when it was a part of the Polish state (1921-1939). After the collapse of the Russian and Austro-Hungarian Empires and the end of the First World War, Ukraine failed to complete the unification of all its lands. The Ukrainian people, being disorganized and due to the unjust policy of the governments of the Entente and Russia, had not gained the desired freedom and state independence. The Ukrainian Galicia was forcibly annexed by Poland after the defeat in the Polish-Ukrainian war of 1918-1919 and in accordance with the Riga Treaty of 1921, signed by the RSFSR, the USSR and Poland. The Western Volynian districts, formerly part of the Czarist Russia, were also forcibly annexed by the Polish state. These lands received the name of Western Ukraine in the historical literature. The author lays emphasis on the in-depth analysis of the Polish constitutions of 1921 and 1935 and reveals the characteristic features of the local governmental organization and their functioning in Western Ukraine (1921-1939).

Key words: legal status, local authorities, competence, Western Ukraine, Poland.

УДК: 343.3

В. Сергійчук

Етапи становлення кримінально-правової охорони державної таємниці за часів СРСР

Досліджено історична періодизація становлення кримінально-правової охорони інформації, яка становила державну таємницю за часів СРСР. Автор узагальнив види інформації, за розголошення якої передбачалася кримінальна відповідальність в розглянутий історичний період. У статті розкриті види інформації, яка за своєю суттю становила не тільки державну, але також і військову таємницю, а також інформацію, яка була пов'язана з державною політикою і була секретною. Також автор проаналізував структуру і діяльність державних органів, завданням яких була охорона секретних відомостей.

Ключові слова: державна таємниця, військова таємниця, шпигунство, державна зрада, захист, відомості.

Постановка наукової проблеми та її значення. Успішність виконання державою своїх функцій перед громадянами з охорони суверенітету, територіальної цілісності, обороноздатності, економічної чи інформаційної безпеки, в певній мірі залежить від збереження в таємниці окремих аспектів її діяльності. З цією метою урядом СРСР вживались заходи, спрямовані на збереження інформації, яка містила в собі державну таємницю.

Стан дослідження наукової проблеми. Питанням охорони державної таємниці за часів СРСР, присвячені роботи таких відомих науковців, як В.П. Ворожко, Б.В. Бернадський, О.В. Ботвінкін, І.В. Грищенко, В.К. Солоненко, О.В. Шамсутдінов, Л.Р. Вегера, В.М. Даниленко, В.М. Іванов, В.Ю. Артемов, Д.С. Усов, Т.Ю. Вислоцька та інших.

Метою і завданням статті є дослідження етапів становлення кримінально-правової охорони державної таємниці за часів СРСР.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Із створенням у 1922 р. наддержави – Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), одразу було розпочато створення нових органів, у т. ч. тих, що мали забезпечити додержання режиму таємності визначеної категорії державних справ, а також визначення швидких й ефективних засобів кримінально-правової охорони цього режиму.

Так, потужним централізованим органом державної безпеки, на який зокрема покладався контроль за додержанням режиму таємності та ведення шифрувальної справи, стало Об’єднане державне політичне управління (надалі – ОДПУ), утворене Президією ВЦВК СРСР шляхом затвердження Положення від 15.11.1923 р. «Про об’єднане державне політичне управління СРСР та його органи». На основі цього положення також була створена колегія ОДПУ, яка стала органом позасудового покарання [1, с. 106].

Окремо варто зазначити, що було створено Спеціальний відділ при Державному політичному управлінні (надалі – ДПУ) Української Соціалістичної Радянської Республіки, штат якого був затверджений Постановою Ради Народних Комісарів (надалі – РНК) УСРР від 24.11.1924 р. та складав 5 осіб. Спеціальний відділ при ДПУ УСРР був організований на базі Шифрувального бюро ДПУ УСРР [2, с. 20].

Постановою РНК УСРР від 06.12.1924 була затверджена інструкція, яка надавала органам ДПУ УСРР право контролю та нагляду за додержанням встановленого порядку прийому, розсилки й зберігання таємного листування в центральних установах УСРР. Цією ж інструкцією до відання органів ДПУ УСРР був віднесений облік осіб, які вели роботу з таємною документацією. Керівники установ мали відбирати у останніх підписку про суворе дотримання службової таємниці та оформляти ряд інших документів, направляючи їх до органів ДПУ УСРР [3, с. 62-67].

При звільненні з роботи із вказаних осіб брались підписки про нерозголошення відомих їм державних таємниць [4, с. 32].

© Сергійчук В., 2018

До завдань ДПУ входило: попередження й придушення відкритих контрреволюційних виступів; охорона державної таємниці і боротьба зі шпигунством; охорона кордонів держави, боротьба з контрабандою й незаконним переходом кордонів; виконання спеціальних завдань верховних органів влади. ДПУ УСРР мало право проводити обшуки, арешти та виїмки (збір) речових доказів за злочинами, що входили до його компетенції [5, с. 350].

Таким чином, керівництво Радянського Союзу створило орган, який наділило широкими повноваженнями для виконання завдань з охорони державної таємниці в Україні, боротьби зі шпигунством, дотримання режиму таємності, ведення шифрувальної роботи, обліку осіб, які мали доступ до державної таємниці, тобто всі повноваження були спрямовані на охорону, збереження інформації, яка становила певну цінність для ефективної розбудови новоствореної держави – Радянського Союзу. Монополізація одним органом – ДПУ УСРР повноважень щодо забезпечення режиму таємності сприяла покращенню механізмів захисту державної таємниці.

