Міністерство освіти і науки України
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (6)

2015

Луцьк
Східноєвропейський національний університет
імені Лесі Українки
2015

УДК 34(09)(062.552)
ББК 67я54
І 90

Рекомендовано до друку вченою радою Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (протокол № 4 від 26 листопада 2015 р.)

Редакційна колегія

Яцишин Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (головний редактор);

Ярмиш Олександр Назарович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Президент Міжнародної асоціації істориків права, професор кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, заслужений юрист України (заступник головного редактора);

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

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

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

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

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

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

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

Глушков Валерій Олександрович – доктор юридичних наук, професор, завідувач спеціальної кафедри № 1 Національної академії Служби безпеки України, заслужений юрист України;

Гриняк Андрій Богданович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу проблем договірного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка 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, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»;

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;

Лук'янчиков Євген Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного та підприємницького права Національного технічного університету України «КПІ»;

Луць Людмила Андріївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач 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;

Стрельбицький Микола Павлович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;

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

Рецензенти

Бостан Сергій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного, адміністративного та трудового права Інституту управління та права Запорізького національного технічного університету;

Пальченкова Вікторія Михайлівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Класичного приватного університету.

І 90 **Історико-правовий часопис**: науковий журнал / упоряд. О. Крикунов. – Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2015. − № 2 (6). − 225 с.

Журнал внесений до переліку наукових фахових видань, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень у галузі юридичних наук (наказ Міністерства освіти та науки України України від 04 липня 2014 р. № 793). Журнал включений до науково-метричних баз BASE Білефельдського університету (Німеччина), Index Copernicus International (Польща), РИНЦ (Російська Федерація).

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

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

УДК 34(09)(062.552)
ББК 67я54

© Гончарова В. О. (обкладинка), 2015
© Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2015

РОЗДІЛ І

Теорія, історія держави та права, філософія права

УДК 342.766

В. Кириченко

Спротив пригніченню – право сили чи право права?

У статті досліджуються історичні корені опору гнобленню, дуальна природа цього явища: як права і як сили. Розглядаються доктринальні концепції даного феномена, історія його закріплення в позитивному праві як права на опір (jus resistendi), визнання цього права нормою міжнародного правопорядку, плюралізм підходів до його конституційного закріплення. Незважаючи на те, що право на опір отримало міжнародно-правове визнання, а кількість конституцій у світі, якими воно передбачено, перетнуло 20-відсотковий бар'єр, майже кожен аспект цього права є спірним. Більшість демократичних держав все ж не поспішає законодавчо оформити право на опір. Приділено увагу особливостям jus resistendi, які притаманні, його суб'єкту, що характеризується множинністю, цілям, а також способам реалізації зазначеного права, які неможливо закріпити в позитивному праві.

Ключові слова: право на спротив пригніченню, революція, повстання, тиранія.

Постановка наукової проблеми та її значення. Українська новітня історія, здається, аж занадто перенасичена так званими революціями: тут і революція на граніті, і помаранч, і гідність, з'явився новий «кольоровий» або «тихий» різновид революційного процесу. Все це відбувається в час, коли *public relations* майже знищують у суспільстві авторитет права, а владі вже недостатньо традиційних засобів, і вона намагається виявляти себе саме через PR. Інтернет і ЗМІ стали застосовуватись можновладцями задля управління суспільною думкою, і вдале використання цих технологій відчутно допомагає владарювати. З'явилась можливість в конфліктній ситуації, яка вимагає правового вирішення, поставити під сумнів обрання якогось з варіантів, та й взагалі доцільність застосування права як регулятора суспільних відносин, бо є така річ, як політична доцільність і навіть краще – революційна правосвідомість.

Проте треба пам'ятати, що ці ж комунікаційні технології можна використати, і український досвід це підтверджує, у зворотному напрямі – для усунення від влади. Такий попит на «революції» породжує в суспільстві потребу роз'яснень, бажання почути, що саме відбувається. Політологи та громадські діячі намагаються заповнити цю прогалину [1], однак більшість публікацій мають усе ж таки популістський присмак.

Формулювання мети та завдань статті. Автор за мету даного дослідження вважає відстеження історичних, філософських витоків права на спротив, його унормування у позитивному праві. Завданнями статті, відповідно, є: 1) огляд та аналіз історико-правових джерел, доктринальних концепцій права права на спротив; 2) виявлення особливостей у сприйнятті цього права у західній та східній цивілізаціях; 3) висвітлення форм реалізації права на спротив; 4) характеристика вплив інформаційних та комунікативних технологій на суспільні настрої.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Протидія владі, право на спротив пригніченню (*jus resistendi*) протягом усієї історії державності приваблювали філософів права своєю парадоксальністю. Бо «право сили», що лежить в основі революції, є противоправним за своєю природою, хоча і має правову складову, особливо щодо наслідків спротиву. Ця суперечливість передусім породжує низку методологічних проблем при

© Кириченко В., 2015

дослідженні, особливо на загальнофілософському рівні, бо право на спротив пригніченню від початку позиціонувалось як природно-правове, проте отримавши своє визначення в законодавстві, воно опинилося в арсеналі позитивізму. Врахуємо й те, що цьому праву з різних світоглядних позицій та релігійних уподобань приділяли увагу кращі уми людства, і сьогодні існують різні, навіть суперечливі погляди щодо цього феномену.

Якщо пригадувати, як формувалося природно-правове сприйняття протидії пригніченню, що ж було спочатку? Слід, звісно, почати з Адама, про якого йдеться в Біблії, а також Юдит, яка стала символом спротиву юдейського народу. У грецькій міфології це юний Зевс, а також титан Прометей – захисник людей від свавілля богів. Наукова дискусія в античній правовій думці починається з діалогу Сократа та Платона, який останній наводить у своїй праці «Держава». Щодо практики, то це відомі (насамперед завдяки скульптурі, яку спорудили вдячні афіняни) тираноборці Гармоній та Арістогітон, що повстали проти Пісістратидів – афінського тирана Гіппія та його брата Гіпарха.

Власне, зі спротиву починається сама римська історія, це Рем та Ромул, потім Луцій Тарквіній Гордий – тиран, якого позбувся народ Риму. М. Т. Цицерон також виправдовує вбивць Ю. Цезаря, бо пожиттєвий диктатор приступив усі божі та людські закони, а відтак був винним перед народом. Особливу увагу привертає Тіт Лукрецій Кар, який у своїй філософській поемі «Про природу речей», рухаючись у руслі теорії епікуреїзму, поетично звернув увагу на те, що народні обранці вироджуються, зловживають своєю владою, збираючи у своїх руках усі скарби та викликаючи таким чином повстання тих, ким керують.

Щодо сенаторів-стоїків, то їм довелося жити та реалізовувати себе за часи імператорського Риму, чинивши моральний супротив деспотичним принцепсам. Проте достойне життя та горда смерть не були спроможні змінити бодай що-небудь у римському суспільстві. Мораль, як зазначав К. Маркс, – це «безсилля в дії». Вступаючи в боротьбу з яким-небудь пороком, вона завжди зазнає поразки. Сучасники сказали б, що мораль – це собака, яка женеться за своїм хвостом. І навряд чи хтось сьогодні сподівається, що моральною боротьбою можна здолати соціальне зло взагалі та тиранію зокрема. Утім, навіть мовчазний осуд дій імператора, до якого вдавалася стоїчна опозиція, можна без перебільшення вважати героїчним вчинком, який надавав можливість набути духовної свободи, необхідної задля протидії тирану та моральної сили. А моральна сила, до якої скептично ставився К. Маркс і яка мало вражає людей матеріального світу, все ж таки може підкорити цей світ: власне, Ісус Христос переконливо це довів.

Антична філософія на певний час поступилася місцем ученню Христа, яке поширилося світом і стало фундаментом для моральності, законів та життя західного суспільства. Вже у Святому Письмі, зокрема в посланні до римлян св. апостола Павла, знаходимо: «Всяка душа властем предержащым да повинуется: несть бо власть аще не от Бога, сущыя же власти от Бога учинены суть» (Рим. 13:1)[2]. Отже, таке позиціонування щодо влади, яка не є владою, якщо вона не від Бога, дало можливість блаженному Августину розвинути богонатхненну думку апостола. Теолог, зокрема, зауважував, що за відсутністю справедливості держава є не чим іншим, як простою розбійницькою шайкою, а розбійницька шайка – не чим іншим, як державою. І вони (розбійники) являють собою групу людей, які мають керівників, пов'язані спільними домовленостями, ділять здобич за встановленим законом. Коли подібна шайка пропащих людей досягає таких розмірів, що захоплює міста і країни та підкорює своїй владі народи, тоді вона відкрито отримує назву держави. Врахуємо, що ця оцінка держави та влади належить не просто теологу, а єпископу Гіппонському – посадовій особі церкви, не відділеної від держави.

Отже, християнські богослови, особливо після Томи Аквінського, який «вигнав чортів» з філософії Аристотеля, визнавали право на спротив тиранії, однак як крайню міру, що потребує обережності, бо повстання може збільшити зло замість того, щоб його знищити. Т. Аквінський, розглядаючи jus resistendi у теологічному контексті, визнавав заколот гріхом, бо він суперечить миру та єдності народу. Проте коли уряд є тиранічним, то власне можновладці постають заколотниками, бо саме вони порушують громадський мир, а відтак позбавлення їх влади не є гріхом. Утім, осуду підлягали заколотники, таємні тирановбивці та вузькі кола революціонерів. Св. Тома не сприймав як доказову притчу про Аода з Книги Суддів Ізраїлевих, наполягаючи, що ця ветхо-біблійна історія є прикладом захисту від ворога, а не поваленням власного царя. Таким чином, «князь філософів»

[2] Тут наводиться цитата не в синодальному перекладі «Ибо нет власти не от Бога», а в старослов'янському, який за змістом ближчий до грецького тексту: «Ου γαρ εστιν εξουσια ει μη απο θεου», та перекладається як «Бо не є влада, якщо не від Бога». Сподіваюся, що ця різниця відчутна.

звертав увагу на дуальну природу права на спротив, а також відзначав, що суб'єктом такого права є «множина», а не окрема особа.

Приблизно в цей самий час з'являються спроби втілити право на повстання в площину позитивного права. Першість віддають Великій хартії вольностей 1215 р. (лат. Magna Charta Libertatum), 800-річчя якої світ відзначає цього року. Причому вона не лише закріплює право як таке, а й фіксує алгоритм його реалізації. Наступною стала Золота булла 1222 р. (лат. Bulla Aurea), або «декрет угорського короля Андраша», яка надала дворянству та духовенству право на повстання проти короля в разі порушення ним узятих на себе зобов'язань. Саме в цій пам'ятці права було використано термін *jus resistendi*, який поширився в законодавстві Речі Посполитої, закріплюючи право шляхти чинити опір королям, що порушують закони.

Іспанський філософ та богослов Ф. Суарес обґрунтовував право на повстання через поняття суверенітету народу. Послідовник Т. Аквінського зауважував, що законному монарху можна чинити лише пасивний спротив, проте стосовно узурпатора в античному розумінні дозволено вживати будь-яких заходів, навіть убивство. Але використання цього права слід уникати, коли порушені інтереси не всього суспільства, а лише приватної особи.

Що стосується правової думки нового часу, то теорія природнього права поступово позбувається теологічного обґрунтування, з'являється раціональне сприйняття права, суспільства, держави, отримує поширення концепція суспільного договору, будуються нові політичні парадигми. Г. Гроцій та Т. Гоббс стали фундаторами тієї школи природного права, яка намагалася досягти цілісного уявлення про право шляхом раціональної дедукції від фіктивного природного стану до укладення суспільного договору. У свою чергу Дж. Локк, відштовхуючись від ідеї Т. Гоббса щодо природи індивіда як первинного елемента співжиття, намагався розкрити сутність громадянської смути, а також шляхи її подолання та причини появи з її надр авторитарного режиму.

Більшість прибічників школи природного права часів Просвітництва визнавали право на спротив тиранії, хоча і супроводжували це визнання певними застереженнями, звертаючи увагу на складність і неоднозначність проблеми. Навіть представники юридичного позитивізму не заперечували можливості чинити спротив урядові; власне, І. Бентам пропонував прагматичний підхід, зауважуючи, що спротив є можливим тоді, коли він завдає суспільству меншу шкоду порівняно зі шкодою, що буде завдана підкоренням.

Проте І. Кант дотримувався протилежної точки зору. Засновник класичної німецької філософії писав: «…проти глави держави, що творить закони, не існує правомірного спротиву народу, бо правовий стан виникає лише через підкорення його волі, яка встановлює всезагальні закони; отже, немає ніякого права на збурення (*seditio*), ще менше – на повстання (*rebellio*) та найменше – права зазіхати на нього як на одиничну особу (*монарха*) і на його життя (*monarchomachismus sub specie tyrannicidii*) на тій підставі, що він зловживає своєю владою (*tyrannis*). Щонайменша спроба в цьому напрямі становить державну зраду (*proditio eminens*), і такого штибу зрадник може каратися лише смертною карою, як за спробу знищити свою батьківщину (*parricida*). – Обов'язок народу терпіти зловживання верховної влади, навіть ті, які вважаються нестерпними, ґрунтується на наступному: спротив народу, що чиниться вищому законодавству, ні в якому разі не повинен сприйматися інакше, аніж як протизаконне явище і більш того, як таке, що знищує весь законний державний устрій» [2, с. 242]. Проте, як відомо, саме більшість і перемагає.

Подальший розвиток *jus resistendi* пов'язаний уже з конституційним будівництвом. Так, ідеологічним підґрунтям війни за незалежність північноамериканських колоній Англії стала концепція суспільного договору, а право на революцію знайшло своє закріплення в преамбулі Декларації незалежності США 1776 р. Надалі воно отримало визнання в американській судовій практиці на прецедентному рівні. Однак молода держава, що з'явилася завдяки цьому праву, досить скоро відчула на собі його прояв. У 50-х роках XVIII ст. після прийняття Конгресом США закону «Про рабів, що втекли» (1850 г.) питання щодо скасування рабства загострило політичну боротьбу. Американський громадський діяч, письменник, аболіціоніст Генрі Торо у своїй статті «Про громадянську непокору» («On Civil Disobedience», 1849) [3, с. 79-117] визнавав, що на той час підстав для відкритого збурення в Америці було більше, аніж напередодні війни американців за незалежність. Він не погоджувався з політикою американського уряду, висловлюючи ганьбу всім проурядово налаштованим співвітчизникам. Г. Торо вважав, що «громадянська непокора» та неспівробітництво з урядом змусять останній відмовитись від підтримки рабовласників. Проте через подальші події авторові довелося переглянути власний концепт пасивного спротиву та вдатися до активних форм боротьби проти урядової реакції, але ненасильницька форма боротьби на північноамериканському континенті не була забута. Сто років потому видатний афро-американський

баптистський проповідник Мартін Лютер Кінг, борючись із расизмом та сегрегацією, знову звернувся до ідеї громадянської непокори та закликав американців до ненасильницького спротиву. Саме внесок М. Л. Кінга в ненасильницьку боротьбу за прийняття закону щодо заборони расової дискримінації було відзначено Нобелівською премією миру.

Повертаючись до Старого світу та європейської правової думки згадаємо, що про спротив насильству йдеться і в конституційних документах Великої французької революції. Ще на початку XX ст. прихильник соціологічного позитивізму Л. Дюгі задавався питанням про те, який зміст у це право вкладали автори Декларації прав людини і громадянина 1789 р., Декларації та Конституції 1791 та 1793 рр.. Відповіді в документах він не знайшов, хоча й відзначив, що підстави та обсяг протидії було визначено повною мірою. На думку очільників революції, спротив міг бути не тільки пасивним та захисним, а й наступальним, аж до повалення уряду. Більш того, вони звертали увагу на те, що в разі утиску народу тиранічними законами повстання стає не лише правом, а й обов'язком [4, с. 945]. Вартий уваги також висновок, який робить Л. Дюгі, зазначаючи, що будь-який уряд, постійно видаючи закони, що порушують найвище право, обов'язкове для держави, який скоює або надає можливість скоювати довільні акти, що порушують чинні закони, є тиранічним урядом, котрий не виконє своєї місії, і народ, що вдався до революції, щоб повалити його, здійснює, звісно, законний акт. Окрім цього, питання про законність повстання ніколи не може бути поставлено в позитивному праві перед судом [4, с. 955]. Відразу відчувається позитивістське правосприйняття.

Останнім століттям притаманне часте використання *jus resistendi* у такій його формі, як революція. Право на спротив не виправдовує будь-якої поведінки і потребує певної пропорційності в його реалізації, бо інакше такий спротив є революцією. За К. Марксом, революція – це вже не просто повалення уряду, а радикальна трансформація всієї надбудови суспільства як наслідок зміни його економічної основи [5, с. 5–9]. Сьогодні американський політолог та автор концепції етнокультурного поділу цивілізацій С. Хантінгтон визначає революцію як швидку, фундаментальну і насильницьку зміну пануючих цінностей і міфів цього суспільства, його політичних інститутів, соціальної структури, керівництва, урядової діяльності і політики, здійснену внутрішніми силами суспільства [6, с. 267]. Однак окремі науковці заперечують обов'язковість насильницької складової при визначенні поняття революції, наводячи приклади так званих «оксамитових революцій» [7, с. 9]. Таке сприйняття революційного процесу здається досить ідеалістичним. На наш погляд, є більш подразлива складова наведеного поняття, а саме включення американським політологом у визначення революції ознаки «здійснену внутрішніми силами суспільства».

Слід визнати, що ми живемо в геополітичному просторі, і як би ми того не хотіли і який би суверенітет не мали, а бажання зовні вплинути на внутрішньополітичну ситуацію існує завжди. Досить пригадати підтримку Людовіком XVI північноамериканських колоній у боротьбі з англійською метрополією. Ще більше помічників було виявлено історією в революційних подіях 1917 р. в Російській імперії. Щодо сьогодення, то як зазначалося, суспільство зіткнулося з усепроникною дією засобів масової інформації та засобів комунікації, з ефективними технологіями впливу на масову свідомість та психологію, і все це на ґрунті економіки, спрямованої на глобалізацію світу. Зміни не оминули і таку технологію, як революція. Поява «оксамитових» технологій змінила сутність революційного процесу та його сприйняття в суспільстві.

Аналіз кольорових революцій, на думку Д. Лейна, потребує розгляду виключно в міжнародній перспективі. Кембриджський професор зауважує: «Прихильники поширення демократії широко використовували працю Джина Шарпа «Теорія влади» (1973) й описані в ній методики протесту. Всі вони користувалися моральною і фінансовою підтримкою із зовнішніх джерел, особливо західних фондів, які підтримують демократичні інститути і процеси. Для підриву підвалин чинного правління Захід використовував форму «м'якої» політичної сили («soft political power»). Ця політика сягає корінням ідей таких авторів, як Джозеф Най («М'яка сила: способи досягнення успіху у світовій політиці», 2004), який обстоював перехід від застосування військової сили і примусу до просування внутрішніх змін шляхом маніпулювання нормами і цінностями громадян» [8, с. 18].

Отже, кольорові революції не відповідають класичним ознакам революції і, скоріше, є новітніми технологіями щодо зміни політичної влади з участю зовнішніх чинників та в контексті геополітичної ситуації.

Ґенеза права на повстання в представленому огляді була б однобічною та західноцентристською без розгляду її в східній правовій традиції. З тексту «Шу-цзин» відомо, що ранньочжоуська теорія «мандата Неба» (тянь-мин) була сформульована у зв'язку із заколотом проти шанського вана. Саме за допомогою цієї теорії Чжоу-гун переконував місцеве шанське населення в тому, що Небеса дають наказ керувати Піднебесною лише справедливому правителю, позбавляючи

свого мандата деспотичного. Доказом передачі мандату Неба є успішність повстання. На все воля Великого Неба. Конфуціанці та даоси сходились в одному: правитель, дотримуючись природного ходу речей, повинен забезпечити народу добре життя. Власне, Конфуцій зауважував, що без довіри народу держава не може вистояти. Його послідовник Мен-цзи висловлювався ще більш конкретно: якщо правитель занадто пригнічує свій народ, то його самого буде вбито, а держава загине.

Отже, якщо Небо виявляє незадоволення, то це говорить про те, що правитель погано керує ввіреним йому народом та державою. І треба зазначити, що всі правителі Піднебесної аж до XX ст. цю концепцію дуже добре усвідомлювали та робили з реакції Неба належні висновки.

На початку XX ст. Махатма Ганді, якого надихнули ідеї Л. М. Толстого щодо непротидії злу насильством[3], запропонував народу Індії принципово новий шлях відродження країни [9, с. 323–330] – не озброєне повстання і не петиції на адресу колонізаторів. М. К. Ганді запропонував шлях ахімси – ненасильства, що означає внутрішнє рішення людини, в основу якого покладено визнання вищою цінністю життя і любов до людини та всього живого. Ідея ненасильницького спротиву свавіллю отримала назву «сатьяграха» (у перекладі з санскриту - «твердість в істині») – мирне повстання, непримирима боротьба без злоби та пострілів, у якій людина не має іншої зброї, окрім власного життя. Це боротьба, яку люди ведуть тому, що не можуть учинити інакше.

Звичайно можна сперечатися щодо ефективності сатьяграхи, як у свій час В. І. Ленін піддавав критиці ідеї Л. М. Толстого. Проте англійці пішли з Індії, їх добровільно змусили відмовитись від власних колоніальних домагань.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, якщо погодитися з тезою, що *jus resistendi* має природно-правове походження, то можна стверджувати, що це право супроводжувало суспільство завжди, про що свідчать суперечливі думки та коментарі філософів, науковців, численні пам’ятки права і, найголовніше його правозастосовча практика. Проте сказати, що сьогодні ми значно просунулись у його розумінні, було б передчасно.

Незважаючи на те, що право на спротив отримало міжнародно-правове визнання, а кількість конституцій в світі, якими воно передбачене, перетнула 20-відсотковий бар’єр, майже кожний аспект цього права є спірним. Більшість демократичних держав усе ж таки не поспішає оформити законодавчо право на спротив, а тим більше на повалення існуючої влади. Складність ситуації полягає в тому, що важко змоделювати юридичну норму, яка б дозволила однозначно розрізняти спротив пригніченню та насильницьке усунення законної влади. Як приклад достатньо процитувати ст. 20 Конституції Федеративної Республіки Німеччина 1949 р.: «Усі німці мають право чинити спротив будь-кому, хто спробує усунути цей лад, якщо не можуть бути використані інші засоби».