16 лютого 1926 року постановою Центрального виконавчого комітету і Ради народних комісарів СРСР затверджений «Перший загальносоюзний перелік відомостей, що становили державну таємницю» (призначався для посадових та інших осіб державних підприємств, установ і організацій, чия службова діяльність була пов’язана з секретним діловодством, а також з проведенням секретних робіт і мав гриф «Цілком таємно») [6, с. 57].

27 квітня 1926 року РНК СРСР прийняв постанову «Про затвердження переліку відомостей, що за своїм змістом є державною таємницею, яка спеціально охороняється». Це був перший загальносоюзний перелік відомостей, що становили державну таємницю. У ньому держава відкрито визначила категорії відомостей, що становили державну таємницю, зміст яких було доведено до самих широких мас [6, с. 48].

Вказана постанова була першим систематизованим нормативно-правовим актом, який мав визначений по категоріям перелік відомостей, що становили державну таємницю та охоронялись державою.

Вперше в Кримінальному кодексі УРСР зі змінами і доповненнями станом на 25 травня 1930 року, статтею 54-6 передбачалася кримінальна відповідальність за шпигунство. Шпигунство визначалось як передача, викрадення або збирання з метою передачі відомостей, які за своїм змістом становлять спеціально охоронювану державну таємницю, чужоземним державам, контрреволюційним організаціям або приватним особам. Слід зазначити, якщо шпигунство спричиняло, або могло спричинити особливо тяжкі наслідки для інтересів Союзу РСР, то до таких осіб застосувались найсуворіші покарання такі, як розстріл, або оголошення ворогом трудящих з конфіскацією майна, або позбавленням громадянства Союзної Республіки, громадянства Союзу РСР та вигнання за межі Союзу РСР назавжди [7].

Аналізуючи вид та розмір покарання за шпигунство (тобто розголошення відомостей, що за своїм змістом становили спеціально охоронювану державну таємницю), можна дійти висновку, що законодавець розумів значну суспільну небезпеку вказаного злочину для суспільства та держави, а тому передбачив одні з найсуворіших покарань для нього.

Також однією з найбільш масштабних таємниць, яка охоронялась на найвищому рівні – є Голодомор в Україні 1932-1933 рр. Розміри та масштаби цієї катастрофи в УРСР упродовж десятиріч приховувались та замовчувались, оскільки становили державну таємницю.

Зокрема, в радянській історичній науці 30-х – середини 50-х років немає і натяку на голодомор 1932-1933 рр. У кращому випадку, історики могли говорити про продовольчі ускладнення, викликані мовляв, труднощами переходу від індивідуального до колективного виробництва в сільському господарстві [8, с. 180].

Відомий вчений-історик Андрій Григорович у своїй праці «Чорний голод в Україні 1932—1933 рр. Боротьба за існування» описував Україну як житницю Європи, землю, що славиться своїми родючими ґрунтами та золотою пшеницею і зазначав, що саме цій землі випала доля так постраждати без будь-яких природних катастроф. Вчений зазначає, що сім мільйонів українців помирали від голоду в той час, коли Радянський Союз експортував сільськогосподарську продукцію за кордон, наголошуючи, що «в той час коли Москва бенкетувала, Україна – голодувала» [9, с. 3].

Є підстави вважати, що початок організації голодомору в Україні було покладено постановою Центрального виконавчого комітету і РНК СРСР від 07.08.1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації й зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» та таємною інструкцією із застосування цієї постанови [10, с. 32].

Також підтвердженням втаємничення голоду є дослідження закордонних вчених, які зазначають, що протягом десятиліть трагедія залишалася державною таємницею, яку заперечував

Сталін та радянські лідери і приховували від зовнішнього світу. Навіть у офіційній кореспонденції, позначеній «цілком таємно», було заборонено використовувати слово «голод», і до 1980-х років заборонялося говорити про голодомор. Завіса мовчання поступово почала підніматися після промови Володимира Щербицького 25 грудня 1987 року, в ході якої він заявив, що «у 1932-1933 рр. у деяких районах були неприємності та навіть голод» [11, с. 55].

Отже, як показала історія голодомору 1932-1933 рр., державною таємницею можуть бути не тільки відомості, які завдають шкоду територіальній цілісності, недоторканості держави, відомості військового характеру, а й відомості внутрішньої політики держави та навіть репресій державою власних громадян, які суворо охоронялись та маскувались Радянським Союзом під приводом продовольчої кризи «житниці Європи».

Наступним яскравим прикладом охорони та значимості державної таємниці є період Другої світової війни, який почався 17 вересня 1939 року, коли німецькі війська підходили до Бреста й Львова, Червона армія перейшла кордон, щоб, як пояснювала радянська пропаганда, «подати руку допомоги своїм братам – українцям і білорусам». Протягом 12 днів, не зустрівши опору, радянські війська зайняли територію Західної Волині і Східної Галичини. Тепер достовірно відомо, що ця акція відбулася згідно з таємним додатковим протоколом до Договору про ненапад між Радянським Союзом та Німеччиною від 23 серпня 1939 року (пакт Молотова – Ріббентропа) [12, с. 635-636].