Здається, чилійський поет Пабло Неруда був правий, та ще й обізнаний з теорією «мандата Неба», коли стверджував, що заколот не може закінчитися вдачею, бо інакше він мав би іншу назву. Якщо ми дійсно маємо справу з правом сили, то сила завжди переможе, бо інакше це буде не сила.

Джерела та література

1. Гольдфарб А. Легитимность мятежа [Электронный ресурс] / А. Гольдфарб // Грани.Ру. – 2012. – 12 июня. – Режим доступу: http://grani.ru/blogs/free/entries/198337.html; Гузар І. Л. Право на повстання – то є закон природи [Електронний ресурс] / І. Л. Гузар // Україна молода. – 2014. – № 003. – 10 січня. – Режим доступу: http://www.umoloda.kiev.ua/number/2395/180/85201; Рогов К. Монополия на насилие и право на восстание [Электронный ресурс] / К. Рогов // Новая газета. – 2014. – № 8. – 27 января. – Режим доступу: http://www.novayagazeta.ru/columns/61949.html; Юров А. Восстание – право или обязанность? [Электронный ресурс] / А. Юров // Украинская правда. – 2014. – 17 февраля. – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/rus/columns/2014/02/17/7014094/?attempt=1.
2. Кант И. Общее замечание относительно правовых следствий из природы гражданского союза / И. Кант // Метафизика нравов в двух частях. 1797. Соч. в 6 Т. – Т. 4. – Ч. 2. / под общей ред. В. Ф. Асмуса, А. Я. Гулыги, Т. И. Ойзермана; ред. тома В. Ф. Асмус. – М.: Мысль, 1965. – 544 с.
3. Торо Г. Д. О гражданском неповиновении / Генри Дэвид Торо // Новые пророки. Торо. Толстой. Ганди. Эмерсон / пер. с англ. О. В. Альбедиля. – СПб.: Алетейя, 1996. – 352 с.
4. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства : пер. с фр. / Л. Дюги ; пер.: В. Краснокутский, Б. Сыромятников, А. Ященко ; предисл.: Л. Дюги, П. Новгородцев. – М.: Изд. Т-ва И. Д. Сытина, 1908. – 957 с.
5. Маркс К. К критике политической экономии / К. Маркс // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения : в 50 т. – Т. 13. – [2-е изд.]. – М.: Госполитиздат, 1959. – 771 с.

[3] Л. М. Толстой наполягав: «Не сердитесь, не прелюбодействуйте, терпите зло, любите врагов… Если бы все так жили, и не нужно бы и революции» [*Толстой Л. Н.*. Божеское и человеческое / Л. Н. Толстой. Собр. соч. в 12 томах. – Т. 11. – М. : ГИХЛ, 1987. – С. 465–487].

6. Хантингтон С. Политический порядок в меняющихся обществах / С. Хантингтон. – М.: Прогресс-Традиция, 2004. – 480 с.
7. Погребняк С. П. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С. П. Погребняк, Е. А. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2. – С. 4-61.
8. Лейн Д. «Кольорова» революція як політичний феномен / Д. Лейн // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2010. – №. 1. – С. 16-38.
9. Ганди М. Мой Толстой / М. Ганди // Новые пророки. Торо. Толстой. Ганди. Эмерсон / Пер. с англ. О. В. Альбедиля. – СПб.: Алетейя, 1996. – 352 с.

Кириченко В. Сопротивление угнетению – право силы или право права? В статье исследуются исторические корни сопротивления угнетению, дуальная природа этого явления: как права и как силы. Рассматриваются доктринальные концепции данного феномена, история его закрепления в позитивном праве как права на сопротивление (*jus resistendi*), признание этого права нормой международного правопорядка, плюрализм подходов к его конституционному закреплению. Несмотря на то, что право на сопротивление получило международно-правовое признание, а количество конституций в мире, которыми оно предусмотрено, пересекло 20-процентный барьер, почти каждый аспект этого права является спорным. Большинство демократических государств все же не спешит оформить законодательно право на сопротивление, а тем более на свержение существующей власти. Уделено внимание особенностям *jus resistendi*, которые присущи, в частности, его субъекту, характеризующемуся множественностью, целям, а также способам реализации указанного права, которые невозможно закрепить в позитивном праве. Отдельно затронут вопрос о восприятии данного феномена в восточной традиции. Рассматриваются как ненасильственные формы реализации сопротивления насилию, так и такие крайние проявления, как революция. Отмечено влияние коммуникативных технологий при противодействии власти.

Ключевые слова: право на сопротивление угнетению, революция, восстание, тирания.

Kyrychenko V. Resistance to Oppression – the Right of Force or the Right of Law? The article considers the historical roots of resistance to oppression, the dual nature of this phenomenon as the right of force or the right of law. In the focus of attention are the doctrinal conceptions of the phenomenon under consideration, history of fixing it in the positive law as the right for resistance (*jus resistendi*), recognition of this law as international norm, pluralism of approaches to its constitutional recognition. Despite the right for resistance received international legal recognition and the number of constitutions in the world in which it is stipulated has crossed 20 percent threshold, nearly every issue of this right is controversial. Most democratic states are in no hurry to issue legally the right for resistance to oppression and moreover to overthrow the existing regime. Much attention is paid to the peculiarities of *jus resistendi* which is inherent, particularly to its subject, and is characterized by multiple goals, as well as methods of implementing this right, which can not be fixed in positive law. The author concentrates on the issues characterizing the peculiar perception of this phenomenon in the Eastern tradition. Much attention is paid to non-violent forms of realization of this right, and such extreme manifestation of it as revolution, the impact of communication technologies on counteraction to the authorities.

Key words: right for resistance to oppression, revolution, rebellion, tyranny.

УДК 342.52.94(477)

М. Кобилецький

Магдебурзьке право у Польщі (XIII-XVII ст.)

Висвітлено поширення магдебурзького права на польських землях у XIII–XVII ст. Показано надання магдебурзького права і його різновидів – хелмінського та шредського права – окремим польським містам і селам. Наведено особливості функціонування магдебурзького права у різних польських землях. Проаналізовано праці польських правознавців Б. Гроїцького, М. Яскера, Я. Тухольчика, Я. Кірштейна-Церазина, П. Щербича, які використовувались в адміністративній та судовій практиці польських міст і сіл, що використовували магдебурзьке право. Надання магдебурзького права сприяло соціально-економічному розвитку міст. Найвищий розвиток магдебурзького права відносився до кінця XVI ст. Після цього розпочався процес послідовного занепаду міст, який тривав до кінця XVIII ст.

Ключові слова: магдебурзьке право, привілей, війт, хелмінське право, локація.

Формулювання мети та завдань статті. *Метою статті* є з'ясування історичного перебігу розповсюдження дії магдебурзького права на польських землях у XIII-XVII ст. та його вплив на життя місцевих громад. *Завданнями дослідження* є: 1) простежити хронологію поширення магдебурзького права у Польщі у вказаний вище період; 2) проаналізувати сутність магдебурзького права як позитивного політично-правового інструмента впливу на місцеві громади Польщі; 3) виявити територіальні різновиди магдебурзького права – магдебурзько-бреславське, хелмінського та шредського права; 4) проаналізувати праці польських правознавців, які використовувались в адміністративній та судовій практиці польських міст і сіл, що використовували магдебурзьке право.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Магдебурзьке право вперше з'явилося на західних польських землях у Силезії. Власне 1211 р. магдебурзьке право надали м. Злоторії. Процес локацій цього міста закінчився лише 1253 р. Другим польським містом, яке 1217 р. отримало магдебурзьке право, став Львовек. Локаційні документи цього міста не збереглися. Львувек був зразковим для інших міст Силезії, котрі отримали магдебурзьке право. Це стосується, зокрема, Освіцидана (1285), Любомирова (1291), Новогродзця (1233) [1, с. 85]. Від XIII ст. розпочався процес локації Вроцлава (Бреслау), де 1214 р. вже існувала посада солтиса.

За зразком Вроцлава відбулася локація інших міст Силезії та Польщі. Наприклад, 1253 р. магдебурзьке право надали місту Бохні, 1257 р. – Кракову. Магдебурзько-бреславське (вроцлавське) право отримало 65 міст. Серед інших великих міст на заході Польщі 1264 р. магдебурзьке право одержала Легниця. Крім надання містам Силезії магдебурзького права, відомі випадки отримання фламандського і франконського прав. Упродовж 1200–1350 рр. магдебурзьке право одержали кілька десятків міст і близько 1200 сіл. Спочатку його надавали німецьким колоністам, а наприкінці XIII - на початку XIV ст. – містам і селам з польським населенням [2, с. 79]. Зі 103-х силезьких міст, що отримали магдебурзьке право, 84 належали князю, 9 – шляхті, 10 – католицькій церкві. Водночас 4 міста (Бжег, Свидниця, Градів, Пожильце Опольські) володіли новомарктським (шредським) правом [1, с. 86-87]. Надання магдебурзького права сприяло соціально-економічному розвитку міст. Мешканці також отримували особисту свободу, та звільнялись на певний період від сплати податків та зборів. Вони не підпорядковувались юрисдикції загальнодержавних судів. Міста отримували цілий ряд пільг і привілеїв на зайняття торгівлею і промислом. Надання магдебурзького права сприяло і зміні архітектури польських міст. У центрі міста будувалась ратуша та ринкова площа, яка знаходилась навколо неї. Міста оточувались оборонним муром, що відрізняло їх від навколишніх сіл.

Після надання Вроцлаву магдебурзького права тут формується магдебурзько-вроцлавське право, основою якого стали привілеї сілезького герцога Генріха III у 1261р. На основі даного привілею Вроцлав отримав правове роз'яснення міської Ради Магдебургу, яка врегульовувала функціонування органів міського самоврядування Вроцлава та міст. Норми матеріального права

© Кобилецький М., 2015

Вроцлав також отримав примірник «Саксонського Зерцала». У 1295р. міська рада та шиффени (лавники) Вроцлава звернулись до міської ради Магдебургу для отримання правового роз'яснення щодо врегулювання правових відносин у місті. На протязу XIVст. шиффени Вроцлава отримали сотні шиффенських ортилів з Магдебургу. У середині XIVст. На основі правових роз'яснень та ортилів було сформовано несистематичне шиффенське (лавниче) право, а у 1370р. – систематичне шиффенське (лавниче) право. Наприкінці XVст. У Вроцлаві було створено збірник «Rechte Wej» (Дорога права), автором якого був шиффен Вроцлава Каспар Поплау.

Після Силезії магдебурзьке право на території Польщі почало поширюватися на Куяви та землю Добжинську. Впродовж 1237–1238 р. магдебурзьке право запроваджено з м. Іновроцлава. Локація Іновроцлава відбулася за зразком Вроцлава [3, с. 314]. У другій половині XIII ст. магдебурзьке право одержало м.Брест Куявський. Упродовж 1267–1271 рр. іновроцлавський князь Зімовит надав магдебурзьке право м. Глівкову та кільком селам. А 1325 р. куявський князь Пшемисл дозволив Томашеві з Якдіс провести локацію на основі магдебурзького права м. Сальца Куявського [1, с. 88]. Також у Добжинській землі 1262 р. магдебурзьке право надали селам, що належали до Вроцлавського єпископства.

Польський король Казимир Великий 1356 р. дозволив провести локацію м. Стржельні на магдебурзькому праві [4, с. 85]. Упродовж 1356–1369 рр. відбулась локація на магдебурзькому праві міст Коронава, Рокош, утворених на місці колишніх сіл. До 1370 р. на території Куяви та Добжинської землі маґдебурзьке право одержали 11 міст, з них 8 належали князям [1, с. 193-194].

Значне поширення маґдебурзького права відбулось у Великопольщі, на торговельному шляху з Німеччини до України та до країн Сходу. Німці у містах і селах Великопольщі почали масово селитися з 1212 р. [1, с. 89]. Першим магдебурзьке право одержало м. Ґнезно (1238–1239) [4, с. 23-25]. На зразок Ґнезно 1243 р. відбулася локація міст Повідза, Вронека, Костшині та ін. Надання Познані магдебурзького права пов'язане з існуванням у місті однієї з найбільших німецьких колоній на території Польщі. Німецька громада, яку очолював солтис, одержала це право від князя Владислава Одоніка 1231 р., і це стало початком заснування міста [5, с. 156-160]. Повторна локація Познані відбулася 1253 р. [1, с. 92]. Водночас проведено локацію міст Рогозни, Оборніка, Кцині, Мосіни та ін. Князь Пшемислав I 1257 р. надав монастирю бернардинів у Любліні привілей на локацію с. Кживіл і переведення його у статус міста. Лише 1270 р. Кживіл згадують як місто. Традицію надання населеним пунктам Великопольщі магдебурзького права продовжив князь Болеслав Побожний. Він провів локацію Кцині за зразком м. Познані, а 1280 р. – м. Рогозна. На початку XIV ст. проведено локацію двох приватних міст. Зокрема, 1308 р. воєвода Кашінський надав магдебурзьке право Мосіну, а 1303 р. – Гродзіску [1, с. 155].

На зразок Вроцлава магдебурзьке право князь Генріх Глоговський надав м. Поніцу. Князь Владислав Локеток 1314 р. надав локаційний документ для Лобженіци [1, с. 94].

Значно зросла кількість міст, котрим було надано магдебурзьке право за правління короля Казимира Великого. Зокрема, 1337 р. він дозволив двом братам німецького походження Альбертові та Марційові провести локацію м. Руд, а 1343 р. – м. Таргової Гурки на території с. Мілеша. А 1345 р. проведено локацію м. Чаплінека. На зразок Бжестя Куявського війт Генріх з Варци здійснив локацію міста Кола. А 1369 р. король Казимир Великий дозволив Бартисю де Везенбургу разом з чотирма подарованими селами провести локацію м. Козьмінка.

Окрім зазначених міст, магдебурзьке право на теренах Великопольщі в XIII–XIV ст. одержали: Хложе, Мідзужем, Тжіцель, Серніни (1298), Кемблево (1327), Вжесне (1357), Лабічин (близько 1369), Лекно і Осєчна (1370) та ін. [1, с. 96].

У XIII ст. магдебурзьке право отримали 38 міст, упродовж XIV ст. – 60. Серед них лише 15 % були новоутвореними [1, с. 98-99]. Значну кількість населення міст Великопольщі становили німці: у Познані, Калішу вони були більшістю міської еліти й основною частиною міського населення. У містах Оборниках, Копіні, Слепцах, Коштині, німці також становили більшість населення. В інших містах здебільшого мешкали поляки. Локація міст Великопольщі відбулася на зразок Силезії та німецьких міст [6, с. 12].

Із 43-х міст, яким до 1370 р. надали магдебурзьке право, 20 належало князеві та королю, 9 – католицькій церкві, 13 – шляхті. До 1500 р. у Великій Польщі магдебурзьке право мали 153 міста [7, с. 21]. Найважливішими були перша польська столиця Гнезно та Познань, на зразок яких це право одержали й інші польські міста. Надання магдебурзького права містам Малопольщі відбувалося пізніше. Здебільшого польські дослідники пов'язують це з віддаленістю Малопольщі від німецьких земель. Колонізацію цих територій розпочав 1227 р. князь Лешко Білий на зразок міст Силезії. Першим одержало магдебурзьке право м. Бохня: 1253 р. відбулася його локація на підставі привілею

князя Болеслава Встидливого (на зразок Вроцлава) [1, с. 83-90]. Привілей про надання маґдебурзького права столиці Малопольщі – Кракову-видано1257 р. Локацію Кракова мали проводити 3 силезькі міщани німецького походження:– вроцлавські крамарі Гедко Штіле, Дітлер Фолек та суддя з Ніси Якуб [2, с. 106]. Локація Кракова відбулася також на зразок Вроцлава. У 1306 р. князь Владислав Локеток підтвердив магдебурзьке право Кракову. До середини XIV ст. більшість міського патриціату Кракова (до 80 %) становили німці [1, с. 98]. У XIV ст. Краків став зразковим для інших міст Малопольщі, котрі володіли магдебурзьким правом.

Одним із перших у Малопольщі магдебурзьке право 1294 р. отримав Новий Сонч. Відомий український дослідник магдебурзького права Андрій Яковлів називає його першим містом на українських етнічних землях, де впроваджено магдебурзьке право. Локацію Нового Сонча на основі привілею Вацлава II проводили сини війта Турмана зі Старого Сонча – Бертольд і Арнольд [8, с. 248]. Магдебурзьке право надали на зразок Кракова. Привілей 1292 р. підтвердив 1330 р. князь Владислав Локеток. За правління Казимира Великого магдебурзьке право 1335 р. надано місту Казімежу, 1339 р. – Клобуку, 1340 р. – Гжибоку [9, с. 170].

Із 34-х міст, яким надано магдебурзьке право у Краківській землі, 29 перебувало у власності короля, інші належали церкві. Крім того, низку міст переведено з новомарктського (шредського) права на магдебурзьке. На Сандомирщині, що також перебувала у складі Малопольщі, надання містам і селам магдебурзького права розпочали локацією Сандомира [1, с. 103]. Князь Болеслав Встидливий 1257 р. надав локаційний привілей місту Завихосту. Впродовж 1264–1292 рр. Болеслав Встидливий видав низку привілеїв, згідно з якими маґдебурзьке право одержало нове місто Корчин, 1265 р. – Пазанов, 1271 р. – Опатув [1, с. 104]. Багатьом містам надав магдебурзьке право король Казимир Великий, зокрема м. Фалькуву (1340), Ропчицям (1362), Віслоку (1366) на землях Кобиле за зразком Кракова [1, с. 105]. Уже 1364 р. магдебурзьке право одержало м. Радом. У Сандомирській землі на магдебурзьке право перейшло 20 міст, із них 12 належало державі, 5 – церкві, 3 – шляхті. Найбільшу кількість міст із магдебурзьким правом зафіксовано за правління Казимира Великого впродовж 1333–1370 рр., коли відбулася локація 36-ти міст.

Одним із перших магдебурзьке право або його різновид – хелмінське, а також любекське – стали отримувати міста й села на узбережжі Балтійського моря. Здебільшого населені пункти Гданського Помор'я використовували кульменське (хелмінське) та любекське право. Єдиним містом, що володіло магдебурзьким правом від 1280 р., був Гожондзей. Однак 1312 р. його зайняли тевтонські рицарі, які надали місту хелмінське право [1, с. 110-111]. Хелмінським правом на польських землях володіли більше ніж 200 міст.

Магдебурзьке право на польському Західному Помор'ї, як уже зазначено, ввели за допомогою колоністів з Бранденбурга у 30-х роках XIII ст.

На відміну від інших регіонів Польщі, більшість міст Західного Помор'я, розташованих на березі моря, мали любекське право. Міста Західного Помор'я – в глибині території – перейшли на магдебурзьке право за князювання Борміна I, після смерті якого відбулася заміна магдебурзького права на любекське. Першим магдебурзьке право одержав 1235 р. Пшескув, 1243 р. – Щецін (за іншими даними – 1237 р.), що став зразковим для інших міст Західного Помор'я з магдебурзьким і любекським правом [1, с. 110-111]. Уже 1249 р. магдебурзьке право отримало м. Горджец, а 1253 р. – Штаргард, яке 1292 р. перевели на любекське. Разом із Щеціном 1254 р. магдебурзьке право надали м. Грифіно, замінивши його 1271 р. на любекське. Згодом, 1263 р. – Пижиц, 1268 р. – Коленюву. Ці міста 1314 р. переведено на любекське право. Міста Реч упродовж 1254–1256 рр. і Барлінек 1278 р. були локовані бранденбурзькими маркграфами. На схожому до магдебурзького права – бранденбурзькому - 1347 р. відбулася локація м. Відохова. Ще кілька міст одержало магдебурзьке право (Поздавільк, Пенькунь, Боне, Вежбно та ін.), однак їхні привілеї донині не збереглися.

Упродовж 1253–1370 рр. на Західному Помор'ї локовано на магдебурзькому праві 19 міст, з них 16 – власність князя, 3 належали католицькій церкві. Два з них були новоствореними, а локація інших відбувалася на місці існуючих міст або сіл, переведених у статус міст. Локація населених пунктів Любекської землі, розташованої на західному березі р. Одер, розпочалася на початку XIII ст. Ці землі були об'єктами постійних суперечок польських князів і брандебурзьких маркграфів. Маґдебурзьке право найчастіше надавали вже створеним населеним пунктам. Маркграф Генріх Достойний провів. 1235 р. локацію на магдебурзькому праві м. Губіну [2, с. 305]. На зразок Губіна 1283 р. магдебурзьке право одержало м. Любуско. Міста Добєгнєво й Осєчно перейшли на магдебурзьке право за привілеєм князя Пшемисла I, який надав право кляшторові з Овінска провести локацію вказаних міст. Упродовж 1272–1286 рр. локовано Стшельце, 1329 р. – підтверджено магдебурзьке право для Жеп`яна та ін. Серед 9 - ти міст любуської землі 5 належало князю, а 4 –

церкві.

До 1370 р., що пов'язано зі смертю Казимира Великого та припиненням діяльності династії П'ястів, на польських землях магдебурзьке право діяло в 256-ти містах, з них 185 перебувало у власності короля та князя, інші належали католицькій церкві та шляхті [2, с. 114-115]. Магдебурзьке право надавали переважно існуючим містам, новостворені становили незначну кількість. Найбільша частка міст, яким надано магдебурзьке право, належала Силезії, Великопольщі та Малопольщі.