15 листопада 1943 року Президія Верховної Ради СРСР прийняла Указ «Про відповідальність за розголошення державної таємниці та за втрату документів, що містять державну таємницю», який передбачав кримінальне покарання не тільки для посадових, але й для приватних осіб за розголошення державної таємниці, що було новим у кримінально-правовій практиці радянської держави [13, с. 27-28].

Отже, з вказаних вище подій можна прослідкувати етапи становлення кримінально-правової охорони державної таємниці Радянським Союзом до початку Другої світової війни та безпосередньо під час війни. Період до Другої світової війни можна виділити як окремий етап становлення кримінально-правової охорони державної таємниці за часів СРСР.

Після Другої світової війни розпочинається «холодна війна», а тому з метою перекриття каналів витоку важливих відомостей до супротивника, Президія Верховної Ради СРСР видала Указ від 09.07.1947 р. «Про відповідальність за розголошення державної таємниці і за втрату документів, що містять державну таємницю». Цей документ чітко визначив категорію осіб, що були суб’єктами втрати документів і розголошення відомостей, що становлять державну таємницю. Такими суб’єктами визнавались військовослужбовці, посадові і приватні особи [14, с. 52].

Після Другої світової війни керівництво СРСР усвідомлювало значення таємної інформації для ведення військової справи, а тому встановлювалась відповідальність військовослужбовців за розголошення військової таємниці, а саме Законом СРСР «Про кримінальну відповідальність за військові злочини» від 25.12.1958 р.

Статтею 23 цього Закону встановлювалась відповідальність за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, при відсутності ознак зради Батьківщині та втрату документів, що містить відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, або предметів, відомості про які становлять державну таємницю, особою, які ці документи або предмети були довірені, якщо втрата стала результатом порушення встановлених правил поводження із зазначеними документами або предметами [15].

Вказаним законом встановлювалась відповідальність за втрату, розголошення відомостей військового характеру, але варто звернути увагу на те, що за своєю суттю – це два різні злочини, оскільки законодавець їх відмежував об’єктом злочинного посягання, а саме, відомостями військового характеру, що містять державну таємницю та відомостями військового характеру, які не є державною таємницею. Ці положення однієї статті протирічать одна-одній, тому що державна таємниця більш ширше поняття, яке включає в себе відомості військового характеру (військову таємницю).

Наступним етапом формування системи охорони державної таємниці стало прийняття Верховною Радою УРСР 28.12.1960 р. Постанови «Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР», згідно з якою Кримінальний кодекс УРСР вводився в дію з 1 квітня 1961 року.

Вказаний нормативно-правовий акт передбачав кримінальну відповідальність за такі злочини, як державна зрада, шпигунство, розголошення державної таємниці. Відповідно до статті 56 КК УРСР державною зрадою вважалось діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній недоторканності, обороноздатності або державній безпеці України. Згідно з статтею 57 КК УРСР шпигунством вважалось – передача або збирання з метою передачі іноземній державі,

іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну чи військову таємницю, вчинені іноземним громадянином або особою без громадянства на шкоду інтересам України.

Розголошення державної таємниці визначалось в статті 67 КК УРСР, як розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі по службі чи роботі, при відсутності ознак державної зради або шпигунства [16].

Вказаним вище Кодексом вперше було розмежовано державну зраду, шпигунство та розголошення державної таємниці, а також вперше визначено перелік осіб, які можуть бути суб'єктом вказаних злочинів – громадянин України, іноземець, особа без громадянства, та навіть спеціального суб'єкта – особу, які ці відомості були довірені або стали відомі по службі чи роботі.

1 серпня 1963 року Центральний Комітет Комуністичної партії Радянського Союзу (надалі – ЦК КПРС) прийняв постанову «Про впорядкування видавничої справи в країні і підвищення ролі видавництв в господарському і культурному будівництві», а 10 серпня того ж року постановою ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР був організований Державний комітет Ради Міністрів СРСР по друку. Подія знайшла відображення у пресі: «З метою поліпшення керівництва видавництвами, поліграфією і книжковою торгівлею в країні Президія Верховної Ради СРСР утворила союзно-республіканський Державний комітет Ради Міністрів СРСР по друку».

До складу нового відомства включили і Головне управління по охороні військових і державних таємниць у пресі при Раді Міністрів СРСР (Головліт). Забігаючи наперед, відзначимо, що 18 серпня 1966 року Головліт знову став самостійним відомством під уточненою назвою: Головне управління по охороні державних таємниць у пресі при Раді Міністрів СРСР [17, с. 1-2].

Таким чином, вдосконалювалось не лише законодавство в сфері охорони державної таємниці, а й створювались державні органи, завданням яких була охорона таємних відомостей навіть у видавничій справі, оскільки діяльність у цій сфері могла вплинути на громадян та створити негативну політичну ситуацію в країні.

У 1980-х роках у зв'язку з перебудовою виникла ідея удосконалення системи захисту державної таємниці в СРСР шляхом створення єдиної системи контролю, верхній рівень у якій мав займати загальнодержавний орган, що відповідав би за координацію усієї діяльності у цій сфері. Однак через розпад Радянського Союзу ці плани не були реалізовані [18, с. 58].