Надання магдебурзького права і його різновидів польським містам та селам тривало і в наступні століття. Основна кількість локацій припадала на XV–XVI ст. Польські науковці вважають магдебурзьке право польським муніципальним правом. Цю тезу Б. Ґроїцький висловив ще у XVI ст. На польських землях на першопорах використовували німецькомовні варіанти магдебурзького права та Саксонського Зерцала. Перший латинський переклад джерел магдебурзького права з'явився у другій половині XIII ст. між 1272-1292 рр. Його автор Вроцлавський єпископ Томас [10, с. 24]. Ця версія отримала назву «Версія Вратіславенсіс (Versio Wratislavensis)». Інший переклад з'явився 1359 р. і його автором став писар Конрад з Сандомира. Цей переклад у літературі назвали «Версія Сандомирська (Versio Sandomiriensis)». Канцлер Польщі Ян Ласкі 1506 р. опублікував збірник правових джерел, де містилися латинські тексти Саксонського Зерцала і магдебурзького права у «Версії Сандомирській» [11, с. 88]. Краківський міський писар Миколай Яскер 1535 р. опублікував латинський переклад магдебурзького права (вейхбільд) із глосами (Jus Municipale Majdeburgense) та Саксонського Зерцала з глосами (Jus Provinciale guod Speculum Saxonum). Праці М. Яскера затверджені королем Сігізмундом I і набули офіційного статусу у міських і сільських судах, що використовували магдебурзьке право [12, с. 152]. Першим польським дослідником, який вивчав магдебурзьке право, став Ян Ялонек, відомий у літературі під іменем Ян Сервус Тухольчик. Ян Сервус Тухольчик закінчив Ягеллонський університет і впродовж кількох років був ректором у кафедральній школі у Львові. Найвідомішою працею з проблем магдебурзького права стала праця «Ferrago actionum civilium juris Majdeburgensis» (Зібрання цивільних процесуальних положень магдебурзького права), що вийшла друком 1531 р. та мала кілька редакцій. Структурно її поділяли на 7 книг, що мали назви «Про право», «Про контракти», «Про покровительство» та ін. [13, с. 27]. У Кракові 1535 р. з'явилась визначна пам'ятка магдебурзького права в Польщі – латинський переклад магдебурзького права та Саксонського Зерцала разом з глосами. Вагомим здобутком у дослідженні магдебурзького права у Польщі стали праці Яна Кірштейна Церазина, який працював війтом Вищого Суду німецького права Краківського замку, що належав до найвищих судів Польщі, а з часом - Речі Посполитої, де розглядали апеляційні справи міст і сіл, що володіли магдебурзьким, новомарктським (шредським) та хелмінським (кульменським) правом. Найвідоміша праця Яна Кірштейна Церазина «Enchiridion aliguot locorum communium Juris Majdeburgensis» (Виклад деяких спільних місць магдебурзького права), вперше надрукована 1557 р. та перекладена 1616 р., 1629 р. і 1760 р. [12, с. 183]. Структурно складалась із вступу, висновків і 26 розділів без нумерації на статті. Із джерел використано Саксонське Зерцало, магдебурзьке право, римське право, канонічне право та судова практика [10, с. 27]. Новим етапом у дослідженні магдебурзького права у Польщі стали праці відомого дослідника Бартоломія Гроїцького найпопулярнішого та найуспішнішого знавця міського права у Польщі та Речі Посполитій [10, с. 34]. Бартоломій Гроїцький закінчив Ягеллонський університет і працював писарем Вищого Суду німецького права Краківського замку. Його праця «Артикули магдебурзького права (Artykuly prawa majdeburskiego) з'явилася 1558 р. У ній використано магдебурзький вейхбільд та Саксонське Зерцало [14, с. 87]. А 1559 р. виходить його наступна праця - «Порядок судів і справ міських права магдебурзького в Короні Польській» (Porsadek sadow I spraw mieskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskie». Серед джерел використано Саксонське Зерцало, магдебурзьке право, римське право, польське право та судову практику, «Farrago actionum» Яна Сервуса Тухольчика. Структурно праця містила чотири частини, що поділялись на артикули «Porsadek sadow I spraw mieskich» та здебільшого врегульовувала норми процесуального права та діяльність органів місцевого самоврядування [14, с. 113].

Ще одна праця - Б. Гроїцького «Ten Postepek wybran jest z praw cesarskich» (Поступок вибраний з цесарських прав) вийшла друком 1559 р. яка стала кримінальним кодексом для польських міст. Вона становила переробку Кодексу німецького імператора Карла V Constitutio Criminalis Carolina [10, с. 3]. «Ten Postepek…» структурно налічував 91 артикул і лише 4 з них не мали посилань на Кароліну. Кодекс Карла V на ті часи був найдосконалішим кримінальним і кримінально-процесуальним кодексом і, відповідно до його назви мав офіційний статус [10, с. 37]. Ще однією розвідкою Б. Гроїцького стали «Tytuly prawa majdeburskiego» (Титули права магдебурзького), які вийшли друком 1567 р. Серед джерел цієї праці простежуємо праці дослідників магдебурзького

права, римського права, краківські вількери та судову практику. Останньою працею Б. Гроїцького, що побачила світ уже після його смерті 1605 р. у Кракові, стала «Оборона сиріт і вдов» (Obrona sirot I wdow) і була обробкою праці фламандського юриста Я. Дамгаудера «Patrocinium popullorum et viduarum».

Львівський синдик Павло Щербич 1581 р. видав 2 праці «Speculum Saxonum albo prawo Saskie I Majdeburskie» та «Jus Municipale to jest prawo miejskie Majdeburskie». Праці Павла Щербича використовував магістрат міста Львова при вирішенні правових спорів. Це підтверджує запис, зроблений на примірниках кодексу, що зберігають у відділі стародруків Наукової бібліотеки Львівського національного університету імені Івана Франка. У ньому вказано, що власником цієї книги є шляхетний магістрат міста Львова. Найширше на українських землях використовували праці Бартоломія Гроїцького у діяльності міських і сільських судів, що діяли на основі магдебурзького права, в адміністративній системі та у кодифікації українського права упродовж XVIII – на початку XIX ст. Праці Бартоломія Гроїцького написані польською мовою, якою володіли війти, солтиси, радники українських міст, що знали магдебурзьке право. Саксонське Зерцало використовував Б. Гроїцький у створенні «Artykuly prawa magdeburskiego ktore rowia Speculum Saxonum» (1558), «Porzadek sadow I spraw miejskich prawa magdeburskiego» (1559), «Obrona sierot I wdow» (1605) та ін.

Локація польських міст на основі магдебурзького права була завершена до кінця правління короля Казимира III Великого у 1370 р. Найвищий розвиток магдебурзького права відносився до кінця XVI ст. Після чого розпочався процес послідовного занепаду міст, який тривав до кінця XVIII ст. На зразок Вроцлава та інших сілезьких міст магдебурзьке право отримували міста України і Литви, Білорусії та Словаччини.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Магдебурзьке право вперше з'явилося на західних польських землях у Силезії. Власне 1211 р. магдебурзьке право надали м. Злоторії. Локація польських міст на основі магдебурзького права була завершена до кінця правління короля Казимира III Великого у 1370 р. Найвищий розвиток магдебурзького права відносився до кінця XVI ст. Після чого розпочався процес послідовного занепаду міст, який тривав до кінця XVIII ст.

Є підстави виділяти певні різновиди магдебурзького права, зокрема, магдебурзько-вроцлавське, хелмінське, а також любекське.

Надання магдебурзького права сприяло соціально-економічному розвитку міст. Мешканці також отримували особисту свободу, та звільнялись на певний період від сплати податків та зборів. Вони не підпорядковувались юрисдикції загальнодержавних судів. Міста отримували цілий ряд пільг і привілеїв на зайняття торгівлею і промислом.

Джерела та література

1. Kamińska K. Lokacje miast na prawie magdeburskim na ziemiach polskich do 1370 r.: studium historycznoprawne / Krystyna Kamińska. – Toruń: UMK, 1990. – 235 s.
2. Kaczmarczyk Z. Kolonizacja niemiecka na wschód od Odry / Zdzisław Kaczmarczyk. – Poznań: Wyd. inst. Zachodniego, 1945. – 267 s.
3. Schubart–Fikentscher G. Die Verbreitung der deutschen Stadtrechte in Osteuropa / G. Schubart–Fikentscher. (Forschungen zum deutschen Recht). – Weimar: Böhlau, 1942. – 567 S.
4. Ptaśnik J. Miasta i mieszanstwo w dawnej Polsce / J. Ptaśnik. – Kraków: Nakł. Polskiej Akad. Umietjętności, 1934. – 511 s.
5. Warschauer A. Geschichte der Stadt Gnesen / A. Warschauer. – Posen: Histor. Gesellsch. f. d. Provinz Posen, 1918. – VI, 488 S.
6. Maisel W. Sądownictwo miasto Poznańia do końca XVI wieku / Witold Maisel. – Poznań: Państw. Wydaw. Nauk., 1961. – 413 s.
7. Borkowska-Bagieńska E. Cechowe prawo gospodarcze w miastach Wielkopolski w XVII wieku / Ewa Borkowska-Bagieńska. – Poznań: UAM, 1977. –160 s.
8. Lange O. Lokacja miast Wielkopolski właściwej na prawie niemieckiem w wiekach średnich (Die Stadtgründung zu deutschem Recht im eigentlichen Großpolen im Mittelalter) / Oskar Lange // Pamiętnik Historyczno–Prawny. – Lwów, 1925. – Bd. 1. – H. 5. – 76 s.
9. Ebel W. Deutsches Recht im Osten / Wilhelm Ebel. – Kitzingen: Holzner–Verl. – 1952. – 27 s.
10. Roepell R. Über die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten Polnischen Reichs ostwärts der Weichsel / R. Roepell // Abhandlungen der Hist. Phil. Gesellschaft in Breslau. – Breslau: Trewendt, 1857. – S. 241–301.
11. Kuraś S. Przywileje prawa niemieckiego miast i wsi małopolskich XIV–XV wieku / Stanisław Kuraś; Instytut Historii Polskiej Akademii Nauk. – Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich; Wydawnictwo PAN, 1971. – 210 s.
12. Rozenkranz E. Geneza miasta Lubusz [Die Entstehung der Stadt Lebus] / Edwin Rozenkranz // Przegląd Zachodni.

– 1953. – T. 9. – H. 9/10. – S. 279–308.
13. Jakowliw A. Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert / Andrij Jakowliw. – Leipzig: Hirzel, 1942. – 220 S.
14. Pauli L. Die polnische Literatur des Magdeburger Rechts im 16. Jahrhundert / Lesław Pauli // Studien zur Geschichte des sächsisch-magdeburgischen Rechts in Deutschland und Polen / Hg. v. D. Willoweit und W. Schich. – Frankfurt am Main: Lang, 1980. – S. 150–162.
15. Koranyi K. Joannes Cervus Tucholiensis i jego dzieła (z dziejów praw obcych literatury prawniczej w Polsce) / Karol Koranyi // Przewodnik Historyczno– Prawny. – Lwow, 1930. – S. 17–26.
16. Тарановский Ф. В. Обзор памятников магдебургского права западно-русских городов литовской эпохи: ист.-юрид. исследование / Ф. В. Тарановский. – Варшава: Тип. Варшавск. учеб. окр., 1897. – 203 с.
17. Groicki B. Obrona sierot i wdów / Bartłomiej Groicki. – Warszawa: Wyd. Prawnicze, 1958. – 344 s.

Кобылецкий Н. Магдебургское право в Польше (XIII - XVII вв.). В статье освещены етапы распространения магдебурского права на польских землях в XIII-XVII вв. Показана хронология предоставления отдельным польским городам и селам магдебурского права. На побережье Балтийского моря города и села получили разновидности магдебургского права – хелминское, а также любекское. Раскрыты особенности функционирования магдебурского права в разных польских землях. Проанализированы труды польских правоведов Б. Гроицького, М. Яскера, Я. Тухольчика, Я. Кирштейна-Церазина, П. Щербича, которые использовались в административной и судебной практике польских городов и сел, получивших магдебургское право. В статье представлена эволюция источников магдебурского права. Значение магдебурского права было в том, что оно способствовало социально-экономическому развитию городов. Жители также получали личную свободу и освобождались на определенный период от уплаты налогов и сборов. Они не подчинялись юрисдикции общегосударственных судов. Города получали целый ряд льгот и привилегий на занятие торговлей и промыслом. Локация польских городов на основе магдебургского права была завершена к концу правления короля Казимира III Великого в 1370 г. Наивысшее развитие магдебурского права относится к концу XVI в. После чего начался процесс последовательного упадка городов, который продолжался до конца XVIII в.

Ключевые слова: магдебургское право, привилегия, вийт, хелминское право, локация.

Kobyletskyj M. Magdeburg Law in Poland (XVII-XVIII century). In this article is highlighted a spread of the Magdeburg law on polish land in the XIII-XVII century. Also, is represented a chronology providing Magdeburg law for individual polish cities and villages. Varieties of Magdeburg law – Helm's and Lubeck's – for receiving towns an villages on Baltic coast. Showed a peculiarities of Magdeburg law in various polish lands. Analized works of the polish labor lawyers, such as B. Hroyitsky, M. Yasker, Ya. Tuholchyk, Ya. Kirshteyn-Tserazyn, P. Scherbych in the administrative and judicial practice of polish towns and villages that used Magdeburg law. The article traced the evolution of the town law sources. Granting Magdeburg Law promoted social and economic development of cities. Residents also received personal freedom, and exempted a certain period of taxes and fees. They were not subordinated to the jurisdiction of national courts. City received a number of benefits and privileges for engaging in trade and industry. Polish cities ranging from Magdeburg Law was completed by the end of the reign of King Casimir III the Great in 1370r. The highest growth of the Magdeburg law related to the end of the XVIst. After that, the process of sequential decline of cities began, that lasted till the end of the XVIII century.

Key words: magdeburg law, privileges, elder, helmish right, location.

УДК 342.36:321.011(091)(430)

В. Ковальчук, Я. Богів

Вчення про легітимність влади та народний суверенітет в державно-правових поглядах представників соціологічної школи права в Німеччині у другій половині XIX – першій чверті XX століття

У статті здійснено аналіз державно-правових поглядів представників соціологічної школи права у Німеччині в другій половині XIX – початку XX століття, якими були закладені основи державно–правової доктрини демократичної легітимації, яка включала в себе вчення про легітимність державної влади та народний суверенітет. У своїй діяльності державна влада повинна бути обмежена правовими рамками, зокрема системою державних гарантій у сфері дотримання та захисту прав та свобод людини або самообмежена з обов'язковим дотриманням приписів «двосторонньої правової норми». В умовах сучасної правової держави лише легальне (раціональне) панування має легітимний характер. В основі такого типу панування лежать чітко встановлені правила, які формалізуються у вигляді законів. Державна влада для того, щоб бути стабільною та ефективною повинна мати підтримку серед народу. Рівень легітимності влади залежить від рівні правосвідомості народу

Ключові слова: легітимність державної влади, народний суверенітет, демократична легітимація, соціологічна школа права.

Постановка проблеми. Норма Конституції України згідно з якою, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ст. 5 Конституції України) сьогодні, як ніколи, потребує свого глибокого осмислення. В цьому контексті особливої актуальності набувають правові погляди представників німецької соціологічної школи, які детально вивчали питання правової природи публічної влади, легітимність (справедливість) якої, поряд з легальністю (законністю), є її невід'ємними властивостями. При цьому, німецькі юристи переконливо доводили, що без демократичної легітимації, яка здійснюється шляхом визнання народом справедливого характеру влади, її дії та акти втрачають свою дієвість та ефективність.

Мета дослідження – проаналізувати правову природу публічної влади і, зокрема, таку її невід'ємну властивість як легітимність, яка безпосередньо пов'язана із народним суверенітетом, в контексті інтерпретації цього питання в працях німецьких вчених представників соціологічної школи права другої половини XIX – першої чверті XX століття.

Стан дослідження. Теоретико-правові аспекти легітимності державної влади та народного суверенітету достатньо ґрунтовно висвітлені в працях українських та зарубіжних вчених, серед яких якісно відрізняються дослідження Ю. Габермаса, І. Куян, П. Розанвалона, О. Скрипнюка, В. Сіренка, В. Чіркіна, О. Хьоффе. Значно менше досліджень присвячено висвітленню цього питання в історії правової думки. Серед останніх на увагу заслуговують роботи Р. Арона, Р. Гринюка, Г. Девіденко, О. Лейста, В. Мартишина. Ж. Равеля, О. Щербанюк, які лише частково розглядають проблему становлення сучасної правової доктрини демократичної легітимації та народного суверенітету.

Виклад основних положень. Друга половина XIX ст. характеризується в правовій теорії пануванням юридичного позитивізму, який сформувався в значній мірі, на основі критики природно-правової теорії держави та права. Його представники, а це в основному німецькі юристи, критично ставилися до ідеї природних, невідчужуваних прав людини і вважали, що людина набуває своїх прав в якості суб'єктивних виключно в процесі взаємодії з державою. В переважній більшості випадків право є творінням держави, результатом його законотворчої діяльності, воно перестає бути ідеєю і набуває свого реального змісту лише через формальне вираження в позитивному законі. Дослідники цього напрямку юридичної науки розглядали питання легітимності лише як вторинне і зосереджували свою увагу першочергово на проблемі легальності державної влади. Не дивлячись на це, проблема легітимності в більшій чи меншій мірі була присутня в творах вчених позитивістів, особливо це стосується дослідників соціологічної школи права: німецьких державознавців Р. Ієрінга, Г. Єллінека, М. Вебера.

© Ковальчук В., Богів Я., 2015

Відомий німецький вчений Р. Ієрінг, будучи представником теорії юридичного позитивізму другої половини XIX ст., став автором реалістичної концепції права і одним з основоположників соціологічної теорії права, дослідник запропонував нову, повністю протилежну природно-правовій теорії, доктрину легальності та легітимності державної влади.

Відповідно до вчення Р. Ієрінга, основне покликана держави – здійснення суспільного примусу, оскільки держава, за словами вченого, є «організацією соціального примусу». Ціллю такого примусу, як це випливає з праці «Ціль в праві» – забезпечення суспільних інтересів, при цьому досягнення цієї цілі покладається на державну владу та право. В цьому контексті Р. Ієрінг детально аналізує сутність державної влади та порядок її застосування. Для реалізації державної цілі, зазначає дослідник, державна влада повинна стояти вище від усіх інших влад, через те, що наділена найбільшою силою: «Безсилля, неміч державної влади – смертельний гріх держави...» [1, с. 285]. Сила державної влади забезпечує її панування навіть тоді, коли проти неї повстає більшість суспільства. Чисельна більшість не є загрозою для державної влади, їй успішно протистоять два фактори: система організації державної влади та моральний аспект владарювання. Тобто, по-перше, державна влада є організованою і володіє «технікою державного мистецтва», на відмінну від народу; по-друге, у процесі протистояння з народом на боці влади перебувають певні психологічні мотиви, мова йде про: усвідомлення необхідності державного порядку, ставлення до права та закону, страх, який викликає порушення правопорядку, перед недоторканністю особи та її власністю, страх перед покаранням, боягузтво і т. д.

За допомогою права державна влада здійснює процес панування однієї групи людей над іншою, що набуває легального характеру. Вчений, зокрема, виділяє три рівні владарювання. Найбільш примітивна форма владарювання – індивідуальне веління, яке є свого роду одноразовим розпорядженням, що втрачає свою силу після його виконання, воно не має силу закону і тому не може бути застосоване в аналогічних чи подібних ситуаціях. Індивідуальне веління породжує ряд незручностей для влади і змушує її перебувати в постійній дії, віддаючи постійно нові накази в кожній конкретній ситуації. Таке владарювання є першою логічною сходинкою до правової норми.

На наступному рівні владарювання здійснюється за допомогою односторонньої обов’язкової норми. Із запровадженням права, влада переходить в «стан спокою» і стає більш ефективною, оскільки правова норма заміняє тисячі індивідуальних велінь. Відповідно із таким процесом пов’язані значні вигоди: економія сил та часу, полегшення праці та ін. Ці вигоди, як зазначає вчений, є настільки очевидні, що власний інтерес спонукає владу замінити менш досконалу форму індивідуального веління, на більш досконалу форму абстрактного веління, тобто форму права. Владарювання засноване на односторонній правовій нормі передбачає, що виконання цієї норми є обов’язковим лише для того, на кого спрямована ця норма, а не для того, хто її творить. Таке владарювання є характерним для деспотії, державного режиму, який заснований на абсолютній, беззаперечній владі деспота, який зберігає за собою право знехтувати закони і змінювати їх, коли вони виявляться для нього незручними. При такому державному стані державна влада не може вважатися правомірною, а суспільство бути правосвідомим.

Найвищий рівень владарювання заснований на двосторонній обов’язковій силі правової норми, таке владарювання передбачає, що державна влада визнає прийняті нею правові норми обов’язковими і для самої себе. Саме наведена умова забезпечує правомірний характер державної влади, оскільки «Хто узгоджує свої дії з вимогами права або закону, той діє правомірно, законно, легально, в протилежному випадку – протиправно, протизаконно, незаконно, нелегально...»[1, с. 307]. Всі ці поняття можна застосовувати, як до державної влади, так і до підданих. В цьому випадку Р. Ієрінг ототожнює правомірність (легітимність) з законністю (легальністю), скільки легальна влада, тобто така, що діє в межах чинного закону, є одночасно і легітимною (правомірною).

Однак, вчений дещо відступає від такого спрощеного праворозуміння і вносить уточнення, що в окремих випадках не кожна законна влада є правомірною, так само, як не кожен закон правовим. Гарантією правомірної поведінки державної влади є правосвідомість (внутрішня гарантія) та органи юстиції (зовнішня гарантія). Лише там, де національна правосвідомість досягла неподоланної сили, зазначає Р. Ієрінг, право гарантовано від будь-якого замаху на нього, на цій гарантії заснована в кінцевому результаті міцність і забезпеченість права. Внутрішньої гарантії не забезпечує конституція, якою б досконалою вона не була, так як єдиною реальною силою, що може відстояти право, є народ, який дивиться на право як на умову свого існування і на зневажливе ставлення до нього – як на смертельну образу, нанесену йому самому. Таким чином, підсумовує автор, забезпеченість права залежить виключно від енергії народної правосвідомості [1; с. 324].

Цю ідею Р. Ієрінг розвинув у своїй праці «Боротьба за право», в якій автор апелює до поняття

«справедливості» та «несправедливості» (легітимності та нелегітимності). Сила народу, зазначає німецький вчений, рівносильна силі його правового відчуття, догляд за національним правовим відчуттям є доглядом за здоров'ям та силою держави. Під таким доглядом вчений розуміє практичне втілення принципу справедливості у всіх життєвих відносинах. В іншому місці своєї праці вчений вказує, що ніщо так негативно не впливає на моральну силу народу, як несправедливі закони та недолугі правові установи. Останні є основою деспотичного правління, яке руйнує справедливі відносини між суспільством та владою, втручаючись у сферу приватного права. А саме приватне, а не державне право, на думку Р. Ієрінга, є істинною школою політичного виховання народу: «якщо хочуть знати, як даний народ буде у випадку необхідності захищати свої політичні права і своє міжнародно-правове становище, то доцільно подивитися, як окремий його представник відстоює в приватному житті свої власні права» [2, с. 67].