12 травня 1987 року постановою РМ СРСР затверджено «Інструкцію по забезпеченню режиму секретності в міністерствах, відомствах, на підприємствах в установах і організаціях СРСР», яка діяла частково в Україні і після розпаду СРСР аж до жовтня 2003 року.

У зв'язку з процесами демократизації в країні у другій половині 80-х років Головліт почало відігравати все меншу роль. У серпні 1990 року Головліт було перейменовано у ГУОТ – Головне управління з охорони державних таємниць у пресі й інших засобах масової інформації, а згодом, 13 квітня 1991 року скасовано. Цензорські функції перейшли до новоствореного Міністерства інформації і преси СРСР [19, с. 123].

У всьому світі 8 грудня 1991 року вважається датою підписання договору (Біловезьких угод) трьома підписантами - Білорусією, Росією та Україною, який де-юре припинив подальше існування СРСР [20, с. 336].

Отже, останній етап становлення кримінально-правової охорони державної таємниці за часів СРСР був пов'язаний із спробами побудови ефективної вертикалі управління, ліквідації одного органу та концентрацією повноважень в іншому, але реалізація даних задумів залишилась декларативною, оскільки наддержава Союз Радянських Соціалістичних Республік перестала існувати.

Висновки. Етапи становлення кримінально-правової охорону державної таємниці за часів СРСР умовно можна розділити на чотири етапи. Перший етап розпочинається 30 грудня 1922 року, зі створення федеративної держави – Союзу Радянських Соціалістичних Республік і триває по 1930 рік, а саме по прийняття змін до Кримінального кодексу УРСР, в якому передбачалась відповідальність за шпигунство. В ході даного етапу було створено орган державної безпеки – об'єднане державне політичне управління (ОДПУ), на який зокрема покладався контроль за додержанням режиму таємності та ведення шифрувальної справи, облік осіб, які вели роботу з таємною документацією, боротьбу зі шпигунством; затверджено 16 лютого 1926 року перший «Загальносоюзний перелік відомостей, що становили державну таємницю»; встановлено відповідальність за шпигунство Кримінальним кодексом УРСР зі змінами і доповненнями станом на 25 травня 1930 рік.

Другий етап становлення кримінально-правової охорони державної таємниці за часів СРСР розпочинається 1932 року з Голодомору в Україні і триває до закінчення Другої світової війни – 1945 рік.

За вказаний етап було багато подій, пов'язаних з охороною державної таємниці, зокрема: Голодомор в Україні 1932-1933 рр., катастрофи якого впродовж десятиліть замовчувались, тому що становили державну таємницю, доленосний таємний для України документ, який поклав початок геноциду українського народу – постанова ЦВК і РНК СРСР від 07.08.1932 «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації й зміцнення суспільної (соціалістичної) власності»; таємний протокол до Договору про ненапад між Радянським Союзом та Німеччиною від 23 серпня 1939 року (пакт Молотова – Ріббентропа), який визначав сфери впливу Німеччини та Радянського Союзу; Указ від 15.11.1943 Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність за розголошення державної таємниці та за втрату документів, що містять державну таємницю», який передбачав кримінальне покарання не тільки для посадових, але й для приватних осіб за розголошення державної таємниці.

Третій етап становлення кримінально-правової охорони державної таємниці за часів СРСР, розпочинається з середини 1940-х років «Холодна війна» і триває по початок 1960 року. За вказаний період було, видано 9 липня 1947 року Указ «Про відповідальність за розголошення державної таємниці і за втрату документів, що містять державну таємницю»; прийнято Закон СРСР «Про кримінальну відповідальність за військові злочині» від 25.12.1958, в якому встановлювалась відповідальність за розголошення військової таємниці або за втрату документів, які містять військову таємницю.

Четвертий етап становлення кримінально-правової охорони державної таємниці за часів СРСР, розпочинається прийняттям 28 грудня 1960 року Кримінального кодексу Української РСР та триває по розпад СРСР – 8 грудня 1991 рік.

У вказаний період було систематизовано та визначено, яка ж інформація охороняється державою та становить державну таємницю, та встановлено відповідальність за її розголошення, а саме: Верховною Рада УРСР 28.12.1960 було прийнято Постанову «Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР», вказаний кримінальний кодекс передбачав кримінальну відповідальність за такі злочини, як державну зраду, шпигунство, розголошення державної таємниці та надає визначення вказаних понять; створено орган по охороні військових і державних таємниць – Головліт; 12.05.1987 постановою РМ СРСР затверджено «Інструкцію по забезпеченню режиму секретності в міністерствах, відомствах, на підприємствах в установах і організаціях СРСР».

Отже, в результаті дослідження було виділено чотири етапи становлення кримінально-правової охорони державної таємниці за часів Союзу Радянських Соціалістичних Республік.

Джерела та література

1. Караман В.Н. «…Доказательств нет, а посадить надо». Методы репрессивной политики ВКП (б) в 1930-е годы / Вадим Николаевич Караман // Россия и АТР. – 2004. – № 4. – С. 105-111.
2. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 2. – Оп. 3. – Спр. 346. – С. 20.
3. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 2. – Оп. 3. – Спр. 347. – С. 62-67.
4. Державний архів Луганської області. – Ф. 32. – Оп. 1. – Спр. 43. – С. 32.
5. Енциклопедія історії України: Т. 2: Г-Д / [В.А. Смолій, В.Ф. Верстюк, С.В. Віднянський та ін.]. // – К.: Наукова думка, 2004. – 524 с. – (ISBN 966-00-0405-2).
6. Буланкин В.И. Исторические аспекты правовой природы общесоюзных перечней сведений, составляющих государственную тайну / В.И. Буланкин // Труды НИИ «Прогноз» КГБ СССР. – М., 1982 – Вып. 2. – № 1096. – С. 46-63.
7. Кримінальний кодекс УРСР (зі змінами та доповненнями на 25.05.1930 р.). – Харків: Юрид. вид-во НКЮ УРСР, 1930. – 128 с.
8. Вегера Л.Р. Історіографія та джерельна база дослідження голодомору 1932-1933 рр. на Київщині / Л.Р. Вегера // Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. – 2010. – Серія 6. Історичні науки. – Вип. 7. – С. 180-188.
9. Gregorovich A. Black Famine In Ukraine 1932-1933. A. Struggle For Existence / Andrew Gregorovich // Journal Soviet Studies. – 1959. – October.

10. Голодомор 1932-1933 рр. в Україні за документами ГДА СБУ: Анотований довідник / В.М. Даниленко (відп. упоряд.), Л.Л. Аулова, В.В. Лавренюк. – Львів: Центр досліджень визвольного руху, 2010. – 472 с.
11. Holodomor studies. – 2010. – Vol. 2. – No. 1 (winter-spring). – 162 p.
12. Іванов В.М. Історія держави і права України: підручник / В.М. Іванов/ – К.: КУП НАН України, 2013. – 892 с.
13. Шамсутдінов О.В. Відповідальність за розголошення державної таємниці за кримінальним законодавством України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / О.В. Шамсутдінов. – К., 2002.
14. Буланкин В.И. Исторические аспекты правовой природы общесоюзных перечней сведений, составляющих государственную тайну / В.И. Буланкин // Труды НИИ «Прогноз» КГБ СССР. – 1982 – Вып. 2. – № 1096. – С. 46-63.
15. Закон СССР от 25 декабря 1958 г. «Об уголовной ответственности за воинские преступления» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr6069.htm.
16. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: https://yurist-online.org/publ/kodeksy_ukrainy_kodeksi_ukrajini/kriminalnij_kodeks_ursr_1960_roku_ugolovnyj_kodeks_ussr_1960_goda/3-1-0-85.
17. Солоненко В.К. Комитет по печати, Госкомиздат и так далее: к 50-летию ведомства печати / Владимир Константинович Солоненко // Федеральное агентство по печати и массовым коммуникациям. – 2014. – С. 1-19.
18. Грищенко І.В. Етапи становлення правового регулювання державної таємниці в Україні / І.В. Грищенко // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2015. – С. 54-62.
19. Ворожко В.П. Нарис історії охорони державної таємниці в Україні: моногр. / В.П. Ворожко, Б.В. Бернадський, О.В. Ботвінкін. – К., 2012. – 188 с.
20. Shushkevich S. The End of the Soviet Union: Stanislau Shushkevich's Eyewitness Account / Stanislau Shushkevich // Demokratizatsiya. – 2013. – P. 315-338.

Сергийчук В. Этапы становления уголовно-правовой охраны государственной тайны во времена СССР. Исследована историческая периодизация становления уголовно-правовой охраны информации, которая составляла государственную тайну во времена СССР. Автор обобщил виды информации, за разглашение которой предусматривалась уголовная ответственность в рассматриваемый исторический период. В статье раскрыты виды информации, которая по своей сути составляла не только государственную, но также и военную тайну, а также информацию, которая была связана с государственной политикой и была секретной. Также автор проанализировал структуру и деятельность государственных органов, задачей которых была охрана секретных сведений.

Ключевые слова: государственная тайна, военная тайна, шпионаж, государственная измена, уголовно-правовая охрана.

Serhiichuk V. Stages of the Criminal-Legal Protection of the State Secrets in the Soviet times. The article highlights the historical periodization of the criminal-legal protection of the secret state information in the times of the USSR, in particular the early period of its creation. The author has summarized the types of information, the disclosure of which envisaged criminal responsibility in the historical period under consideration. The article reveals the types of information, which can be regarded not only as state secret but also as a top military secret, and the information connected with the secret state policy. The author considers in detail the structure and activity of the state governmental bodies, whose task was to protect secret information.

Key words: state secrets, military secrets, espionage, high treason, criminal- legal protection.

Наші автори

Бернадський Б. – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Університету економіки та права «КРОК».

Білостоцький С. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри давньої історії України та архівознавства історичного факультету Львівського національного університету.

Булавіна С. – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Глабай А. – магістрант юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Горбачов В. – кандидат юридичних наук, доцент, адвокат, Донецька обласна колегія адвокатів.

Гороть А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Гусак А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Давидова Т. – кандидат юридичних наук, старший науковий консультант організаційно-наукового відділу Науково-організаційного центру Національної академії Служби безпеки України.

Дмитрук С. – магістрант юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Дніпров О. – кандидат юридичних наук, докторант кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка».

Жаровська І. – доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка».

Загиней З. – доктор юридичних наук, доцент, начальник відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України.

Карпінська Н. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Ковальчук В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного Університету «Львівська політехніка».