Ще одним представником соціологічної школи права, в працях якого проблема демократичної легітимації та народного суверенітету стала однією з ключових, є німецький вчений-державознавець Георг Єллінек. На відмінну від теоретиків юридичного позитивізму, погляди яких мали вплив на Г. Єлліника, він розглядає право і як сукупність норм, що спираються на зовнішній примус, і як на норми, що є загальновизнаними, а відтак і дієвими. Інакше кажучи, право досягає своєї цілі як через мотивацію, що побудована на відчутті страху перед можливим застосуванням санкцій, так і через повагу до нього, як до «етичного мінімуму». По суті Г. Єллінек закладав основи інтегративної теорії праворозуміння, яка намагалася примирити між собою позитивне та природне право.

В такому ж соціально-психологічному аспекті аналізується Г. Єллінеком і державна влада, яка зводиться до співвідношення волі владарюючих та підвладних. Державна влада, яка здійснює владарювання, але якій не підкорюються, втрачає свій характер правлячої влади, тобто вся державна влада побудована на підкоренні підданих. Підкорення, згідно концепції вченого, забезпечується там, де до фактичних відносин панування додається їх психологічне визнання підвладними як нормативних відносин.

Будь-який існуючий соціальний порядок являється правовим і, тим самим, згідно вчення Г. Єллінека, фактичні відносини панування повинні бути визнанні як правові. Де такого переконання немає, фактичний порядок може бути підтриманий тільки засобами зовнішнього примусу, що довго тривати не може, оскільки такий порядок має здатність до руйнування. Саме усвідомлення фактично існуючого порядку правовим, надає державній владі легітимний (правомірний) характер і робить її стійкою та тривалою: «Державна влада повинна – не рахуючи перехідних епох – спиратися на переконання народу в її правомірності, що може бути притінено до будь-якої форми держави, не виключаючи і необмеженої монархії» [3, с. 410]. Таким, чином, варто погодитися із думкою О. Лейста, що запропонований Г. Єліннеком підхід до розуміння природи публічної влади та права заклав основи майбутньої теорії легітимності [4, с. 414].

На думку німецького вченого джерелом легітимності державної влади та законів можуть бути не лише традиції та звичаї, але й уявлення народу про природно-правовий порядок, чи про природне право. В силу своєї внутрішньої справедливості та моральності, уявлення про таке право завжди міститься в психіці людини, тому завдяки своєму моральному потенціалу воно завжди залишається дієвим. Уявлення про природне право сприяє демократичній легалізації в процесі швидких і радикальних змін державного і суспільного ладу. Цим можна пояснити той факт, вказує Г. Єллінек, що зміна державного порядку шляхом вдалої революції, яка знайшла схвалення в переважної більшості народу, розглядається як правомірна [4, с. 350]. Такі міркування німецького правознавця залишаються актуальними і сьогодні, зокрема для молодих демократичних режимів, які з'явилися в кінці XX століття в державах Східної Європи шляхом революцій, саме завдяки проголошеним ними цінностям верховенства права, справедливості, прав людини.

Г. Єллінек розвиває фактичну нову концепцію легітимності влади, яка обґрунтовується не лише на основі традиційного панування, але, в першу чергу, на основі природного права. Для Г. Єллінека легітимність державної влади означає її правомірність в природно-правовому змісті, тобто відповідність державної влади та права уявленню більшості громадян про їх справедливий, раціональний характер, яке складає соціально-психологічну основу державного порядку.

Значне місце у своїй правовій доктрині вчений приділив питанню держаного суверенітету та його меж, яке має безпосереднє відношення до концепції легітимності. Будь-яка державна влада апріорі є незалежною і верховною владою, її суверенітет не може бути штучно обмежений ні зовні, на основі народного суверенітету про який писав Ж.-Ж. Руссо, ні з середини, як це випливає з теорії розподілу влад Ш. Л. де Монтеск'є. Межею, за яку не може вийти державна влада в своїх діях є права

та свободи людини. «За будь-яких обставин, – зазначає Г. Єллінек, – межею розширення компетенції (суверенної влади – *автори*) являється визнання індивідуальної особистості» [3, с. 456]. Однак, права людини для німецького вченого не є результатом «боротьби за право», як це пише Р. Ієрінг, а лише результатом законотворчої діяльності держави. На переконання Г. Єллінека, не індивід формує межі державної діяльності, а навпаки держава, так би мовити «створює» особистість, закріплюючи за нею суб'єктивні права, які є вираженням інтересів і потреб індивіда [5, с. 26].

Відповідно до вчення Г. Єллінека, вираження та забезпечення солідарного інтересу народу, як однієї з умов легітимності державної влади, може бути здійснено через представницькі установи і зокрема парламент. Німецький вчений, будучи представником юридичної школи державознавства, схвально ставиться до інститутів парламентаризму (в тому числі незалежності депутатів від виборців), але вважає недостатньою чисто формальну точку зору, яка теоретично роз'єднує між собою представників і представлених. «В державі з представницькою формою правління народ як єдиний елемент держави являється в той самий час активним членом держави, колегіальним державним органом» [3, с. 558]. Народ, пояснює дослідник, впливає на хід державних справ через виборче право. Депутат згідно закону не зобов'язаний звітуватися перед виборцями, але знаходиться під їх фактичним контролем, «парламент, воля якого повністю розходиться з народними переконаннями, не може довго залишатися при владі» [3, с. 559]. За парламентського, представницького правління, на думку Г. Єллінека, вирішується протиріччя між єдністю держави як юридичної особи і соціальна різнорідність інтересів народу, який формує цю юридичну особу.

У своїй праці «Право меншості» Г. Єллінек системно досліджує права опозиції в законодавчих органах і при народних голосуваннях з метою запобігти можливому насиллю з боку більшості. Німецький юрист вважає права меншості тією силою, яка вправі захищатися правовими засобами, у формі пасивного протесту. Г. Єллінек висловлює сподівання, що суспільство врешті-решт знайде і здійснить те, що може врятувати його від духовного і морального занепаду, а саме – визнання прав меншості [6, с. 48].

Вслід за Р. Ієрінгом та Г. Єллінеком питання легітимності державної влади та народного суверенітету знайшло своє висвітлення в працях ще одного німецького юриста, соціолога Макса Вебера. Саме його вважають тим вченим, який застосував системний аналіз легітимності, як фундаментальної властивості влади загалом, так і державної влади зокрема. Будучи яскравим представником юридичного позитивізму, М. Вебер в своєму аналізі державної влади, подібно до Г. Єллінека, вчення якого мало на нього не аби який вплив, поєднував як юриспруденцію, так і соціологію. При цьому соціологічний метод дослідження для М. Вебера завжди був пріоритетними в порівнянні з формально-юридичним.

Максу Веберу належить чітке визначення влади (в тому числі і політичної влади) як соціального явища, що передбачає можливість одного із суб'єктів суспільних відносин здійснювати свою волю в супереч волі інших учасників не залежно від того, на чому така можливість заснована. Відносини владарювання розглядаються ним як конфлікт, що передбачає нав'язування волі однієї сторони і супротив іншої чи інших сторін. Таким чином, ідея влади асоціюється у М. Вебера з протистоянням окремих воль. Вчений виділяє особливу форму влади – панування, під яким розуміється здатність забезпечувати порядок і підкорення шляхом застосування чи загрози застосування фізичного чи психічного насилля. В структурі панування вчений розрізняє три елементи: пануюча меншість, апарат управління та підпорядкована пануванню меншості маса.

Стабільність правової та політичної системи, як і стабільність держави загалом за М. Вебером напряму залежить від того, наскільки влада спромоглася сконцентрувати навколо себе своєрідний позитивний «заряд легітимності», який, в свою чергу, може мати чітко визначене джерело. Німецький вчений виділяє три джерела легітимності влади: традиція, харизма та раціональність. В результаті цього ним було виділено три чистих типи легітимного панування: традиційне, харизматичне та раціонально-правове. З цього приводу М. Вебер в своїй праці «Господарство та суспільство» пише наступне: «Існує три чистих типи легітимного панування. Їх легітимність може бути: 1) раціонального характеру, тобто базуватися на вірі в легальність встановленого порядку і законність здійснювання панування на основі цієї легальності (легальне панування); 2) традиційного характеру, тобто заснована на звичайній вірі в святість традицій і вірі в легітимність авторитету, що побудований на цих традиціях; 3) харизматичного характеру, тобто базуватися на неабияких проявах святості або геройської сили, чи зразковості особистості і створеному цими проявами порядку (харизматичне панування)» [7].

В контексті нашого дослідження варто зупинитися детальніше лише на двох типах панування: традиційному та раціонально-правовому, оскільки саме вони дають «веберівське» розуміння правової

природи легітимності державної влади. Третій тип легітимного панування, харизматичне панування, пов'язане виключно із особистими якостями людини, тому його аналіз очевидно знаходиться поза межами правової теорії, а є предметом дослідження соціальної психології та політології.

Для сучасної правової держави на переконання М. Вебера притаманний легальний, або раціонально – правовий тип панування. В його основі лежать певні чітко встановлені правила, які формалізуються у вигляді законів, що окреслюють сферу компетенції, повноваження та міру відповідальності у відносинах тих хто здійснює панування і тих, на кого воно спрямоване. Однією з основних запорук стабільності цього типу панування є те, що закони виступають рівною мірою обов'язковими як для тих хто їх видає, так і для тих, кому вони призначені. Звісно, що у носіїв державної влади завжди існує більше можливостей для самовільного трактування змісту законів, однак в цьому випадку, як зазначає Л. Фуллер, вступає в дію важливий принцип раціонально-правової легітимності: офіційні дії носіїв влади повинні узгоджуватись з тими законами, які проголошені [8, с. 101]. Для цього на рівні політико-правової системи формуються різноманітні механізми контролю над дотриманням органами державної влади встановлених та діючих законів. Зазначена вимога рівної й загальнообов'язкової сили законів, визначена в основі раціонально-правової легітимності, набуває свого безпосереднього вираження в конституційному принципі законності.

Наступний важливий аспект раціонально-правової легітимності, стосується того, що дії влади повинні бути не лише зрозумілим людям, але й ними підтримуватись, що маніфестується завдяки ряду формальним процедур підтримки. Тобто, раціональна-правова легітимність безпосередньо пов'язана з реалізацією дій, які дозволяють визначити рівень довіри до цієї влади. Саме це дало підстави Ж. Равелю стверджувати що раціонально-правовий тип легітимності є завжди демократичною легітимністю [9, с. 451]. Нарешті, остання властивість раціонально-правового типу легітимності пов'язана з тим, що в її межах конституюється характерна соціально-політична структура, в якій основними суб'єктами взаємовідносин постають вже не «господар та васал», не «вождь та послідовник», а «держава і громадянин», які несуть одне перед одним певні зобов'язання і виступають носіями гарантованих конституцією і законами прав.

В своїх працях М. Вебер неодноразово наголошував, що в основі легітимності влади покладено два принципи: гарантування прав та свобод людини та народного суверенітету. Водночас вчений вважав, що в епоху масової політики і великих організацій умови індивідуальної свободи неминуче підриваються. Він також висловлював побоювання щодо перспектив демократії та парламентаризму в Німеччині. Однією із загроз правам людини та народному суверенітету, на думку М. Вебера, є тотальна бюрократизація сучасного суспільства, і це не дивлячись на те, що автор неодноразово наголошував, що саме бюрократія складає основу раціонально-правової легітимності. «Як в зв'язку з тотальною перевагою тенденції до бюрократизації взагалі ще можливо спасти хоча б якісь залишки хоч в якомусь змісті «індивідуалістичного» руху до свободи» [10, с. 145]. М. Вебер вважав демократію недемократичною по своїй сутності, оскільки вона не підзвітна населенню, на яке впливає своїми рішеннями.

Висновки. Таким чином можна констатувати, що німецькими правознавцями соціологічної школи в другій половині XIX – початку XX століття були закладені основи державно – правової доктрини демократичної легітимації, яка включала в себе вчення про легітимність державної влади та народний суверенітет. Основні положення цієї доктрини можна сформулювати наступним чином:

По-перше, у своїй діяльності державна влада повинна бути обмежена правовими рамками, зокрема системою державних гарантій у сфері дотримання та захисту прав та свобод людини (Г. Еллінек), або самообмежена з обов'язковим дотриманням приписів «двосторонньої правової норми» (Р. Ієрінг);

По-друге, в умовах сучасної правової держави лише легальне (раціональне) панування має легітимний характер. В основі такого типу панування лежать чітко встановлені правила, які формалізуються у вигляді законів, що окреслюють сферу компетенції, повноваження та міру відповідальності у відносинах тих хто здійснює панування і тих, на кого воно спрямоване (М. Вебер);

По-третє, державна влада для того, щоб бути стабільною та ефективною повинна мати підтримку серед народу, оскільки ця влада, так само як і закони, які вона приймає тісно пов'язані із світоглядними уявленням суспільства про те, якими вони повинні бути, щоб вважатися справедливими. В зв'язку із цим, рівень легітимності влади залежить від рівні правосвідомості народу (Р. Ієрінг, Г. Єллінек, М. Вебер).

Джерела та література

1. Иеринг Р. Цель в праве / Р. Иеринг // Избранные труды: в 2 т. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2006. –Т. I. – С. 87-436.
2. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг // Избранные труды: в 2 т. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2006. – Т. I. – С. 13-435.
3. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2004. – 752 с.
4. История политических и правовых учений: учеб. / под ред. О. Э. Лейста. – М. : Юрид. лит., 1997. – 576 с.
5. Рождественский А. Теория субъективных публичных прав: критико-систематическое исследование / А. Рождественский. — М.: Печатная А. И. Снегиревой, 1913. – 293 с.
6. Еллинек Г. Права меньшинства / Г. Еллинек / пер. Е. Троповского ; под ред. М. О. Гершензона. – М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1906. – 56 с.
7. Вебер М. Хозяйство и общество / М. Вебер [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000306/index.shtml
8. Фуллер Лон. Л. Мораль права / Л. Фуллер / пер. з англ. Н. Комарова. – К.: Сфера, 1999. – 232 с.
9. Равель Ж.-Ф. Відживлення демократії / Ж.-Ф. Равель. – К.: Критика, 2004. – 592 с.
10. Вебер М. Парламент и правительство в новой Германии // Политические работы (1895 – 1919) / Пер. с нем. Б. М. Скуратова. – М.: Праксис, 2003. – С. 107-299.

Ковальчук В. Богив Я. Учение о легитимности власти и народный суверенитет в государственно-правовых взглядах представителей социологической школы права в Германии во второй половине XIX - первой четверти XX века. Осуществлен анализ государственно-правовых взглядов представителей социологической школы права в Германии во второй половине XIX - начале XX века, которыми были заложены основы государственно-правовой доктрины демократической легитимации. Она включала в себя учение о легитимности государственной власти и народный суверенитет. В своей деятельности государственная власть должна быть ограничена правовыми рамками, в частности системой государственных гарантий в сфере соблюдения и защиты прав и свобод человека или самоограничений с обязательным соблюдением предписаний «двусторонней правовой нормы». В условиях современного правового государства только легальное (рациональное) господство имеет легитимный характер. В основе такого типа господства лежат четко установленные правила, которые формализуются в виде законов. Государственная власть для того, чтобы быть стабильной и эффективной, должна иметь поддержку среди народа. В связи с этим уровень легитимности власти зависит от уровня правосознания народа.

Ключевые слова: легитимность государственной власти, народный суверенитет, демократическая легитимация, социологическая школа права, Германия.

Kovalchuk V., Bohiv Ia. Doctrine of Legitimacy and Sovereignty of the People in State-legal Views of the Sociological School of Law Representatives in Germany in the Second Half of Nineteenth - the First Quarter of the Twentieth Century. The article presents complex analysis of state-legal views of representatives of the sociological school of law in Germany in the second half of nineteenth - the first quarter of the twentieth century, who laid the foundations of the state-legal doctrine of democratic legitimacy which included teaching about the legitimacy of the government and sovereignty of the people. According to them the activity of state power should be limited to the legal framework, in particular, to the system of state guarantees in the observance and protection of human rights and freedoms or self-terminated with obligatory compliance with mandatory requirements of «bilateral legal norms» In a modern legal state only legal (rational) domination has legitimacy. The author concludes that the bases of this type of domination are clearly established rules formalized in the form of laws. The state power in order to be stable and effective should have the support among the people. In regard with this, the level of legitimacy of state power depends on the level of the legal awareness of people.

Key words: legitimacy of state power, sovereignty of the people, democratic legitimacy, sociological school of law.

УДК [340.1:347.99](477.82-2)"1578/1589"

М. Яцишин

Діяльність Луцького Трибуналу (1578-1589 рр.)

У статті аналізується діяльність Луцького Трибуналу як апеляційної судової інстанції Волинського воєводства в період 1578-1589 р.р. Факт створення і функціонування Луцького трибуналу, який виступав найвищою апеляційною інстанцією для міських судів, а також позовів шляхти свідчить про факт збереження значної долі самостійності та відокремленості місцевої громади, яка не піддавалась полонізації після Люблінської унії 1569 р.. Юрисдикція цієї апеляційної інстанції поширювалась на Волинське, Брацлавське, Київське воєводства і в своїй судовій діяльності використовувала не польські закони, а Литовські статути, в першу чергу Волинський 1566 р. та Новий Литовський Статут 1588 р.. Важливим є також факт ведення судового діловодства староруською мовою, що підтверджує вище викладену тезу про автономію правової системи українських воєводств у складі Речі Посполитої після Люблінської унії. Луцький Трибунал припинив своє існування в 1589 році, коли апеляційною інстанцією для Волинського, Брацлавського і Київського воєводств став Головний Люблінський Трибунал.

Ключові слова: Луцький Трибунал, Коронний Трибунал, Головний Литовський трибунал, Волинське воєводство, Варшавський сейм 1578 року, середньовічне судочинство.

Постановка проблеми. Очевидно, що історія судоустрою та судочинства на рубежі середньовіччя та нового часу, масштабність та їх значення обумовлюють використання історико-правового досвіду проведення реформ на українських землях для з'ясування суспільних та правових викликів як в історичні проміжки побудови судової системи минулого часу, так і в сучасний період.

Аналіз та узагальнення напрацьованого матеріалу має не тільки прикладне значення, а й впливає на з'ясування історико-правових прогалин та дискусійних моментів задля об'єктивного висвітлення навчального курсу «Історія держави і права України».

Аналіз досліджень даної проблеми. Науковий інтерес до історії українського судоустрою та судочинства зародився в кінці XVIII ст. на поч. XIX ст. і пов'язаний з роботами українських, польських, російських дослідників М. Владимирського-Буданова, О. Бальзера, М. Іванішева, Ф. Леонтовича, Г. Попова, М. Ясинського. Сучасна українська історіографія проблеми представлена як істориками-медієвістами, серед яких назвемо роботи А. Гурбика, Д. Ващука, О. Патяки, Н. Старченко, так і істориками права, серед яких відзначимо роботи М. Бедрія, Н. Сизої, П. Музиченка, С. Ковальова, О. Сокальської.

Виклад основного матеріалу. Вивчення історії права на українських землях є важливою складовою не тільки юридичної освіти, а й формування загальної правової культури української спільноти. Цілком очевидно, що право є засобом формування справедливості в суспільстві, його реалізація формує високий рівень правосвідомості в народу, забезпечує законні права індивіда, громади, суспільства, а також забезпечує баланс на межі інтересів громадянина та держави.

З огляду на вище викладене правильним є факт звернення до історії судочинства на українських землях в XVI столітті, зокрема її регіональної історії (Волинське, Брацлавське, Київське воєводства) через аналіз діяльності Трибуналу Луцького в останній чверті XVI століття.

Утворення та діяльність цієї судової установи була викликана необхідністю реформування середньовічного судоустрою та вимогами нового часу. Крім того, після Люблінської унії 1569 року Київське, Брацлавське та Волинське воєводство стали частинами нової держави Речі Посполитої. Зміни відбулися не тільки в управлінні, а й організації судоустрою.

На землях правобережної України, які входили до складу Великого князівства Литовського, судова влада була поєднана з адміністративною і здійснювалась воєводами і старостами від імені Великого князя литовського. Великокнязівський суд був найвищою судовою інстанцією в державі, а Великий князь литовський одноособово розглядав і виносив рішення в частині справ, що стосувались звинувачення собі рівних (князів, бояр, вищих чиновників). До його виключної компетенції входили справи про державну зраду, позбавлення шляхти честі, скарги на рішення судів нижчих інстанцій. Цілком очевидно, що така кількість судових справ, які розглядав Великий князь литовський і яка постійно збільшувалась, була однією з вагомих причин необхідності реформування середньовічного суду.

© Яцишин М., 2015

Зазначимо, що подібні проблеми з виконанням судової функції мали і інші монархи Європи в різний історичний проміжок часу. Так, в Англії ще в XIV столітті парламентарі переконували короля не брати особисто участі в судових засіданнях з окремих справ, а вже в першій половині XVII століття факти участі короля в судових засіданнях були вкрай рідкі. Російській імперії для досягнення подібної мети потрібно було 150 років, з часу указу Петра I 1718 року, в якому він себе звільнив від особистої участі в судових засіданнях, і до судових уставів імператора Олександра II. В Польському королівстві подібну думку в листах шляхті висловлював Сігізмунд I ще в 1538 році. Не дивлячись на сильну традицію, що була підтверджена часом, згідно з якою монарх був вищим суддею, ставало все більш очевидним і в Польському королівстві, і в Великому князівстві Литовському необхідність реформ судів. Постійні скарги на суд спричинили обмеження та скорочення королівської юрисдикції.

Була і ще одна вагома причина обмеження судової юрисдикції Великого князя литовського, а саме боротьба магнатів і шляхти. Одним з наслідків цього протистояння стала відмова магнатів від великокнязівського суду. Рішення Бельського сейму 1564 р. започаткували проведення судової реформи, результатом якої стало створення гродського, земського і підкоморного судів.

Підписання Люблінської унії 1569 року спричинило до певних змін в судоустрої Речі Посполитої, як от створення Трибуналу Луцького. В Королівстві Польському з кінця XV століття остаточні судові рішення, як і в Великому князівстві Литовському, розглядав король під час засідань сейму, або поза сеймом, в так званих асесорських чи задворних королівських судах. Великий масив справ, постійні нарікання на терміни розгляду спричинили до використання королівським судом т. зв. лімітацій (відтермінувань розгляду справи). Польський дослідник Освальд Марек Бальцер у своїй докторській (габілітація) праці «Генезис коронного Трибуналу» наводить дані, що лише протягом 1577 року було оголошено не менше трьох лімітацій [1].

Ситуація з термінами та якістю розгляду судових справ ще більше загострилась після створення нової держави – Речі Посполитої. Тепер король Речі Посполитої змушений був розглядати справи і нових підданих. За Литовськими Статутами, які не втратили чинності, деякі з судових справ він розглядав по першій інстанції, а цілий ряд апеляційних справ (на рішення земських, гродських, підкоморних, міських судів) – по другій інстанції.

Ситуація усугублювалась і тим фактом, що за середньовічним уявленням про справедливий суд, а Велике князівство Литовське, Королівство Польське, Річ Посполита не були винятком, а радше навпаки, найсправедливішим і легітимним суддею був князь, король, монарх, тому всі піддані вважали за велику честь судитися у верховного сюзерена. Очевидним є той факт, що судова практика постійно розширювала коло тих, хто міг звернутись безпосередньо до суду короля. Враховуючи, що проблема була відома і публічно обговорювалась починаючи з дебатів на сеймі 1543 року і в наступні роки знадобилось декілька десятиліть, щоб здійснити судову реформу, затверджену Варшавським сеймом 1578 року.

Відповідно до реформи, судові функції короля Речі Посполитої суттєво обмежувались, зокрема їх компетенція звужувалась до справ майнового становища самого короля та доходів і видатків державної казни, обмежувалась найважливішими та резонансними кримінальними справами, а також апеляціями на рішення ряду судів. Територіально створений Коронний Трибунал мав юрисдикцію як над Великою Польщею так і Малою Польщею та перебирав на себе функції та роль головного суду.

Як пише у своїй роботі М. Н. Ясинський, «Коронний Трибунал засідав всім своїм складом почергово у двох містах: в Петрикові (суч. Пьотриков Трибунальський – авт.) для вирішення справ великопольських і в Любліні для вирішення справ малопольських» [2].

В свою чергу, судова система Великого князівства Литовського мала багато в чому аналогічні проблеми, про що ми говорили вище. Тому на тому ж Варшавському вальному сеймі (1578) було вирішено провести реформу для судової системи Великого князівського Литовського, але в силу різних причин справа затягнулась до 1581 року, коли почав функціонувати Головний Литовський трибунал [3]. Спочатку він засідав у Троках (тепер м. Трокай), після 1588 року відбувались засідання у м. Вільно (тепер м. Вільнюс). Крім того, сесії почергово відбувались в Мінську та Новогрудську (тепер м. Новогрудок).

В результаті таких функціональних та структурних змін було досягнуто наступних результатів. По-перше, зменшилась кількість справ, які розглядав безпосередньо король; по-друге, польський судоустрій отримав чітку і зрозумілу організацію; по-третє, було впорядковано процедуру самого судочинства. Теж саме стосується і Великого князівства Литовського.

В поєднаній особистою і парламентською унією Польщі і Литві існувало не два трибунали, а й існував третій – Луцький Трибунал (1578-1589). Час його існування був настільки короткий, що в ряді підручників закралась хронологічна помилка стосовно дати припинення його функціонування. Зокрема, в підручнику авторства П. П. Музиченка «Історія держави і права України» (шосте видання) йдеться про те, що він припинив свою діяльність у 1579 році, хоча насправді це сталося 10-ма роками пізніше [4].

Факт створення і функціонування Луцького трибуналу, який виступав найвищою апеляційною інстанцією для гродських, земських, підкоморських судів, а також позовів шляхти свідчить про факт збереження значної долі самостійності та обособленості місцевої громади, яка не піддавалась полонізації після Люблінської унії 1569 року. Юрисдикція цієї апеляційної інстанції поширювалась на Волинське, Брацлавське, Київське воєводства і в своїй судовій діяльності використовувала не польські закони, а Литовські статути, в першу чергу Волинський 1566 року та Новий Литовський Статут 1588 року. В короткий історичний період Луцький трибунал мав повну незалежність у внутрішніх справах, користуючись автономією в галузі діючого законодавства і функціонування суду, вносячи навіть зміни в Литовські Статути [5].

Важливим є також факт ведення судового діловодства староруською мовою, що підтверджує вище викладену тезу про автономію правової системи українських воєводств у складі Речі Посполитої після Люблінської унії. Проте, як стверджує А. О. Гурбик, на практиці Луцький трибунал був реальною апеляційною інстанцією переважно для волинських судів (Луцького, Кременецького і Володимирського повітів) і не набув значного авторитету у шляхти інших українських воєводств [6]. Більшість української шляхти і духівництво не підтримало ідею власного трибуналу. Про це свідчить і представництво у складі Луцького трибуналу.

Луцький трибунал першочергово повинен був засідати у кількості 33 суддів-депутатів. Розподіл представників суддів по воєводствах, які підпадали під його юрисдикцію, був нерівномірний. Найбільша кількість суддів-депутатів представило Волинське воєводство, яке делегувало 25 осіб, натомість Брацлавське і Київське воєводство делегувало лише по 4 представники. Термін повноважень Луцького Трибуналу визнавався протягом одного року. Однак, на практиці в такому складі Луцький Трибунал не збирався жодного разу. Більшість дослідників сходяться на тому, що його компетенція поширювалась лише на три повіти Волинського воєводства, зокрема Луцький, Волинський і Кременецький.

Вказана неточність у підручнику П. П. Музиченка очевидно має підставою той факт, що єдине засідання Луцького Трибуналу проходило в період з 11 листопада 1578 року і до 11 січня 1579 року, хоча de jure Луцький Трибунал припинив своє існування в 1589 році, коли апеляційною інстанцією для Волинського, Брацлавського і Київського воєводств став Головний Люблінський Трибунал.

На цій сесії взамін декларованого складу у кількості 33 суддів було представлено лише 13 депутатів-суддів, 5 від Волинського та по 4 від Брацлавського та Київського воєводств. Така кількість членів трибуналу підтверджує той факт, що більшість української шляхти та духовенства не підтримували ідею власного трибуналу, не дивлячись на ту обставину, що його ліквідація була відчутним обмеженням автономного ладу українських земель під владою Речі Посполитої [7].

Звертаємо увагу наших читачів на ще одну обставину щодо припинення функціонування Луцького Трибуналу. В грудні 1586 року помер польський король Стефан Баторій. Весь наступний рік престол був вільний. За традицією, яка ніколи не оспорювалась, на цей період припинялась діяльність звичайних судів, а розпочинали свою діяльність надзвичайні суди (так звані «каптурові суди»). Новий польський король Сігізмунд III вступив на престол в січні 1588 року. Тобто майже два роки судова система Речі Посполитої не функціонувала в звичному режимі. У Волинському воєводстві в 1587 році теж розпочав роботу каптуровий суд і є велика ймовірність, що Луцький Трибунал фактично припинив свою роботу з кінця 1586 року.

Під час роботи Луцького сеймику 11 січня 1589 року було вибрано ряд депутатів в Коронний Трибунал від трьох повітів Волинського воєводства, зокрема від Луцького повіту обрали луцького старосту Олександра Пронського та князя Юрія Чорторийського, від Володимирського повіту – панів Дем'яна Гулевича і Михайла Загоровського і від Кременецького – підкоморія Адама Боговитина і пана Януша Жабокрицького. З вище означених подій розпочався новий період апеляційного суду для Волинського воєводства. Луцький Трибунал в якості апеляційної інстанції припинив свою діяльність в силу різних причин та дискусійних моментів кінцевої дати свого функціонування.

Висновки. В результаті судових реформ, закріплених рішенням Варшавського сейму 1578 року, система судів на українських землях була доповнена гродськими, земськими та підкоморними судами, компетенція яких стосувалась шляхти. Разом з ними функціонували і так звані каптурові суди, які діяли в період безкоролів'я. Система центральних органів правосуддя була представлена Коронним трибуналом, Головним Литовським трибуналом та Луцьким трибуналом. Щодо останнього, то в силу різних причин його діяльність була недовгою та не залишила помітного сліду в історії судоустрою та судочинства.

Джерела та література

1. Dr. Oswald Balzer. Geneza Trybunalu Koronnego. – Warszawa. – 1886. – С. 306.
2. Ясинський М. Н. Луцкий трибунал, как высшая судебная инстанция для Волынского, Брацловского и Киевского воеводств в последней четверти XVI века / М. Н. Ясинський. – К., 1899-1900. – С. 10.
3. Дхо І. А. Крыніцы беларуска-літоускага права / І. А. Дхо. – Мн: Бєларусь, 1991. –235 с.
4. Музиченко П. П. Історія держави і права України: навчальний посібник (шосте видання) / П. П. Музиченко. – К.: Знання, 2006. – 437 с.
5. Попов Г. Л. Луцький трибунал 1578 р. / Г. Л. Попов // В кн.: Праці комісії для виучування історії західньо-руського та вкраїнського права. – Випуск 1. – К.: Друкарня Української Академії Наук, 1925. – 181 с.
6. Гурбик А. О. Луцький трибунал / А. О. Гурбик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// history.org.ua/?termin=lutsky_tribunal; том:6.
7. Енциклопедія українознавства : Словникова частина: в 11 т. / Наукове Товариство ім. Т. Шевченка. – Париж – Нью-Йорк – Львів, 1954-2003.

Яцишин М. Деятельность Луцкого Трибунала (1578-1589 гг.). В статье анализируется деятельность Луцкого Трибунала как апелляционной судебной инстанции Волынского воеводства в период 1578-1589 гг. Факт создания и функционирования Луцкого трибунала, который стал высшей апелляционной инстанцией для городских судов, а также исков шляхты, свидетельствует о факте сохранения значительной доли самостоятельности и обособленности местной общины, не подвергавшйся полонизации после Люблинской унии 1569 г. Юрисдикция этой апелляционной инстанции распространялась на Волынское, Брацлавское, Киевское воеводства и в своей судебной деятельности использовала не польские законы, а Литовские статуты, в первую очередь Волынский 1566 г. и Новый Литовский Статут 1588 г. Важным фактом стало ведение судебного делопроизводства на древнерусском языке, что подтверждает вышеизложенный тезис о автономиию правовой системы украинских воеводств в составе Речи Посполитой после Люблинской унии. Луцкий трибунал прекратил свое существование в 1589 году, когда апелляционной инстанцией для Волынского, Брацлавского и Киевского воеводств стал Главный Люблинский трибунал.

Ключевые слова: Луцкий трибунал, Коронный Трибунал, Главный Литовский трибунал, Волынское воеводство, Варшавский сейм 1578 г., средневековое судопроизводство.

Iatsyshyn M. Lutsk Tribunal Activities (1578-1589). The article analyzes the Lutsk Tribunal Activities as an appeal court of Volyn province in the period of 1578-1589. The establishment and operation of Lutsk Tribunal, which acted as the highest instance for municipal courts and also for the lawsuits of nobility, testifies to the fact of preserving a significant share of self-reliance and independence of the local community that resisted the processes of Polonization after Lublin Union 1569. The jurisdiction of this of appeal instance spread over Volyn, Bratslav, Kyiv voivodeships and in its activities was guided not by Polish laws but used Lithuanian Statutes, predominantly the Volynian (1566) and New Lithuanian Statute of 1588. The author lays emphasis on the conducting record keeping in Old Russian language that confirm the above-mentioned idea about autonomy of legal system in the Ukrainian voivodeships within Rzecz Pospolita after Lublin Union 1569. Lutsk Tribunal ceased existence in 1589, when the Main Lublin Tribunal had become the highest appeal instance for Volyn, Bratslav and Kyiv voivodeships.

Key words: Lutsk Tribunal, Crown Tribunal, Main Lublin Tribunal, Volyn voivodeship, Warsaw Sejm in 1578, medieval judicial proceedings.

УДК 94(477.82)192/193:061.23(161.2)(093)

С. Булавіна

Джерела вивчення діяльності національно-культурних товариств Волині у першій третині XX століття

У статті проаналізовано джерельну базу, яка дозволяє вивчити діяльність національно-культурних товариств Волині в першій третині XX ст., та з'ясовано, що означена проблема цікавила й українських, і польських науковців. Історичний шлях Західної України у складі Польської держави протягом 20-30-х років XX ст. був своєрідним, важким і суперечливим. Українське населення краю зазнавало національного та соціального гноблення з боку властей, насамперед це стосувалося сфери освіти та культури. Вивченням історії освіти та культури в Західній Україні, зокрема й на Волині, займалися педагоги, публіцисти, громадські діячі. Але й до сьогодні відсутні комплексні дослідження, присвячені діяльності українських культурно-освітніх товариств на Волині в першій третині XX ст.

Ключові слова: національно-культурні товариства, джерельна база, Польська держава, архівні матеріали, документи, освіта, культура, мова, Західна Україна, Волинь.

Постановка проблеми. На початку 20-х років значна частина етнічних земель України знаходилася поза її державними межами. За умовами Ризького договору 1921 року Західна Волинь увійшла до складу Польської держави, що і визначило особливий характер її соціально-економічного та суспільно-політичного життя упродовж майже двох десятиліть. Волиняни, як і всі західні українці, були пройняті глибоким прагненням реалізувати своє право на національне самовизначення, важливим фактором чого було культурно-освітнє життя.

У цьому контексті значний науковий інтерес становить проблема формування та діяльності культурно-освітніх організацій – активних учасників громадсько-політичного життя українців Волині та національно-визвольних змагань. У радянській історіографії ця проблема досліджувалася здебільшого тенденційно. Культурно-освітні організації характеризувалися переважно як буржуазно-націоналістичні. Тому вкрай важливо на основі документальних архівних матеріалів відтворити реальну картину культурно-просвітницького руху, узагальнити досвід формування національної свідомості різних прошарків населення.

Постановка завдання – проаналізувати документальні архівні матеріали, на основі яких можна відтворити реальну картину культурно-просвітницького руху, узагальнити досвід формування національної свідомості різних прошарків населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження діяльності українських національно-культурних товариств у першій третині XX ст. на Волині неможливе без аналізу джерельної бази, яку формують декілька груп джерел: 1) законодавчі та нормативно-правові акти владних органів усіх рівнів й органів державної поліції; 2) документи культурно-освітніх організацій, політичних партій; 3) спогади відомих культурно-освітніх і громадсько-політичних діячів; 4) матеріали періодичної преси. Значну кількість матеріалів і документів вперше введено до наукового обігу, що посилює актуальність роботи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основу джерельної бази дослідження складають архівні матеріали Центрального державного історичного архіву у Львові (ЦДІАЛ Укаїни), державних архівів Волинської (ДАВО) та Рівненської (ДАРО) областей, архіву нових актів у Варшаві (AAN), Державного архіву в Любліні (APl), Відділу рукописів Львівської наукової бібліотеки ім. В. Стефаника НАН України.

Більшість неопублікованих документів, використаних у дослідженні, зберігаються у ДАВО (Волинське воєводське управління (ф.46), Луцьке (ф.36) та Володимир-Волинське (ф.246) повітові староства, Луцький шкільний інспекторат (ф.38); ДАРО (Рівненське (ф.30) Здолбунівське (ф.52) повітові староства). Значний пласт інформації почерпнуто також із таких фондів, як-от: Волинська воєводська команда державної поліції (ф.1), Луцька повітова команда державної поліції (ф.45), Цивільне управління земель Волинських і фронту Подільського (ф.58), Українська парламентарна

© Булавіна С., 2015

репрезентація на Волині (ф.60), Луцька окружна управа Волинського українського об'єднання (ВУО) (ф.198) та ін.

Серед архівних матеріалів переважають протоколи та стенограми загальних з'їздів і керівних органів громадських товариств, інструкції та розпорядження, що регламентували окремі аспекти праці, звіти первинних осередків про свою роботу, статистичні дані про кількісний і якісний склад членів товариств, листування тощо. Особливу увагу звернено на фонд 46 (Волинське воєводське управління), де віднайдено передовсім циркуляри, накази, розпорядження воєводського управління, протоколи засідань керівників органів виконавчої влади I та II інстанцій воєводства, протоколи з'їздів старост, засідань воєводської ради і органів місцевого самоврядування. Цікаві факти містять річні звіти воєводи про політичне і економічне становище у воєводстві [3, с. 115]

Заслуговують на увагу звіти місцевих органів влади про соціально-економічне, політичне, культурно-освітнє становище в регіоні, донесення, інформації про діяльність учительських товариств та інших організацій культурологічного спрямування. Фонди зберігають інформацію про діяльність культурно-освітніх товариств напередодні та під час місцевих виборів 1927 р., а також чергових та позачергових парламентських 1928, 1930, 1935 та 1938 рр., що дає змогу простежити політичні уподобання української національно свідомої громадськості, визначити коло законопроектів, які лобіювали українські освітяни, громадські діячі.

Збагачують дослідження цікаві матеріали з діяльності товариства «Просвіта» в краї (листування рівненського повітового старости, матеріали товариства, статистика тощо), розміщені у ф. 30 «Рівненське повітове староство» ДАРО; ф. 160 «Якуб Гофман» детальніше знайомить із освітньою та науковою працею польської інтелігенції на Волині; ф. 184 «Правління Волинського округу спілки вчителів Польщі» збагачує наукові розвідку статистикою про кількість польських вчителів у регіоні.

Важливе місце посідають законодавчі та нормативно-правові акти центральних та місцевих інституцій державної влади міжвоєнної Польщі. Зокрема для аналізу діяльності національно-культурних товариств Волині в першій третині XX ст. базовими законодавчими актами стали Польські Конституції 1921 та 1935 рр., в яких сформульовано основоположні засади функціонування громадських організацій та шкільництва на Волині. Стенографічні звіти пленарних засідань польського сейму (Sprawozdania stenoqgraficzne Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej) пояснюють парламентські дебати у вищих законодавчих органах цих держав. Чимало інформації почерпнуто з опублікованих збірників документів, серед яких – «Українська суспільно-політична думка в 20 столітті: Документи і матеріали» [11] та ін.

Друга група матеріалів (документи культурно-освітніх організацій, політичних партій) значною мірою представлена в архівосховищах ЦДІАЛ України: ф. 206 («Рідна школа. Українське педагогічне товариство у Львові»), ф. 309 (Наукове товариство ім. Шевченка), ф. 310 (Український університет у Львові), ф. 344 (Українське національно-демократичне об'єднання), ф. 348 (Товариство «Просвіта»), ф. 392 (Українська парламентська репрезентація в польському сеймі), ф. 779 (Редакція української газети «Діло») та інші персональні фонди громадсько-політичних діячів. Документи ЦДІАЛ України дають змогу детально ознайомитися із розгортанням національно-культурного руху українців, діяльністю українських політичних партій та громадських організацій у культурно-освітній сфері.

Фонди ЦДІАЛ України репрезентують інформацію про освітню політику польської адміністрації на західноукраїнських землях, заходи культурно-освітніх організацій щодо українізації навчальних закладів на Волині, а також про особливості праці членів учительських товариств серед педагогів щодо їх національного усвідомлення. Також архівні фонди розкривають видавничу та пропагандистську діяльність українських політичних партій, які популяризували працю учителів, сприяли виходу у світ їхніх підручників і посібників. Ф. 392 містить тексти промов послів і сенаторів, інтерпеляції (запити), внесення, законопроекти, скарги, листування та інші документи, які стосувалися шкільництва краю.

Деякі фонди ЦДІАЛ України стосуються шкільництва. Зокрема ф. 178 («Крайова шкільна рада», м. Львів), ф. 426 («Спілка польського вчительства» Львівського шкільного округу), ф. 445 («Польське педагогічне товариство») містять чимало цікавих матеріалів, які стосуються національно-культурного становища українців у Польщі.

Важливим джерелом дослідження слугували часописи. Часописи політичних партій, громадсько-політичних організацій приділяли чимало уваги шкільництву, матеріальному становищу учителів. У роботі використано матеріали газет «Діло», «Свобода», «Громадський голос», «Новий

час», «Мета», «Нова зоря», «Батьківщина», «Український голос», «Gazeta Polska», «Kurier Lwowski», «Biuletyn polsko-ukrainski», «Sprawozdanie z zycia mniejszosci narodowych» та ін.

Водночас широко використано в дослідженні волинські періодичні видання. Відзначимо, що в той період на території Волинського воєводства видавалося близько 50 україномовних періодичних видань. Чи не найбільшою популярністю серед населення користувалися газети «Українська громада», «Українська Нива» й «Дзвін».

Тижневик «Українська громада» (до 1926 р. – «Громада») видавався у Луцьку. Основні рубрики: «З наших земель», «Події у Великій Україні», «Новинки», «Що діється в світі?», «З Сойму і Сенату», «Різні вісті», «Цікаве». На сторінках газети націонал-демократи формували громадську позицію щодо комуністичної ідеології та порушень прав і свобод українців у Польщі, аналізували зміни в психології українського населення в умовах московського й польського панування, застерігали від небезпеки викорінення кращих українських національних рис [8, с. 49].

ВУО поширювало краєм газету «Українська Нива» (Варшава, Луцьк 1926–1936 рр.). Значною популярністю користувачів користувалися рубрики: «На церковні теми», «Літературне життя», «Українське шкільництво», «Останні вісті», «Українське життя», «Трибуна читача», «Господарське життя» (на сторінках часопису порушувалися питання релігійного, літературного, театрального життя, а також висвітлювалися проблеми українського шкільництва).

Газета «Дзвін» – орган Української народної партії (Рівне, 1923–1927 рр.). В. Оскілко (редактор видання) прагнув показати антиукраїнську політику польської влади, відтворити утиски та дискримінації у шкільництві та загалом національно-культурній сфері. Чимало уваги видання присвячувало розвиткові осередків національно-культурних товариств. Рубрики видання: «Останні телеграми», «Сейм», «Місцеве життя», «Лист до редакції», «Дописи», «Новинки», «З світу». «Своєрідною рисою діяльності часопису стала інформація читачів про життя в радянській Україні та його рубрика «На українських землях», – відзначають сучасні дослідники. – Зокрема, друкувалися статті про русифікацію української культури, освіти, про нищення церкви, протести проти більшовицької влади. Видавці не боялися відкрито виступати проти діючої влади, закликали перешкодити Волинській кураторії переводити українські школи на викладання польською мовою, гостро засуджували судові процеси над місцевими патріотами, священнослужителями» [8, с. 46].