Колодяжна В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Конончук І. – кандидат педагогічних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Копетюк М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права Волинського інституту ім. В. Липинського МАУП.

Кравчук В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Кравчук М. – кандидат політичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Кревський Д. – магістрант юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Крикунов О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Крисюк Ю. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Мамчур Л. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу Чорноморського національного університету імені Петра Могили.

Музичук К. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Наконечна Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Недибалюк О. – студентка юридичного факультету Чорноморського національного університету імені Петра Могили

Олійник Ю. – аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка

Ортинська Н. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка».

Прокопчук К. – кандидат юридичних наук, головний спеціаліст аналітичниого відділу Господарського суду Волинської області.

Самчук-Колодяжна З. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Сергійчук В. – аспірант кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

Скібіцький Р. – аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Сокол М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Спєсівцев Д. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Фідря Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Ходачинський В. – магістрант юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Холейко К. – аспірант кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Чубоха Н. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Ширшикова Р. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Юхимюк О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Яцишин М. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Jasiuk E. – доктор юридичних наук, доцент, консультант з якості освіти, Університет імені Ришарда Лазарського (Республіка Польща).

Mądry D. – юридичний консультант, Університет імені Ришарда Лазарського (Республіка Польща).

Mereć D. – експерт, Університет імені Ришарда Лазарського (Республіка Польща).

Walczak D. – експерт, бізнес-аналітик, Університет імені Ришарда Лазарського (Республіка Польща).

Редакційна колегія приймає електронні листи для пересилання авторам статей, опублікованих у відповідному номері «Історико-правового часопису», за адресою: ipcsnu2013@gmail.com.

Інформація для авторів
Умови публікації наукових статей
у фаховому журналі «Історико-правовий часопис»

Приймаються для редагування й друку наукові статті за фаховим спрямуванням журналу українською мовою, за необхідності - англійською, польською, російською, білоруською. Переклади анотації та реферату статті на англійську мову виконуються фахівцями, залученими редакційною колегією журналу.

Обсяг статті - до 0,5 авт. арк.(8-12 сторінок тексту, оформленого згідно із наведеними вимогами).

У редколегію слід подати:

1. Текст наукової статті в електронному вигляді з дотриманням таких вимог:

Послідовність структурних елементів статті: ліворуч - **УДК** (кегль 12), у наступному рядку, праворуч - **ім'я та прізвище автора** (напівжирний шрифт, 12 кегль). Через рядок - **назва статті** (напівжирний шрифт, 14 кегль). Після назви статті через один рядок потрібно подати **анотацію** (**250-300 знаків**) та **ключові слова** (5-6 слів чи словосполучень) українською мовою (12 кегль). Через рядок - основний текст, через рядок після основного тексту - **джерела та література** (12 кегль), через рядок після цього - **розширену** (**не менше 850 знаків**) **анотацію статті російською мовою разом із зазначенням імені та прізвища автора й перекладом назви та ключових слів.**

Наукові статті відповідно до постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 р. № 7-05/1 мають містити такі **обов'язкові елементи:** - постановка наукової проблеми та її значення; - аналіз досліджень цієї проблеми; - мета й завдання статті; - виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження; - висновки та перспективи подальшого дослідження.

Для зручності авторів у додатку наведено взірець правильного оформлення рукопису статті.

Вимоги до набору статті. Основний текст рукопису потрібно друкувати через інтервал 1,5 без перенесень, 14 кеглем, шрифт - Times New Roman. Параметри сторінки: ліве поле - 2,5 см, праве -1,5 см, верхнє та нижнє - 2 см. Абзацний відступ - 1,25 см (прохання - не створювати абзацний відступ за допомогою клавіші Tab і знаків пропуску). Обов'язкове розрізнення знаків дефіс (–) та тире (—), а також використання лапок такого формату: « »(«текст»). Виділення фрагмента тексту можливе курсивом (підкреслення не допускається).

Бібліографічні покликання потрібно оформляти так: на одне джерело - [1, с. 4], на кілька джерел - [4, с. 55; 10, с. 15]. Можливе посилання й без зазначення сторінки, якщо йдеться про джерело загалом.

Вимоги до бібліографічного опису джерел у списку джерел та літератури представлено на офіційному сайті наукового журналу «Історико-правовий часопис» за адресою: http://historylaw.eenu.edu.ua.

2. Відскановану та належно завірену рекомендацію наукового керівника (для аспірантів), наукового консультанта (для докторантів) або рецензію від фахівця відповідної спеціальності з науковим ступенем в електронному вигляді.

3. До статті окремим файлом потрібно додати інформацію про автора (українською, російською чи англійською мовами): - прізвище, ім'я, по батькові;

науковий ступінь, місце роботи, посада; адреса для листування), e-mail, мобільний чи робочий телефон.

4. Відскановану електронну копію підтвердження сплати редакційного збору.

Редакційний збір становить 600 грн. за одну статтю обсягом до 10 стор., у разі перевищення обсягу 10 стор. додатково сплачується 50 грн. за кожну наступну сторінку статті. Редакційний збір за публікацію статті англійською мовою становить 300 грн. за одну статтю обсягом до 10 стор., у разі перевищення обсягу 10 стор. додатково сплачується 50 грн. за кожну наступну сторінку статті. Список джерел та літератури, розширена (не менше 850 знаків) анотацію статті включається у обсяг статті. Редакційний збір покриває витрати, пов'язані з редагуванням статей, перекладами на англійську мову, макетуванням та друком журналу, а також поштовою пересилкою журналу авторам.