Чимало цікавої інформації почерпнуто із альманаху «Віра» (Кременець, 1922–1923 рр.), газет «Громада», «Культурне життя», «Волинський господар», «Нова скиба», «Рідний колос», «Селянин», «Селянська доля», «На варті», «Наш край», «Життя кременецьке» та ін. Частина видань зберігається у ДАВО («Українська Нива», «Діло», «Biuletyn polsko-ukraiński», «Gazeta Polska», «Gazeta Warszawska», «Kurier Wołyński», «Przegląd Wołyński», «Wiadomości Ukraińskie», «Wołyń», «Ziemia Wołyńska»).

Значну роль у поширенні грамотності серед населення, привчання його до культури, зіграли кооперативні товариства. Найбільшою активністю серед них відзначався «Сільський господар», який постійно дбав про видання українських книг та періодики. Уся друкована продукція товариства виходила під егідою «Бібліотеки «Сільського господаря». Ревізійний союз українських кооператив (РСУК) поширював у краї «Господарсько-Кооперативний Часопис» та «Кооперативну республіку».

Особливістю Волинського воєводства було значне тиражування у краї комуністичної преси та літератури. У 1921–1923 рр. на Волині соціал-демократи та комуністи поширювали журнал «Нова культура», газети «Земля і воля», «Вперед», «Воля народу» [9]. Всупереч заборонам польської влади, у регіоні активно розповсюджувалася також «Наша правда» – «бойова революційна трибуна КПСГ». Після заборони польською владою УСДП та КПСГ влада провела обшуки в редакції газети «Селянська доля» (Луцьк).

У воєводстві наприкінці 1920-х рр. селяни також отримали можливість ознайомитися з часописами УПП – «Рада» і «Праця», а після утворення Сельробу, краєм поширюються газети «Воля народа», «Світло», «Наше слово», «Професійні вісті», «Нове життя», громадсько-політичний та літературно-художній журнал «Культура» [12]. Таким чином, комуністи упродовж 1920-х – першої половини 1930-х рр. зуміли налагодити видання легальних газет: «Сельроб», «Наша земля», «Поступ» та ін. Восени 1932 р. «Сельроб» – заборонений польською владою. Тоді ж ліквідовано й останні легальні комуністичні видання, які поширювали на Волині.

«Можна з упевненістю стверджувати, що всі видання, які виходили на теренах Волинського воєводства в міжвоєнний період, мали чітко виражені ознаки діяльності: згуртування навколо себе представників тієї чи іншої національної меншини задля збереження національної мови, культури, звичаїв і традицій, – зауважує Л. Понєдєльник. – Значну роль у цьому відіграли редактори, видавці, громадські діячі та різного напряму організації й товариства» [8, с. 49].

Вагоме місце у видавничій діяльності національно-культурних товариств Волині посідав випуск пропагандистської літератури для різних верств населення, підручників українською мовою, які стали вагомим джерелом дослідження. Зокрема матірне товариство «Просвіта» у Львові, крім продажу окремих книжок, часто безкоштовно надсилало до краю річники та часописи «Народня Просвіта», «Золотий колос» й ін. Допомагали книжками й закордонні видавництва Варшави, Кракова. Відня, Праги. У 1921–1923 рр. кременецька філія «Просвіти» змогла налагодити видання друкованої літератури. Першими її вісниками були брошура «Книжка з «Просвіти», «Альманах-Календар на 1923 р.», листівка «Через самоосвіту – до кращого життя», книжечки для дітей [8, с. 46].

Ще одну групу використаних у роботі джерел становлять спогади відомих громадсько-політичних діячів, педагогів, членів культурно-освітніх товариств. Зокрема політичне тло розвитку учительського руху відображають спогади К. Студинського [10], А. Чернецького [13], І. Макуха [6], І. Крип'якевича [4], Є. Олесницького [7], О. Барвінського [1], К. Левицького? [5], І. Кедрина [2] та інших відомих громадських діячів та науковців.

Висновки з даного дослідження . Історичний шлях Західної України у складі Польської держави протягом 20-30-х років XX ст. був своєрідним, важким і суперечливим. Українське населення краю зазнавало національного та соціального гноблення з боку властей, насамперед це стосувалося сфери освіти та культури.

Вивченням історії освіти та культури в Західній Україні, зокрема й на Волині, займалися в 30-і роки XX ст. педагоги, публіцисти, громадські діячі В. Мінаєв, С. Чавдаров, Д. Мін, Г. Мінський, М. Константинов, К. Федорович, І. Власовський тощо. Серед сучасних дослідників варто назвати таких, як І. Курляк, І. Можарівська, С. Бричок, Н. Сейко, Л. Понєдєльник, Ю. Крамар, Б. Савчук, О. Малюта, А. Портнов та ін. Але й до сьогодні відсутні комплексні дослідження, присвячені діяльності українських культурно-освітніх товариств на Волині в першій третині XX ст. Сучасні наукові студії, що базуються на нових методологічних засадах та широкій джерельній базі, фрагментарно подають об'єктивну оцінку діяльності українських об'єднань, дають змогу простежити основні віхи їхнього зародження, становлення і значення у суспільно-політичному та культурному житті Волині.

Джерела та література

1. Барвінський О. Спомини з мого життя / О. Барвінський / [упор. А. Шацька, О. Федорук]. – К.: Смолоскип, 2004. – 528 с.
2. Кедрин І. Життя – події – люди: спомини і коментарі / І. Кедрин. – Нью-Йорк, 1976. – 725 с
3. Крамар Ю. Українсько-польські взаємовідносини на Волині у міжвоєнний період (за документами Державного архіву Волинської області) / Ю. Крамар // Архіви України. – 2013. – Вип. 3 (285): травень–червень. – С. 115-126.
4. Крип'якевич І. Спогади / І. Крип'якевич // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – Вип. 8 : Іван Крип'якевич у родинній традиції, науці, суспільстві. – Львів, 2001. – С. 13-46.
5. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 р. / К. Левицький. – Львів, 1926/1927. – Ч.1-2. – 241 с.
6. Макух І. На народній службі : Спогади / І. Макух. – К.: Основні цінності, 2001. – 572 с.
7. Олесницький Є. Сторінки з мого життя (1890–1897) / Є. Олесницький. – Львів, 1935. – 122 с.
8. Понєдєльник Л. А. Видавнича справа політичних партій та громадських організацій міжвоєнної Волині / Л. А. Понєдєльник // Історичні студії Волинського національного університету імені Лесі Українки. – Луцьк, 2012. – Вип. 8. – С. 45-50.
9. Райківський І. Національна ідея в діяльності української соціал-демократії в II Речі Посполитій / І. Райківський // Людина і політика. – 2002. – №5. – С. 74-83.
10. Спогади Кирила Студинського // Єдлінська У. Кирило Студинський. 1868–1941. Життєписно-бібліографічний нарис. – Львів, 2006. – С. 225-294.
11. Українська суспільно-політична думка в 20 столітті: документи і матеріали. – Т. 1–2. – [Б.М.]: Сучасність, 1983. – 426 с.
12. Цьох Й. Комуністична преса в Західній Україні / Й. Цьох. – Львів, 1958. – С. 44-45.
13. Чернецький А. Спомини з мого життя / А. Чернецький. – К.: Основні цінності, 2001. – 168 с.

Булавина С. Источники изучения деятельности национально-культурных обществ Волыни в первой трети XX века. В статье проанализированы источники историографической базы, которая позволяет изучить деятельность национально-культурных обществ Волыни в первой трети XX в. Установлено, что данная проблема интересовала и украинских, и польских ученых. Исторический путь Западной Украины в составе Польского государства в течение 20-30- х годов XX в. был

своеобразным, трудным и противоречивым. Украинское население края подвергалось национальному и социальному угнетению со стороны властей, в первую очередь это касалось сферы образования и культуры. Изучением истории образования и культуры в Западной Украине, в частности и на Волыни, занимались педагоги, публицисты, общественные деятели. Но и до сих пор отсутствуют комплексные исследования, посвященные деятельности украинских культурно-образовательных обществ на Волыни в первой трети XX в. Современные научные исследования, основанные на новых методологических принципах и прочной основе исторических источников, пока достаточно фрагментарно излагают оценку деятельности украинских объединений, позволяют проследить основные вехи их зарождения, становления и значение в общественно-политической и культурной жизни Волыни.

Ключевые слова: национально-культурные общества, архивные материалы, документы, образование, культура, язык, Польское государство, Западная Украина, Волынь.

Bulavina S. Sources of Investigating the Activities of National-cultural Societies in Volyn in Early XX-th cent. The article analyzes the source basis allowing to study the activities of national-cultural societies in Volyn in early XX-th cent. It has been proved that above-mentioned problem attracted both Ukrainian and Polish scholars. The historical development of Western Ukraine, as a part of the Polish state in 20-30-ies of XX-th cent., was peculiar, hard and controversial. Ukrainian population suffered of national and social oppression from the authorities especially in the sphere of culture and education. Prominent educationalists, public activists, journalists studied the history of education and culture of Western Ukraine and, primarily, those of Volyn. The author states that there is a lack of complex investigations devoted to the activities of the Ukrainian cultural-educational societies in Volyn in early XX-th cent. Modern scientific studies, using rich source and methodological basis, represent the objective picture of Ukrainian societies' activities. The results of these studies make it possible to trace the main landmarks of the societies' formation and development and their importance for the social-political and cultural life of Volyn.

Key words: National-cultural societies, source basis, Polish state, archive materials, documents, education, culture, language, Western Ukraine, Volyn.

УДК 172.12:316.2(091)

О. Лаба

Ідейні цінності в правових принципах громадянського суспільства: історико-правовий аналіз

У статті проаналізовано правове вчення про принципи громадянського суспільства, про плюралізм поглядів та ідеологій. Визначено особливості трансформації правової основи принципів громадянського суспільства сучасної України. Стаття присвячена деталізації загальних питань становлення громадянського суспільства, його існування, форм і перспектив розвитку як цілісного процесу і правового феномена. Визначено, що вітчизняні та зарубіжні вчені, досліджуючи правові принципи громадянського суспільства, зосереджують свою увагу: по-перше, на історії становлення і розвитку окремих напрямів теорії громадянського суспільства, по-друге, на ґрунтовній юридичній концептуалізації його сутності.

Ключові слова: громадянське суспільство, правові принципи, ідейні цінності, правова думка, законотворча діяльність, держава, право, громадянин, демократія.

Постановка наукової проблеми та її значення. В сучасній Україні проблема громадянського суспільства опинилася в центрі історико-правових досліджень та дискусій.

Термін «громадянське суспільство» використовувався у різних значеннях з XVIII століття. Щоправда, ідеї близькі до його сутнісної основи (стосовно суспільного договору, статусної і моральної рівності людей, контролю за діяльністю влади тощо) були висловлені значно раніше такими відомими філософами й мислителями, як Платоном і Аристотелем, Н. Макіавеллі і Ж. Боденом, Т. Гоббсом і Дж. Локком, Г. Гроцієм і Спінозою, Ж.-Ж. Руссо і І. Кантом, Г. Гегелем та

© Лаба О., 2015

ін. При цьому ідея громадянського суспільства в історії політичної думки розглядалася переважно у контексті «громадянського стану», який установлювався в результаті «суспільного договору». Т. Гоббс трактує цей стан як «закінчення війни всіх проти всіх»; Дж. Локк – як «можливість попередження такої війни»; Ж.-Ж. Руссо – як «втілення принципів рівноправності та демократії». Громадянський стан розглядається Ж.-Ж. Руссо як сполучна ланка між індивідами та політичною (державною) владою. «Первинна угода, – писав Ж.-Ж. Руссо, – включає в себе таке зобов'язання, яке лише одне може дати силу іншим зобов'язанням: якщо хтось відмовляється підкорюватись спільній волі, то він буде до цього приневолений усім Організмом» [13, с. 47].

Поняття «громадянське суспільство» ємко увійшло в понятійний апарат теорії держави і права, філософії права, політології, соціології, конституційного права тощо. Воно не має однозначного трактування, але складається з багатьох компонентів.

Більшість дослідників вважає, що поняття «громадянське суспільство» бере початок в період античності, зауважуючи, що античні мислителі часто ототожнювали або вживали як синоніми такі поняття як «громадянське суспільство», «політичне суспільство» і «держава». Це значною мірою пояснювалося специфікою суспільно-політичного ладу в країнах античності, які існували переважно у вигляді незалежних полісів. Такі поняття як «polis» (місто) і «politea» у стародавніх греків та «rez publica» (справа народу) і «societas civilis» (громадянське суспільство) у стародавніх римлян використовувались як тотожні або взаємозамінні, тому що вони охоплювали найбільш важливі сфери життєдіяльності людей.

Європейська правова, політична, культурна та етична традиції, в яких виникла ідея громадянського суспільства, розглядають людину, її особистість як найвищу мету, а не засіб для досягнення того чи іншого результату.

Обов’язковою умовою існування і розвитку свободи, солідарності та справедливості, згідно з концепцією громадянського суспільства є реальна участь народу в управлінні суспільством і державою.

Формування мети і завдань статті. На нашу думку, метою дослідження є системний аналіз ідейних цінностей в правових принципах громадянського суспільства, а також можливостей їх застосування в юридичній теорії, науковому пізнанні, дослідження процесів структурування, функціонування і розвитку громадянського суспільства і правової держави. Виходячи з потреб практики, ми ставимо за мету дослідити концептуальну сутність громадянського суспільства та визначити основні особливості реалізації цієї концепції у правовому і політичному розвитку суспільства. Досягнення означеної мети потребує звернення до історії правової думки і до сучасної законотворчої діяльності, де і викристалізувалося уявлення про феномен, який з часом отримав назву «принципи громадянського суспільства».

Виклад основного матеріалу й обгрунтування отриманих результатів дослідження. «Громадянин» в демократичній традиції визначально мислиться як феномен, нерозривно пов’язаний з феноменом нації, вкорінений в її історії, сучасному та майбутньому. Громадянин є частиною народного цілого, поєднаний з ним правовою, соціальною, політичною та культурно-духовною традицією.

Полісна організація грецького суспільства увійшла в історію як унікальний прообраз сучасної західноєвропейської цивілізації, оскільки саме тут сформувалися початки того типу суспільних відносин, які згодом утверджувалися на засадах громадянських свобод та індивідуалізму, демократії й поваги до законів, людських прав і цінностей, тобто громадянського суспільства.

Полісна організація спиралася на економічний та політичний суверенітет, який поширювався на всю означену територію і передбачав можливість участі більшості громадян у виробленні й реалізації політичних рішень. Нерозривність і взаємозумовленість прав і обов’язків громадянина визначила відсутність в античній демократії механізму делегування повноважень і представницьких інститутів влади: політична воля тут не могла відчужуватися і передаватися комусь іще. Кожен громадянин мав право і був зобов'язаний брати особисту участь в управлінні: насамперед прямо, через безпосередню участь в народних зборах, а також опосередковано через практику «почергового» виконання адміністративних функцій кожним членом співтовариства незалежно від його професійної підготовки.

Це найбільш повно проявилося під час правління Солона (близько 638 – 559 рр. до н.е.). В результаті реформ, проведених Солоном, в Афінах була встановлена поміркована, цензова демократія, яка ґрунтувалася на поєднанні закону і порядку, розподілі різних влад, які існували у полісі, між різними групами, залученні народу до управління. Солон надав простому народові стільки

впливу, наскільки той здатен був. Таким чином, в результаті реформ Солона, на зміну управлінню шляхом насильства, примусу прийшло управління шляхом злагоди. Кожен громадянин став до певної міри охоронцем, захисником своїх інтересів. Особливості політичного життя цього періоду значною мірою зумовили ототожнення державної організації і громадянського суспільства в правовій думці античних часів.

Такий підхід зберігається і в період так званого «золотого віку» афінської демократії, віку Перикла. Безперечно, що демократичні перетворення в період античного суспільства сприяли формуванню своєрідного «громадянського» суспільства, яке сам Перикл охарактеризував так: «Ми зробили державу цілком і у всіх відношеннях самодостатньою... називається цей лад демократичним тому, що все ґрунтується не на меншості, а на більшості. Відносно приватних інтересів, закони наші надають рівноправність усім, що стосується політичного значення, то кожний користується авторитетом перед іншими не тому, що його підтримує та чи інша політична партія, а в залежності від доблесті, що нажила йому доброї слави у тій чи іншій справі... Скромність звання не служить біднякові перепоною до діяльності, якщо тільки він зможе якось прислужитися державі». Перикл вважав, що оскільки кожен хоче мати зиск від політики, то він повинен брати участь у її здійсненні, а «якщо хтось не хоче брати участі у суспільних справах полісу, то це вказує не на скромність його, а на те, що він трутень» [2, с. 43].

Таким чином, утвердження і збагачення демократичного правління призвело до виокремлення деяких рис громадянського суспільства, до яких можна віднести: невід'ємне право вільного громадянина на власність, на землю, існування інституту громадянства, наявність Народних Зборів та колегіальних виборних органів. Початок формування елементів громадянського суспільства спостерігається ще у Стародавніх Греції та Римі. Тоді виникає й саме поняття «громадянин». У Стародавній Греції внаслідок боротьби народних мас з олігархією постає напівобщинна-напівдержавна форма співжиття – держава-поліс як своєрідний прототип громадянського суспільства [8, с. 24]. Із цих слів Перикла випливає, що він вважав за демократичний тільки той устрій, який базувався на перевазі більшості, повазі однієї людини стосовно іншої та доброчесності. Це дає змогу стверджувати, що сама ідея громадянського суспільства бере свій початок в юридичній і політико-суспільній думці тієї доби. Ці ідеї містяться в полісі Аристотеля та принципах так званого природного права Цицерона.

Серед античних вчених, які досліджували взаємодію громадянського суспільства і держави, особливими поглядами вирізняється Аристотель (384 – 322 рр. до н.е.). Вчений у праці «Політика» вперше в історії суспільної думки аналізує виникнення та функції держави, зазначає, що функції держави зароджуються на ранніх стадіях суспільних зв'язків між господарями і рабами, необхідних для утворення стабільного соціального об'єднання. На їх основі і базується будова спільності. Над сім'єю стоїть община, а над общиною стоїть вже держава – третя, вища форма спільності.

Очевидно, що Аристотель не лишає людині місця поза державою: «Той, хто не здатен вступити у спілкування або вважає себе істотою самодостатньою, не відчуває потреби ні в чому, вже не складає елемент держави, стає або твариною, або божеством» [1, с. 379]. З наявністю держави Аристотель пов'язував можливість функціонування права, що є мірилом справедливості і регулюючою нормою політичного спілкування.

У своєму визначенні і розумінні держави Аристотель виходив з ідеальних параметрів античного полісу. Держава – це продукт природного розвитку і є найвищою формою спілкування людей, яка охоплює всі інші види спілкування. Аристотель визначає державу як організацію певної сукупності громадян, достатню для їх самодостатнього існування. Первісним елементом держави є не індивід, а громадянин, який бере участь у справах держави.

Ідея громадянського суспільства отримала подальшого розвитку у політико-правовій думці західно-європейської античності, а також у творчості Марка Тулія Цицерона (106 – 43рр. до н.е.), коли почало складатися уявлення про громадянство та походження поняття суспільства. Саме в цей час від лат. слова «civis» (громадянин) виникає поняття «civitas» (суспільство). Але два ці поняття пов'язувались одночасно з уявою про місто і державу, про те, що знаходиться по іншу сторону міста (citer). Тобто місто відділялося від села, і йшла мова про культурну різницю між ними. Цим пояснюється і спорідненість понять civis (громадянин) і civilis (громадянський і культурний).

Узагальнюючи погляди античних вчених на державу та громадянське суспільство, можна вважати, що специфіка античної демократії визначається тим, що полісний соціум не знає розподілу на громадянське суспільство і державу, оскільки громадянська структура збігається з державною організацією.

Наступним кроком у європейській традиції громадянського суспільства стають реформи

громадянського права імператора Юстиніана (VI ст.) – це доктрина універсальних природних прав для усього людства (jus naturale): «по праву природи усі люди є рівними».

Оригінальними й самобутніми щодо цього є погляди Нікколо Макіавеллі. У своєму головному творі «Монарх» він підкреслює, що глава держави не повинен зловживати своїми правами і порушувати майнових та особистих прав своїх підданих. У творі вже чітко простежується опис елементів громадянського суспільства як спільності людей, що протистоїть державі, яка прагне своїми діями підірвати будь-яку самодіяльність суспільства, щоб панувати над ним. В античних мислителів мова, по суті, йде про суспільство-державу як єдину цілісність.

Слід зауважити, що такий підхід до аналізу держави і громадянського суспільства у майже незмінному вигляді зберігся аж до Нового часу. Так, ще у французькій теорії адміністративної монархії XVII ст. суспільство злито з державою. Там є відсутніми поняття права, яке передує політичному устрою і стоїть вище за нього, та ідеї прав індивіда, які покликані провести чіткі межі державної влади. Конфлікт між окремими індивідами і державою ще не виявляється і не розглядається у той час саме тому, що ще не отримала визнання думка про те, що вони протистоять один одному [51, с. 48].

Окремі ознаки існування громадянського суспільства знайшли своє відображення в існуванні магдебурзького права. В епоху середньовіччя емпіричним базисом утворення поняття громадянського суспільства були міські західноєвропейські общини, які упродовж століть протистояли утискам феодальної держави – вони були острівцями громадянського суспільства в межах феодальних країн [12, с. 45].

Перехід від середньовіччя до Нового часу ознаменувався визріванням громадянського суспільства і відповідно виявленням різниці між ним і виключно державними інститутами. Ми вважаємо, що на цей процес вплинули такі фактори як:

- формування ідеї особистості з особливими невід'ємними правами і свободами, а також інтересами, які можуть не співпадати з інтересами суспільства;
- поглиблення усвідомлення факту існування протиріч і конфліктів між суспільством і державою;
- поступове визрівання, оформлення й утвердження інститутів, цінностей та ідей громадянського суспільства.

Підвищення інтересу до вивчення особистості, її прав, свобод та інтересів сприяло усвідомленню факту вічної антиномії між особистістю і суспільством. Відбувається відхід від античної і середньовічної ідеї тотожності, співпадіння приватного і суспільного, натомість утверджується ідея первинності суспільного стосовно держави. Все це у кінцевому підсумку сприяло формуванню ідеї громадянського суспільства. Розвиток буржуазних відносин, який супроводжувався утвердженням як приватної власності, вільної ринкової економіки, представницько-парламентської демократії і правової держави, розмежуванням між соціальною і політичною сферами, економічними, соціальними і політичними функціями привів до утвердження ідеї громадянського суспільства у другій половині XVII – XIX столітті [7, с. 48].

Принципово нову концепцію громадянського суспільства висунули англійські політичні теоретики Т. Гоббс та Д. Локк. Т. Гоббс у своєму знаменитому творі «Левіафан», в якому підкреслюється, що якісно нове людське співжиття виникає внаслідок переходу від природного стану з війною всіх проти всіх, до впорядкованого культурного суспільства з існуванням держави. Лише домовившись про створення держави [6, с. 14], зазначав Т. Гоббс, громадяни здатні домогтися спокою і порядку в суспільстві та створити умови для виникнення якісно нових суспільних зв'язків.

Вільна економічна діяльність, ринкова конкуренція, політичні та громадянські права і свободи особи, демократичні форми державного правління, руйнація старих станових меж та соціальна мобільність — всі ці породження капіталізму створили історично першу модель громадянського суспільства (XVII – перша половина XIX ст.). Цей період пов'язаний з іменами таких видатних вчених, як Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, А. Фергюсон, І. Кант, Г. Гегель, А. Де Токвіль і багатьох інших мислителів, що виражали потреби того часу у своїх роботах.

Із поглядів цих мислителів видно, що традиційна концепція “суспільство – держава” стала відповідно переглядатися і змінюватися.

Аналізуючи такий підхід, варто відмітити, що у цих концепціях підкреслювався принцип свободи особи, ідея самоцінності окремої людини, повага до її власності і господарської самостійності, невід'ємності її громадянських прав. У громадянському суспільстві «стабільність, благополуччя, прогрес суспільства в цілому нерозривно пов'язується з добробутом особистості, інтереси і надбання якої захищаються законами і цілою системою установ та інститутів, що

забезпечують дієвість Закону» [3, с. 112]. По суті, формування громадянського суспільства відбувалося паралельно з формуванням держави нового типу – буржуазної держави. Це був процес перетворення традиційного станового суспільства на сучасне громадянське, феодальної ієрархічної держави – на правову. Із цього часу співвідношення політичного і громадянського суспільства стає предметом уваги соціально-політичної думки.

Структура громадянського суспільства згідно вчень Т. Гоббса (1588–1679) виглядає багаторівневою: 1) держава, що володіє верховною владою суверена; 2) групи й об'єднання громадян; 3) окремі громадяни як піддані государя і суверена, і як представники тих або інших груп та об'єднань. Держава, на думку Гоббса, засновується людьми шляхом домовленості між собою, індивіди довіряють єдиній особі, верховній владі над собою.

Дж. Локк (1632 – 1704) вважав, що суспільство виростає з природного стану, будучи його логічним і органічним наслідком. «Природний стан» він розуміє як стан свободи і рівності людей. Суспільство передує державі, а держава – це нове утворення з комплексом прав, які перевершують права окремих осіб, що створюють її. Таким чином, держава утворюється на ґрунті суспільних відносин, які існують у природному стані.

Згідно із поглядами Локка, держава повинна діяти тільки з метою захисту прав особистості, вона не може бути більш могутньою, ніж особистість, тому що особистості створюють суспільство, а суспільство – державу.

Подальшу розробку цієї проблеми можна знайти в дослідженнях французьких мислителів Ш. Монтеск'є і Ж.-Ж. Руссо. Ш. Монтеск'є у своїх роботах, особливо в знаменитій праці «Про дух законів», стверджував, що суспільство лише тоді може успішно функціонувати та розвиватися, якщо в ньому панують республіканські закони. Ось чому він палко обстоював ідеї парламентаризму, законності, сформулював концепцію правової держави з поділом влади на законодавчу, виконавчу, судову. На його думку, у справжній державі «шануватимуть людей не за їхні зовнішні таланти та властивості, а за їхні справжні якості».

Найрадикальнішу концепцію громадянського суспільства сформулював один із провідних ідеологів американської буржуазної революції Т. Пейн. Протиставляючи громадянське суспільство державі, він вважав державу необхідним злом: якщо воно менше, то це краще для суспільства. Тому влада держави має бути обмежена на користь громадянського суспільства, оскільки кожному індивіду безпосередньо є властивим прагнення до суспільства. Виходячи з того, що за всіх часів без винятку державі передують індивіди, які мають права, свободу і рівність, Т. Пейн підкреслював, що державу можна вважати законною лише тоді, коли вона утворюється внаслідок чітко сформульованої згоди усіх індивідів і якщо ця згода закріплена конституційно. Конституційні системи управління отримують владу шляхом активної згоди вільних і рівних індивідів. Уряди такого ґатунку не мають прав, а мають лише обов'язки перед своїми громадянами.

Т. Пейн був упевнений, що зведення влади держави до мінімуму надасть можливість сформувати міжнародну конференцію національно незалежних і мирно співіснуючих громадянських суспільств.

Наприкінці XVIII – на початку XIX ст. на зміну традиційній концепції єдиного суспільства – держави, приходить концепція, прихильники якої стверджували, що громадянське суспільство відмінне від держави, його не можна ототожнювати з останньою. Виділяють два напрямки цієї концепції. Перший напрямок – це ліберально-демократична модель, прихильники якої виходили із саморегулюючих можливостей громадянського суспільства, в центрі якого – вільна і незалежна особистість. У цьому напрямку працювали французькі мислителі А. де Токвіль (1805 – 1859) і Б. Констан (1767 – 1830).

Токвіль базовим елементом громадянського суспільства вважав общину. Тлумачення громадянського суспільства як особливої недержавної, неурядової сфери соціального організму поширилось в Європі завдяки А. Токвілю і його дослідженню американської демократії, що стала реальним втіленням принципів і основ теорії суспільного договору і громадянського суспільства, розроблених на той час [14].

Б. Констан проповідував буржуазний індивідуалізм, повне розмежування громадянського суспільства і держави. Держава лише служить засобом, необхідним для забезпечення громадянських свобод, а влада, яка порушує громадянські свободи, перетворюється на тиранію. Б. Констан переконаний, що люди, будучи вільними, можуть самостійно і розумно реалізувати себе в житті і забезпечити собі гідне існування. «Політична свобода є гарантом особистої свободи, але вона не може її замінити» [10, с. 64].

Отже, прихильники цього напрямку, відстоюючи ліберально-демократичну модель, виходили

із саморегулюючих можливостей громадянського суспільства, в центрі якого – вільна і незалежна особистість. Відзначалася можливість деструктивного впливу держави на суспільство. Базовим елементом громадянського суспільства вони вважали громаду.

Прихильники іншого напряму, що спирається на німецьку філософську традицію, розвивали етатистську модель, розглядали громадянське суспільство як особливу сферу соціуму, відмінну від держави, але не протилежну їй. При цьому перевага віддавалася праву і законам. Найвідомішим представником цього напрямку був німецький філософ, соціальний мислитель І. Кант (1724 – 1804), який є одним із творців концепції «правової держави» і «громадянського суспільства».

В системі політичного вчення І. Канта пріоритетне і особливе місце посідає людина. Він зауважує, що «людина прагне до гармонії, але природа краще знає, що добре для роду людського: вона хоче дисгармонії» [9, с. 66]. Це є також вірним і для суспільства. Засобом повного розвитку людських сил природа обирає протиріччя цих сил в суспільстві. Такі протиріччя є однією із форм спілкування. Але разом із цим головне призначення громадянського суспільства полягає в тому, щоб досягти консенсусу між різними соціальними силами та інтересами, задля чого суспільство визначає норми і межі, які здатні блокувати боротьбу різних сил.

Особливе бачення діалектики громадянського суспільства і держави характерне для відомого представника німецької класичної філософії Г. Гегеля (1770 – 1831). Гегель вперше чітко відокремив поняття «громадянське суспільство» і «держава». Він дійшов висновку, що соціальне життя, яке властиве громадянському суспільству, принципово відрізняється від світу сім’ї і від публічного життя держави. «Громадянське суспільство, – зазначав Гегель, – є диференціація, яка постає поміж сім'єю та державою, хоча розвиток громадянського суспільства починається пізніше, ніж розвиток держави» [5, с. 76]. До сфери функціонування громадянського суспільства німецький мислитель включав ринкову економіку, соціальні класи, корпорації, інститути, що призначалися для забезпечення життєдіяльності суспільства. На думку Г. Гегеля, громадянське суспільство включає комплекс приватних осіб, класів, груп, інститутів, відносини яких регламентуються цивільним правом і діяльність яких безпосередньо не залежить від дій держави.

Він зображує громадянське суспільство як антагоністичне суспільство, яке уявляється ним як арена для боротьби суперечливих інтересів, «як війною всіх проти всіх». На думку Гегеля, громадянське суспільство включає три моменти: 1) систему потреб (як одного індивіда, так і всіх громадян), задоволення яких відбувається за допомогою й у процесі праці; 2) правосуддя, що гарантує свободу і захист власності; 3) поліцію, що стежить за тим, щоб благо окремої особистості «розглядалося і здійснювалося як право», і корпорації – об’єднання за тими чи іншими інтересами, справами або вміннями, яке дає всім членам привілеї і честь, «представляючи моральний корінь держави» [5, с. 77].

Варто відмітити не менш популярні постгегелівські концепції і одна з найрадикальніших – марксизм. Карл Маркс (1818 – 1883) розглядав громадянське суспільство як історично закономірний процес і пов'язував його формування з відповідним ступенем розвитку суспільства, насамперед буржуазного. Він вважав, що передумовами виникнення держави є не абсолютний дух, а родина і громадянське суспільство. Маркс пов’язував виникнення громадянського суспільства з необхідними для цього економічними передумовами у вигляді свободи приватної власності. «Практичне застосування права людини на свободу є право людини на приватну власність... Право людини на приватну власність є свобода розпоряджатися майном на власний розсуд. Ця індивідуальна свобода і утворить основу громадянського суспільства» [11, с. 224]. Марксова інтерпретація громадянського суспільства випливає з розмежування економічного і політичного життя, із чого випливала необхідність розмежування громадянського суспільства і держави.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Як своєрідний світоглядний феномен, громадянське суспільство розглядалося і аналізувалося мислителями і науковцями як вітчизняними, так і зарубіжними багатьох епох та поколінь. Цікаві спостереження щодо ідеї інститутів громадянського суспільства, ідейних цінностей в правових принципах громадянського суспільства можна зустріти у працях українських правників, політологів і публіцистів XIX–XX ст.ст., зокрема у В. Винниченка, М. Грушевського, М. Драгоманова, Б. Кістяківського, В. Липинського, С. Подолинського. Останнім часом вагомими у цьому зв'язку є наукові доробки багатьох сучасних дослідників.

Однак і нині дискусійними залишаються саме поняття «громадянське суспільство» і його сутнісні ознаки. Відкритими залишаються і питання щодо етапів становлення, правових принципів, форм взаємодії з державою, перспективи інститутів громадянського суспільства в умовах утвердження соціальної, правової держави тощо. Така наукова невизначеність стримує процес

реалізації правової і політичної реформи, якої давно потребує наша країна.

Водночас необхідно зазначити, що в сучасній українській юриспруденції створено низку фундаментальних праць, які забезпечують ґрунтовну методологічну основу для осмислення поняття, явищ і форм розвитку громадянського суспільства. Однак більшість робіт є присвяченими деталізації загальних або спеціальних аспектів питань розвитку інститутів громадянського суспільства і в них не здійснюється комплексний аналіз проблемних питань становлення його інститутів, існування, форм і перспектив розвитку як цілісного процесу і правового феномена.

Ці труднощі обумовлені не тільки радянським минулим із його квазідемократичними інститутами й цінностями, а й прорахунками у проведенні окремих реформ за часів розбудови незалежної України.

Таким чином, здійснений аналіз надає можливість зробити наступні висновки:

1.При розбудові українського громадянського суспільства, потрібно враховувати вплив не тільки західної та східної моделей розвитку громадянського суспільства, а й власний, позитивний та негативний досвід, обумовлений власними традиціями, культурою, менталітетом, рівнем правової культури та правосвідомості громадян.

2.Не зважаючи на особливий шлях становлення українського громадянського суспільства, в цілому магістральний напрям його розвитку пролягає у руслі західноєвропейської цивілізації, у контексті поступової еволюції до стандартів європейської демократії.

3.Тільки у демократичній країні з розвиненим громадянським суспільством може бути досягнута гармонія у взаємовідносинах держави і суспільства, влади і громадян. Лише правова держава може створювати громадянське суспільство, а демократичне суспільство здатне підтримати розбудову правової держави. Держава може сприяти становленню громадянського суспільства, а може й гальмувати його розвиток.

4.Розбудова українського громадянського суспільства сприяє закріпленню стабілізаційного розвитку суспільства, створює умови для розвитку людини, захисту її прав і свобод.

Щодо нашої держави, то Україна ще має пройти нелегкий шлях формування власного громадянського суспільства і відповідної йому демократичної, правової соціальної держави.

Джерела та література

1. Аристотель. Политика // Сочинения: В 4-х т. – Т.4. – М.: Наука, 1983. – С. 375-644.
2. Баран Е. У світі існує багато форм демократії / Е. Баран // Громадські ініціативи. – 1999. – Спецвипуск. – С. 43.
3. Васильчук Ю. А. Гражданское общество епохи НТР / Ю. А. Васильчук // Политические исследования. – 1991. – № 4. – С. 112.
4. Гаевский Б. А. Философия политики / Б. А. Гаевский. – К.: ВІПОЛ, 1993 . – 218 с.
5. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524.
6. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского /Т. Гоббс / Пер. с лат. и англ. Н. А. Фёдорова и А. Гутермана; ред. пер. А. Ческис, Е. М. Вейцман // Сочинения: в 2-х т. / сост., ред. изд., авт. примеч. В. В. Соколов. – М.: Мысль, 1991. – Т. 2. – С. 3-545.
7. Гуменюк А. Р. О едином правовом пространстве как условии формирования правового государства / А. Р. Гуменюк. – М.: Юрист, 2000. – 156 с.
8. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг. – Спб.: Юридический центр Пресс, 1995. – 105 с.
9. Кант И. Метафизические начала учения о праве / И. Кант // Соч. – Т. 4. – Ч. II. – М.: Мысль, 1965. – С.с. 305-437.
10. Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних баченнях: Монографія А. Карась. – Київ; Львів: Видавн. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2003. – 520 с.
11. Маркс К. К критике гегелевской философии права // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т.1. – М.: Политиздат, 1957. – 689 с.
12. Миллс Ч. Властвующая элита / Ч. Миллс. – М.: Директмедиа Паблишинг, 2007. – 844 с.
13. Рябчук М. Дилеми українського Фауста: громадянське суспільство і «розбудова держави» / М. Рябчук. – Київ: Критика, 2000. – 271 с.
14. Токвіль А. Про демократію в Америці. – К.: Всесвіт, 1999. – 590 с.
15. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987): Сборник переводов. Вып. 1 / Отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович; Пер.: С. В. Лезов, Ю. С. Пивоваров. – М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1987. – 195 с.

Лаба О. Идейные ценности в правовых принципах гражданского общества: историко-правовой анализ. В статье проанализированы правовое учение о принципах гражданского общества,

о плюрализме взглядов и идеологий. Определены особенности трансформации правовой основы принципов гражданского общества современной Украины. Статья посвящена детализации общих вопросов становления гражданского общества, его существования, форм и перспектив развития как целостного процесса и правового феномена. Определено, что отечественные и зарубежные ученые, исследуя правовые принципы гражданского общества, сосредотачивают свое внимание: во-первых, на истории становления и развития отдельных направлений теории гражданского общества; во-вторых, на основательной юридической концептуализации его сущности. Несмотря на особый путь становления украинского гражданского общества, в целом магистральное направление его развития лежит в русле западноевропейской цивилизации, в контексте постепенной эволюции к стандартам европейской демократии.

Ключевые слова: гражданское общество, правовые принципы, идейные ценности, правовая мысль, законотворческая деятельность, государство, право, гражданин, демократия.

Laba O. Ideological Values in the Legal Principles of Civil Society: Historical and Legal Analysis. The article considers the legal doctrine and the principles of civil society and pluralism of views and ideologies in it. The author defines the peculiarities of the transformation of the legal basis of the civil society principles in modern Ukraine. The article is devoted to clarifing general issues of civil society, its existence, forms and prospects of its development as a holistic process and legal phenomenon. It has been determined that that Ukrainian and foreign scholars examining the legal principles of civil society primarily lay emphasis on history of formation and development of certain areas of the theory of civil society and, secondly, on thorough legal conceptualization of its essence. Despite the specific way of formation of Ukrainian civil society, in general, the strategy of its development is similar to that of the Western civilization in the context of the gradual evolution to the standards of European democracy.

Key words: civil society, legal principles, ideological values, legal thought, legislative activity, state, law, citizen, democracy.

УДК 342.585

Н. Щербюк, М. Щербюк

Особливості та шляхи реалізації функції оборони держави

Стаття присвячена дослідженню функції оборони країни. Функції держави встановлюються залежно від основних завдань, які стоять перед ним на тому чи іншому етапі його розвитку. В умовах загострення глобальних проблем людства, порушення світового правопорядку Російською федерацією, що зумовило анексію Криму, проведення АТО в Донецькій і Луганській областях, особливої актуальності набувають проблеми реалізації вищевказаної зовнішньої функції нашої держави. Авторами проаналізовані позиції вчених із зазначеної проблеми, положення законодавства у цій сфері. У статті наголошується, що діяльність держави щодо забезпечення свого захисту має складний зміст і різні цілі. На їх реалізацію спрямовані підготовка та ведення політичної, дипломатичної, інформаційної та економічної боротьби. Невід'ємною складовою частиною цієї діяльності є створення військової організації держави і здійснення керівництва нею. На основі проведених досліджень визначено особливості функції оборони держави та шляхи її реалізації в сучасних умовах.

Ключові слова: держава, функції держави, внутрішні і зовнішні функції держави, суверенітет, військові формування.

Постановка наукової проблеми та її значення. У сучасному світі велика увага приділяється проблемі функцій держави. Її вирішення має як теоретичне, так і практичне значення. Адже, це дозволяє подивитись на державу не лише з боку її форми, внутрішньої будови і змісту, але й під кутом різноманітності її діяльності і функціонування. Через функції можливо визначити характер діяльності країни, правильність вибору нею пріоритетів розвитку, рівень її організованості та ефективності. Крім того, стає можливим науково окреслити зміст діяльності держави і її механізмів в конкретних історичних умовах, а також визначити цілі і завдання для якісного здійснення державного управління.

Функції держави – це головні напрямки і види діяльності країни, зумовлені її завданнями і

© Щербюк Н., Щербюк М., 2015

цілями й такі, що характеризують її сутність [1]. У функціях держави знаходить відображення роль, яку вона відіграє у вирішенні основних питань суспільного розвитку і перш за все у задоволенні різних інтересів свого населення. Функції держави встановлюються відповідно до основних завдань, які стоять перед країною на тому чи іншому етапі її розвитку. В умовах загострення глобальних проблем людства, порушення світового правопорядку Російською федерацією, що зумовило анексію Криму, проведення АТО у Донецькій і Луганській областях, особливої актуальності набувають проблеми реалізації окремих зовнішніх функцій нашої держави.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Значний внесок у розробку теорії функції держави зробили Г. Єллінек, Л. Дюги, А. Сміт, К. Шмітт, Ф. Фукуяма та інші видатні мислителі XX та XXI століття. Вищезгадані проблеми перебували і перебувають у центрі уваги багатьох вітчизняних та іноземних науковців-правників, зокрема М. Г. Александрова, С. В. Бабаєва, М. Й. Байтіна, А. І. Денисова, О. О. Джураєвої, Л. І. Загайнова, А. П. Косіцина, А. В. Меліхової, І. М. Сенякіна, Ю. М. Тодики, О. Ф. Фрицького, В. М. Хропанюка та інших. Незважаючи на значний дослідницький інтерес до окресленої проблематики, ряд питань залишаються недостатньо вивченими або потребують перегляду з огляду на реалії сьогодення.

Метою статті є дослідження особливостей і шляхів реалізації у сучасних умовах такої зовнішньої функції держави, як оборонна функція.

Виклад основного матеріалу. Зовнішні функції держави – це основні напрями її діяльності, які пов’язані із безпосереднім вирішенням завдань, які стоять перед нею на міжнародній арені. Як зазначає О. Ф. Скакун, вони забезпечують зовнішню політику держави [1, с. 48] і залежать від характеру політичного режиму, історичних етапів розвитку тієї чи іншої країни, від ситуації, яка склалась на міжнародній арені, та інших чинників. Серед зовнішніх функцій держави одне із центральних місць посідає функція оборони країни, яка полягає у захисті суверенітету від зовнішніх посягань як економічними, дипломатичними, так і воєнними засобами [1, с. 49].

Деякі фахівці визначають оборонну функцію держави як історично першу зовнішню функцію країни. Крім цього, вони зазначають, що вона відноситься до функцій, які притаманні державі на всіх етапах її розвитку [2, с. 647]. З такою позицією важко не погодитись. В історичній літературі можемо знайти підтвердження, що історія людства, у тому числі і України, це історія численних воєн і військових конфліктів. Істориками підраховано, що лише за останні п’ять з половиною тисяч років на Землі відбулося більше чотирнадцяти тисяч воєн. За час писаної історії людства мирних років в його житті було всього 292. Увесь інший час заповнювався малими і великими війнами, військовими конфліктами, які мали місце у тій чи іншій частині земної кулі [3, с. 15-16].

З огляду на це, в усі історичні епохи пануючі політичні сили надавали виключно важливого значення збройним силам як важливому вирішальному фактору підтримки і закріплення своєї влади, збереження суверенітету і територіальної цілісності. В умовах сьогодення це має неабияку актуальність.

Діяльність країни та її органів щодо реалізації функцій держави здійснюється в різних формах. Існує кілька класифікацій форм здійснення функцій держави.

Зазвичай виділяють правові та організаційні форми здійснення функцій держави. Правові форми - це діяльність органів держави, яка пов'язана з ухваленням і виданням правових актів, а саме: правотворча, правозастосовча, правоохоронна, правоінтерпретаційна. Організаційні форми здійснення функцій держави – це поточна технічна, господарська, статистична діяльність, спрямована на розв'язання конкретних завдань. Кожна функція держави здійснюється одночасно і в правових, і в організаційних формах [4, с. 57 - 61], у тому числі і функція оборони держави. Підтвердженням цього слугує положення ст. 1 Закону України «Про оборону України», де, зокрема, зазначається, що оборона України – це система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту [5].