Редакційний збір необхідно оплатити за наступними реквізитами:

Отримувач: ПАО КБ «Приватбанк»; Номер рахунку: 29244825509100; МФО: 305299; ОКПО: 14360570; призначення платежу: Поповнення СКР № 5168742718825072.

Наукові статті докторів юридичних наук та закордонних науковців публікуються безоплатно.

5. Реферат статті українською мовою (для подальшого перекладу) - реферат повинен обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

Назва відповідного файла повинна відповідати прізвищу автора за зразком: franko_statja; franko_recenzia; franko_avtor, franko_zbir, franko_referat.

6. Автор рукопису повинен підписати стандартний договір про передачу авторських прав, якщо стаття прийнята до друку у науковому журналі «Історико-правовий часопис». Бланк договору слід завантажити з офіційного сайту наукового журналу «Історико-правовий часопис» за адресою: http://historylaw.eenu.edu.ua. Відсканований примірник договору, підписаний автором рукопису, надсилається на електронну адресу редакційної колегії журналу.

Вказані вище матеріали окремими файлами слід направляти на електронну пошту редакційної колегії: ipcsnu2013@gmail.com

Редакційна колегія журналу залишає за собою право рецензувати, редагувати та проводити відбір матеріалів.

Оригінали статей, оформлені з порушенням вимог, не розглядають.

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен, відсутність плагіату несуть автори рукописів.

Кожен автор, колектив авторів отримає один примірник журналу після його опублікування.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Жаровська І., Ортинська Н.
Вплив глобалізаційних процесів на професійно-правове становище молодого покоління 3
Ковальчук В., Білостоцький С.
Зародження і розвиток ідей українського конституціоналізму (XVIII – 30-ті р. XX ст.). 8
Бернадський Б.
Роль жандармів у забезпеченні наступальних операцій (правозастосовна практика) 16
Булавіна С., Давидова Т.
Міжнародні стандарти гендерної політики в секторі безпеки і оборони України 22
Горбачов В.
Роль військової і військово-морської прокуратур Російської імперії у закритті кримінальних справ і віданні обвинувачених до суду 27
Кравчук М., Глабай А.
Історико-правова характеристика статусу суддів та судового розсуду у країнах Стародавнього Сходу 34
Юхимюк О., Дмитрук С.
Формування принципу верховенства права Європейського Союзу 39
Колодяжна В., Кревський Д.
Дослідження становлення і правового забезпечення місцевого самоврядування Луцька в складі Великого князівства Литовського в роботах українських і зарубіжних дослідників 44

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Дніпров О.
Сутність провадження у сфері управлінської діяльності органів виконавчої влади 48
Конончук І.
Становлення системи власних ресурсів Європейського Союзу 53
Копетюк М.
Адміністративний суд як суб’єкт адміністративного судочинства 58
Кравчук В.
Присяга суддів як складова частина їх конституційно-правового статусу 63
Музичук К.
Модель захисту в суді інформаційних прав і свобод людини відповідно до вимог демократії 68
Наконечна Г.
Сутність, призначення та правове регулювання громадського фінансового контролю 73

Ширшикова Р.
Нормативно-правові акти як організаційний засіб досягнення завдань центральних органів виконавчої влади 78
Гороть А., Прокопчук К.
Особливості застосування в Україні польського досвіду правового регулювання трудової міграції 82

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

Карпінська Н.
Санітарні та фітосанітарні заходи у контексті вимог Світової організації торгівлі та Європейського Союзу 85
Мамчур Л., Недибалюк О.
Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту у договірних відносинах 90
Сокол М., Ходачинський В.
Поняття та ознаки законного інтересу у трудовому праві 95
Спєсівцев Д.
Дослідження титулу на об'єкт нерухомого майна: зарубіжні реалії та вітчизняні перспективи 100
Чубоха Н.
Співвідношення категорій «форма» та «джерело» права 105
Самчук-Колодяжна З., Скібіцький Р.
Питання реалізації та захисту академічної свободи 111

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Загиней З.
Аналіз судової практики стосовно звільнення особи від кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації (стаття 366^1 Кримінального кодексу України) 115
Яцишин М., Крисюк Ю.
Проблеми співвідношення кримінально-правового впливу та покарання 121
Гусак А.
Ювенальна юстиція як необхідний захід захисту основних прав неповнолітніх 127
Крикунов О.
Недоторканність права власності та заходи забезпечення кримінального провадження (частина 1) 132
Фідря Ю., Холейко К.
Соціально-правова природа затримання особи у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України 141

РОЗДІЛ 5. МІЖНАРОДНЕ НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Ясюк Е., Вальчак Д., Мадри Д., Мерец Д.
Індивідум і належна практика державного управління 146

РОЗДІЛ 6. ТРИБУНА МОЛОДИХ УЧЕНИХ

Олійник Ю.
Правовий статус органів місцевої влади у Західній Україні
у складі Польської держави (1921-1939 рр.) 152

Сергійчук В.
Етапи становлення кримінально-правової охорони
державної таємниці за часів СРСР 158

Наші автори 164

Інформація для авторів 166

CONTENT

SECTION 1. THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW, PHILOSOPHY OF LAW

Zharovska I., Ortynska N.
Globalization Process Impact on the Professional and Legal Status
of the Younger Generation) 3
Kovalchuk V., Bilostotsky S.
Genesis and Development of the Ukrainian Constitutionalism' Concepts
(XVIII - 30s of the XX century) 8
Bernadskyi B.
Role of Gendarmes in the Attack Operations (Law Enforcement Practice) 16
Bulavina S., Davydova T.
International Standards of Gender Policy in the Security and Defense
Sector of Ukraine 22
Horbachov V.
Role of the Military and Naval Prosecutors in the Termination of Criminal
Cases and Transference of the Accused to the Trial in the Russian Empire II 27
Kravchuk M., Glabay A.
Historical and Legal Characteristics of the Judges
Status and Judicial Discretion in the Countries of the Ancient East 34
Iukhymiuk O., Dmytruk S.
Formation of the Principle of Supremacy of European Union' Law 39
Kolodyazhna V., Krevsky D.
Research of Formation and Legal Consolidation of the City Government
of Lutsk in the Structure of the Great Duchy of Lithuania in the Works
of Ukrainian and Foreign Researchers 44

SECTION 2. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, INFORMATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Dniprov O.
Features of Proceeding in the Management Activities of the Executive
Power Bodies 48
Kononchuk I.
Formation of the European Union Own Resources System 53
Kopetiuk M.
Administrative Court as a Subject of Administrative Legal Proceedings 58
Kravchuk V.
Judges' Oath as an Integral Part of their Constitutional and Legal Status 63
Muzychuk K.
Protecting Information Rights and Freedoms in the Court: Model Based
on the Principles of Democracy 68
Nakonechna H.
Essence, Purpose and Legal Regulation of the Public Financial Control 73
Shyrshykova R.
Regulatory Legal Acts as an Organizational Tool/Means for Achieving
the Objectives of the Central Executive Power Bodies 78
Horot A., Prokopchuk K.
Features of the Polish Experience Application
in Legal Labor Migration Regulation in Ukraine 82

SECTION 3. ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

Karpinska N.
Sanitary and Phytosanitary Measures in the Context of the World Trade Organization and the European Union Requirements 85
Mamchur L., Nedybalyuk O.
Civil-law realities of permissibility of using a smart-contract in contractual relations 90

Sokol M., Khodachynskyi V.
Concept of Legal Interest in Labor Law and its Features 95
Spiesivtsev D.
Title Search of the Real Estate Object: Foreign Realities and National Perspectives 100

Chubokha N.
Correlation between the Categories «Form» and «Source» of Law 105

Samchuk-Kolodiazhna Z., Skibitsky R.
Issues of the Realization and Protection of Academic Freedom 111

SECTION 4. CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

Zahynei Z.
Analysis of Judicial Practice Regarding the Rlease of a Person from Criminal Responsibility for the Declaration of Inaccurate Information (Article 366-1 of the Criminal Code of Ukraine) 115
Yatsyshyn M., Krysyuk Yu.
Problems of Correlation of Criminal Influence and Punishment 121
Husak A.
Juvenile Justice as a Mandatory Measure to Protect the Basic Rights of the Minors 127
Krykunov A.
Inviolability of Property Right and Measures of Ensuring of Criminal Proceedings (Part 1) 132
Fidria Yu., Kholeyko K.
Social and Legal Nature of the Detention of a Person in the Way Prescribed by the Criminal Procedure Code of Ukraine 141

SECTION 5. INTERNATIONAL SCIENTIFIC COOPERATION

Jasiuk E., Walczak D., Mądry D., Mereć D.
Jednostka a dobra praktyka w administracji 146

SECTION 6. TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Olijnyk Yu.
Legal Status of the Local Authorities in Western Ukraine as Part of the Polish State (1921-1939) 152
Serhiichuk V.
Stages of the Criminal-Legal Protection of the State Secrets in the Soviet times. 158

OUR AUTHORS 159

INFORMATION FOR AUTHORS 161

Наукове видання

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (12)

2018

Упорядник:
О. Крикунов

Переклад з англійської мови:
Л. Гусак, Н. Яцишин

Редактор і коректор*: Н. Шнайдер*
Технічний редактор: *Л. Березюк*

Запрошуємо відвідати сайт наукового журналу «Історико-правовий часопис», на якому за адресою http://historylaw.eenu.edu.ua у вільному доступі розміщено інформацію про редакційну колегію, викладено редакційну політику та етичні засади діяльності видання, архів опублікованих статей, інформацію про авторів, допоміжну інформацію для співпраці із редакційною колегією.

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ 20053-9853Р від 07.06.2013 р.
Українською, російською, польською, англійською мовами.

Адреса редакції: 43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13; тел./факс +38(0332)24-10-07;
телефон редколегії (0332)24-04-11; електронна адреса: ipcsnu2013@gmail.com
Засновник і видавець – Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки.
(43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13).
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4513 від 28.03.2013 р.
Формат 60×84$^{1}/_{8}$. Папір офсетний. Гарн. Таймс. Друк цифровий.
Обсяг 18,95 ум. друк. арк., 18,73 обл.-вид. арк. Наклад 100 пр. Зам. 636.

Виготовлювач – Вежа-Друк (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 14).
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4607 від 30.08.2013 р.