Діяльність держави щодо забезпечення свого захисту має складний зміст і різні цілі. На їх реалізацію спрямовані підготовка і ведення політичної, дипломатичної, інформаційної та економічної боротьби. Невід’ємною складовою частиною цієї діяльності є створення військової організації держави і здійснення керівництва нею. Позитивним проявом такої діяльності є реальна можливість збройного захисту цілісності і недоторканості власної території, виконання міжнародних зобов’язань. У разі неможливості вирішення міжнародних конфліктів мирними засобами держава має право використовувати свої збройні сили. Саме у цьому знаходить свій прояв негативний бік зазначеної функції.

Існують різні підходи до розуміння реалізації функції оборони держави. В. Н. Жуков,

зокрема, вважає, що це полягає у: 1) захисті від зовнішньої агресії і веденні війн; 2) створенні військових баз на території іноземних держав; 3) закупці та продажі озброєнь; 4) участі у міжнародних акціях з підтримки миру або припинення агресії; 5) проведенні військової розвідки.

В. Л. Кулапов та О. В. Малько вбачають зазначену реалізацію у: 1) зміцненні і модернізації збройних сил; 2) розвитку оборонної промисловості; 3) охороні державних кордонів; 4) організації цивільної оборони; 5) веденні розвідки і контррозвідки; підготовці мобілізаційних резервів; 6) військовому співробітництві з іншими державами [6, с. 69].

Згідно із ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [7]. Зокрема, у статті 51 Статуту ООН закріплено право держав на індивідуальну чи колективну самооборону від агресії [8].

Зазначене право теж знайшло своє конституційне закріплення. Згідно із ст. 17 Основного закону захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості покладаються на Збройні сили України. Державну безпеку та захист державного кордону України мають забезпечувати відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом [7].

Як стверджує В. О. Антонов, Конституція України визначає основні засади державної політики, спрямовані на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх та внутрішніх загроз. На думку автора їх варто розглядати як надзвичайно важливе підґрунтя на шляху до існування, самозабезпечення та подальшого розвитку суверенної держави [9, с. 612].

Функції оборони України покладаються на спеціально створені військові організації, а саме Збройні сили України та інші відповідні військові формування та правоохоронні органи держави. Згідно із ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» Збройні сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладається оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості. Збройні сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного та підводного простору держави у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу із тероризмом [10].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України» військове формування – це створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканості у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій [5].

До інших військових формувань належить Національна гвардія України (далі – НГУ), яка має свою неоднозначну історію. Зокрема, НГУ була створена Законом України «Про Національну гвардію України» від 4 листопада 1991 року, а 11 січня 2000 року була розпущена Законом України «Про розформування Національної гвардії України». 10 січня 2008 року до Верховної Ради України було подано проект закону № 1317 «Про Національну гвардію України», яка його відхилила. Але 12 березня 2014 року НГУ була відновлена відповідно до Закону України «Про Національну гвардію України» від 12 березня 2014 року.

Згідно зі статтею 1 зазначеного закону Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України, і призначена для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами - із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій.

Національна гвардія України бере участь відповідно до закону у взаємодії зі Збройними силами України у відсічі збройної агресії проти України та ліквідації збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також у виконанні завдань територіальної оборони [11].

Стаття 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» правоохоронними органами визначає органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних силах України, Національне антикорупційне бюро

України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [12].

Збереження державного суверенітету і цілісності держави досягається різними засобами, у тому числі і встановленням конституційного обов'язку захисту Вітчизни.

Україна успадкувала загальний військовий обов'язок від СРСР, який було встановлено для чоловіків, що досягли 18 років. Згодом, 25 березня 1992 року, в Україні було прийнято закон «Про загальний військовий обов'язок і військову службу». У подальшому зазначений закон багато разів змінювався, зокрема у його назві було вилучено слово «загальний», було введено альтернативну службу для тих, хто не згоден служити у війську із релігійних мотивів, також спостерігалася тенденція до скорочення термінів служби. Існували плани поступово скасувати військову повинність і перейти на контрактний принцип комплектування війська. 14 жовтня 2013 року було підписано Указ «Про строки проведення чергових призовів, чергові призови громадян України на строкову військову службу та звільнення в запас військовослужбовців у 2014 році», згідно з яким у 2014 році примусовий призов мав відбутися лише до внутрішніх військ Міністерства внутрішніх прав України, а всі інші війська перейшли б на контрактний принцип комплектування [13]. Згідно з Указом Президента «Про заходи щодо підвищення обороноздатності держави» від 01 травня 2014 року [14] відновлено примусовий призов до Збройних сил України, проводиться мобілізація, а також було внесено зміни у законодавство, які розширюють коло потенційних військовослужбовців.

Згідно із статтею 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовий обов'язок установлюється з метою підготовки громадян України до захисту Вітчизни, забезпечення особовим складом Збройних сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення та Державної спеціальної служби транспорту, посади в яких комплектуються військовослужбовцями.

Військовий обов'язок включає: підготовку громадян до військової служби; приписку до призовних дільниць; прийняття в добровільному порядку (за контрактом) та призов на військову службу; проходження військової служби; виконання військового обов'язку в запасі; проходження служби у військовому резерві; дотримання правил військового обліку.

У статті 4 зазначається, що Збройні сили України та інші військові формування комплектуються військовослужбовцями шляхом: призову громадян України на військову службу; прийняття громадян України на військову службу за контрактом [15].

Висновки. Таким чином, функція оборони держави включає у себе систему державних заходів, спрямованих на покращення обороноздатності країни, підтримання бойової готовності Збройних сил як в мирний, так і у воєнний час. Вона характеризується такими особливостями: 1) на відміну від інших функцій держави, носить постійний характер. Історія підтверджує, що на усіх етапах розвитку державно-організованого суспільства існувала об'єктивна необхідність захисту від зовнішнього агресора; 2) чітко окреслена нормами міжнародного і вітчизняного законодавства; 3) має як позитивний, так і негативний бік.

Реалізація функції оборони держави здійснюється шляхом: 1) визначення обов'язку оборони України за спеціально створеними військовими організаціями, які наділені компетенцією у відповідності до положень Конституції України; 2) встановлення конституційного обов'язку захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України для громадян, закріпленого у статті 65 Конституції України.

Джерела та література

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2006. – 656 с.
2. Протасов В. Н. Лекции по общей теории права и теории государства / В. Н. Протасов, Н. В. Протасов. – М.: Изд. Дом «Городец», 2010. – 752 с.
3. Тюшкевич С. А. Законы войны : сущность, механизм действия, факторы использования / С. А. Тюшкевич. – М. : Книга и бизнес, 2002. – 360 с.
4. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: елементарний курс / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвєєва. – Видання друге. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.
5. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991р. із змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.
6. Кулапов В. Л. Теория государства и права: учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. – М.: Норма ИНФРА-М, 2013. – 384 с.

7. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.
8. Статут ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.
9. Джерела конституційного права України: монографія // за ред. Ю. С. Шемшученка, О. І. Ющик. – К.: НВП «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2010. – 709 с.
10. Про Збройні сили України: Закон України від 06.12.1991р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.
11. Про Національну гвардію України: Закон України від 12.03.2014р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.
12. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. із змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.
13. Про строки проведення чергових призовів, чергові призови громадян України на строкову військову службу та звільнення в запас військовослужбовців у 2014 році: Указ Президента України від 14.10.2013 р. №562/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.
114. Про заходи щодо підвищення обороноздатності держави: Указ Президента України від 01.05.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.
15. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992р. із змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.

Щербюк Н., Щербюк М. Особенности и пути реализации функции обороны государства. Статья посвящена исследованию одной из внешних функций государства – функции обороны страны. Функции государства устанавливаются в зависимости от основных задач, которые стоят перед ним на том или ином этапе его развития. В условиях обострения глобальных проблем человечества, нарушение мирового правопорядка Российской федерацией, что обусловило аннексию Крыма, проведение АТО в Донецкой и Луганской областях, особую актуальность приобретают проблемы реализации вышеуказанной внешней функции нашего государства. Авторами проанализированы позиции ученых по указанной проблеме, положения законодательства в этой сфере. В статье отмечается, что деятельность государства по обеспечению своей защиты имеет сложный смысл и различные цели. На их реализацию направлены подготовка и ведение политической, дипломатической, информационной и экономической борьбы. Неотъемлемой составной частью этой деятельности является создание военной организации государства и осуществление руководства ею. Авторами отмечается, что каждая функция государства осуществляется одновременно и в правовых, и в организационных формах, в том числе и функция обороны страны. На основе проведенных исследований определены особенности функции обороны государства и пути ее реализации в современных условиях.

Ключевые слова: государство, функции государства, внутренние и внешние функции государства, суверенитет, военные формирования.

Shcherbiuk N., Shcherbiuk M. Features and Ways of Realization of the Defense Function of a State. The article deals with one of the external functions of the state – the function of the defense of a country. The functions of the state are set depending on the major objectives facing the state at this or that stage of its development. In the conditions of aggravation of global problems of humanity violation of the international legal order by Russian Federation that caused he annexation of the Crimea, conducting ATO in the Donetsk and Lugansk regions, problems of implementation of the above-mentioned external function of our state have become particularly important and urgent. The authors analyze the scientists' approaches to the above-mentioned problem and legislative provisions in this area. It has been proved that activities of the state to ensure its protection has a complex meaning and different objectives. Preparation and maintenance of the political, diplomatic, informational and economic struggle are aimed at realization of these objectives. An integral part of this activity is the creation of the state military organization and providing management of it. The authors state that each function of the state is carried out simultaneously in both legal and organizational forms, including the function of defense of a country. The results of the study helped to identify the peculiarities of the function of defense of the state and the ways of its realization in modern conditions.

Key words: state, functions of a state, external and internal functions of a state, sovereignty, military forces.

РОЗДІЛ ІІ
Конституційне, адміністративне, інформаційне та фінансове право

УДК 342.515 (477)

Я. Берназюк

Науково-практична дискусія стосовно прийняття Закону «Про Президента України»: теорія і практика

У статті узагальнено дискусію стосовно доцільності прийняття закону «Про Президента України». Аналіз відповідної дискусії дозволяє стверджувати, що не є однозначним висновок стосовно доцільності прийняття закону «Про Президента України» та врегулювання на рівні акта парламенту, серед іншого, і процесу правотворчості глави держави. Ідея прийняття закону «Про Президента України» здебільшого не узгоджується з положеннями Конституції України та позицією Конституційного Суду України, які виключають можливість прийняття спеціального закону стосовно розширення або звуження конституційних повноважень глави держави. Крім того, це може призвести до дублювання положень інших законів України. Разом з тим є необхідність визнання нечинним Закону УРСР «Про Президента Української РСР», який втратив актуальність після прийняття Конституції України та суперечить низці її положень.

Ключові слова: конституційне право; Президент України; правовий статус; законотворчість.

Досить тривалий час у науково-практичній площині триває дискусія стосовно доцільності прийняття закону «Про Президента України». Аналіз відповідної дискусії дозволяє стверджувати, що аргументи на користь такого закону не відрізняються одностайністю, зокрема науковці вважають, що він повинен розкрити статус Президента України [1, с. 12], упорядкувати систему його повноважень за предметною підвідомчістю [2, с. 80]; визначити правовий статус консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президентові України [3, с. 68]; закріпити положення про форми участі глави держави у правотворчості [4, с. 125]; визначити коло питань, що входять у правотворчу компетенцію глави держави, а також закріпити положення про те, що нормативні акти глави держави, які видані з питань компетенції парламенту, не діють і не підлягають застосуванню до їх затвердження парламентом [5, с. 101]; установити заборону Президенту України видавати укази законодавчого характеру [6, с. 144]; усунути можливість розширеного тлумачення повноважень глави держави та установити вичерпний перелік питань, з яких видаються нормативні укази [7, с. 176]; визначити види актів Президента України, порядок їх підготовки і прийняття, юридичні критерії розмежування указу і розпорядження, порядок надання главою держави доручень, а також порядок оприлюднення контрасигнованих актів Президента України [8, с. 9-13].

У процесі дослідження були опрацьовані прийняті закони про Президента в Арменії [9], Білорусії [10], Казахстані [11], Туркменістані [12].

Слід зазначити, що в Україні були неодноразові спроби прийняти закон «Про Президента України». Так, зареєстрований у 1999 році відповідний проект [13] навіть був прийнятий парламентом у другому читанні, але не став законом, два інших [14, 15] – після внесення були відкликані їх авторами. Крім того, протягом 1993 – 1995 років діяв Закон Автономної Республіки Крим «Про Президента Республіки Крим», який був скасований як неконституційний Верховною Радою України [16].

Важливо звернути увагу на той факт, що на прийнятті закону «Про Президента України» свого часу наполягала Парламентська Асамблея Ради Європи у резолюції «Про виконання обов’язків та зобов’язань Україною» [17]. Зокрема, у матеріалах цього документа міститься висновок про те, що

© Берназюк Я., 2015

ціла низка положень Конституції України посилаються на окремі закони, які мають розвивати її норми, серед них і закон про Президента України.

У своєму дослідженні С. Серьогіна робить висновок про те, що існує необхідність звести (кодифікувати) всі повноваження глави держави у єдиний конституційно-правовий акт, що сприяло б більш комплексному і, з точки зору практики, більш зручному для сприйняття врегулюванню компетенції глави держави. Роль такого кодифікованого документа, на думку вченої, найкраще міг би зіграти закон «Про Президента України», замінивши собою застарілий Закон УРСР «Про Президента Української РСР» і чітко визначивши завдання, функції та компетенцію глави держави в усій їхній різноманітності та взаємозв'язку" [2, с. 73].

Вважаємо, що з останньою думкою щодо необхідності визнання таким, що втратив чинність Закон УРСР «Про Президента Української РСР» [18], можна беззастережно погодитися. До того ж на цю проблему у своїх публічних дискусіях звертають увагу О. Богачева [19, с. 16] та А. Селіванов [20, с. 54].

Крім того, цей Закон на сьогодні вже не діє з огляду на положення пункту 1 Перехідних положень Основного Закону, згідно з якими закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України.

Разом з тим, не є однозначним висновок стосовно доцільності прийняття закону «Про Президента України» та врегулювання на рівні акта парламенту, серед іншого, і процесу правотворчості глави держави.

Науковці, які займають таку ж позицію, наводять низку аргументів, зокрема те, що кожен орган сам повинен визначати порядок підготовки, погодження, розгляду проектів актів, їх прийняття і підписання [21, с. 81]; характерним для більшості держав є те, що правотворчий процес здійснюється, як правило, в межах відповідних регламентних норм, які не є універсальними (всеохоплюючими), а стосуються лише окремих органів [22, с. 26].

Додаткові аргументи на користь недоцільності прийняття закону «Про Президента України» полягають у тому, що сама ідея такого закону суперечить духу і букві Конституції України, оскільки статус та функції Президента України визначені Конституцією України, а спроба уточнити їх положеннями закону (актом Верховної Ради України) принижує статус глави держави.

Свідченням цьому є передбачений статтею 92 Конституції України перелік питань, що визначаються виключно законами, серед яких відсутні питання статусу Президента України. При цьому у зазначеній статті Конституції України передбачено, що виключно законами України визначаються організація і діяльність органів виконавчої влади, організація і порядок діяльності Верховної Ради України.

Правова позиція Конституційного Суду України з цього приводу сформульована у рішенні у справі про гарантії діяльності народного депутата України та полягає у тому, що відповідно до Конституції України всі повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, що унеможливлює прийняття спеціального закону, який би розширював або звужував конституційні повноваження глави держави [23].

Іншими словами, в Україні відсутній сам предмет регулювання закону «Про Президента України». Механізм реалізації конституційних повноважень глави держави, крім як власними актами Президента України, повною мірою визначається відповідними спеціальними законами, зокрема «Про Регламент Верховної Ради України», «Про Кабінет Міністрів України», «Про міжнародні договори», «Про оборону України», «Про Раду національної безпеки та оборони України», і дублювати їх в окремому законі є недоцільним.

Слід також звернути увагу на те, що прийняття Закону УРСР «Про Президента Української РСР» на початку 90-х років мало на меті легітимізацію інституту глави держави, введення його в правове поле за відсутності у новоутвореній державі власної конституції. Здійснивши певний ретроспективний огляд, слід зазначити, що в Україні процес реформування державної влади фактично започаткувала Декларація про державний суверенітет України, в якій проголошено, що Україна є самостійною у вирішенні будь-яких питань свого державного життя, а державна влада здійснюється за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову [24]. Через місяць Верховною Радою Української РСР прийнято постанову «Про вибори Президента Української РСР», згідно з якою визнано за доцільне заснування поста Президента Української РСР, а також проведення у 1991 році його виборів [25]. На виконання цієї постанови розроблено та 5 липня 1991 року прийнято закони «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР», «Про Президента Української РСР» [18] та «Про вибори Президента України» [26].

На сьогодні за діючої Конституції України проблема легітимізації інституту глави держави (введення його в правове поле) є повністю вирішеною.

Окремий аспект необхідно зробити ще й на наступному застереженні. Прийняття закону «Про Президента України» не тільки не сприятиме створенню ефективної системи влади, а й, навпаки, може спричинити деформацію існуючої конституційної системи стримувань і противаг.

Не секрет, що значна кількість повноважень Президента України, яка використовується в повсякденній діяльності для реалізації конституційних функцій, не закріплена в Конституції України. Серед цих повноважень слід виділити, зокрема, такі як: приймає рішення про присвоєння вищих рангів державної служби; призначає державні стипендії та гранди, присуджує державні премії; надає статус державним установам та закладам; приймає рішення про відзначення в Україні пам’ятних дат та професійних свят.

При цьому, лише частина цих повноважень міститься в законах України або безпосередньо встановлена указами глави держави. Крім того, особливістю окреслених повноважень є те, що, по-перше, всі вони не передбачені Конституцією України, але узгоджуються з його конституційним статусом і функціями глави держави та необхідні для їх реалізації, по-друге, знаходженням поза межами компетенції органів законодавчої, виконавчої та судової гілки влади, по-третє, вони історично використовувалися Президентом України з моменту заснування цього поста і, по-четверте, жоден інший орган влади не претендує на закріплення за ним цих повноважень (відсутній будь-який компетенційний спір).

Окреслена проблема виникла через недосконалість норм Конституції України (пункт 31 частини першої статті 106: Президент України здійснює повноваження, визначені Конституцією України), а також непослідовність Конституційного Суду України, який у своїх рішеннях не завжди відстоював однакову позицію стосовно питань змісту повноважень Президента України. Існуюча науково-теоретична база також не змогла виробити чіткого та однозначного підходу до вирішення цього питання.

Для початку проаналізуємо діяльність Конституційного Суду України у частині розуміння пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України, згідно з яким «Президент України здійснює повноваження, визначені Конституцією України» та частини третьої цієї ж статті Основного Закону: «Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України».

Обґрунтовуючи твердження про неконституційність наділення глави держави шляхом прийняття законів повноваженнями, не передбаченими Основним Законом, науковці та практики апелюють, у першу чергу, до рішень Конституційного Суду України у справі про гарантії діяльності народного депутата України [27], у справі щодо недоторканності та імпічменту Президента України [28], у справі щодо строків перебування на посту Президента України [29], а також інших рішень [30, 31, 32].

У цих рішенях єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні обґрунтовує позицію про те, що «відповідно до пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України повноваження Президента України вичерпно визначені Основним Законом, а це унеможливлює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов’язки)».

Як зазначає Д. Бєлов, послідовна позиція стосовно вичерпності обсягу компетенції глави держави, встановленого лише Основним Законом, додержувалась Конституційним Судом упродовж багатьох років [33, 336].

Разом із тим у низці своїх інших рішень єдиний орган конституційної юрисдикції займав позицію, відповідно до якої система законодавства України допускає й передбачає прийнятним розвиток і деталізацію положень Конституції України, зокрема в частині наділення Президента України додатковими повноваженнями (є легітимними акти глави держави, видані на основі та виконання виключно законів України), зокрема, у справі про тимчасове виконання обов’язків посадових осіб [34], у справі про запровадження державної монополії у сфері контролю за виробництвом окремих видів продукції [35], а також у справі про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах міста Києва [36].

У цих рішеннях визнано конституційними положення низки указів Президента України, які ухвалювалися главою держави на підставі повноважень, відсутніх у Конституції України, але закріплених у законах. Крім того, у справі про Національне бюро розслідування було встановлено, що конституційне повноваження Президента України утворювати центральні органи виконавчої влади не пов’язане з наявністю законів стосовно організації і діяльності таких органів влади [37].

Поряд із неузгодженою позицією щодо можливості Президента України використовувати повноваження, які не передбачені в Основному Законі, Конституційний Суд України у справі про повноваження державних органів у сфері судоустрою визнав, що Президент України виконує певні функції, передбачені Конституцією України, які реалізуються через систему повноважень та їх складових, у т.ч. й дискреційних [38].

Введення в конституційну практику поняття «дискреційні повноваження Президента України», без визначення змісту цього поняття, також ускладнило можливість науковців виробити узгоджену позицію щодо конституційно-правової природи повноважень Президента України та їх змісту.

Висновки. Ідея прийняття закону «Про Президента України», яка обговорюється в науковому середовищі та серед практиків, здебільшого не узгоджується з положеннями Конституції України та позицією Конституційного Суду України, які виключають можливість прийняття спеціального закону стосовно розширення або звуження конституційних повноважень глави держави. Крім того, це може призвести до дублювання положень інших законів України, які визначають механізм реалізації конституційних повноважень глави держави, та до розбалансування існуючої в Україні системи стримувань і противаг. Разом з тим є необхідність визнання нечинним Закону УРСР «Про Президента Української РСР», який втратив актуальність після прийняття Конституції України та суперечить низці її положень.

На сьогодні особливо гостро стоїть питання необхідності внесення змін до частини першої статті 106 Конституції України з метою безпосереднього та детального закріплення повноважень Президента України, які не передбачені в Основному Законі, але безпосередньої використовуються та необхідні для виконання функцій глави держави. Крім того, доцільно викласти пункт 31 частини першої статті 106 Конституції України в такій редакції: «Президент України здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України, що спрямовані на виконання функцій, передбачених у статті 102 цієї Конституції». Це дозволить зняти протиріччя між чинною редакцією цієї норми та положеннями частини четвертої статі 106 Конституції України.

Джерела та література

1. Крусян А. Р. Методологічні питання оновлення Конституції України Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності / А. Р. Крусян // Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2012. – № 7. – С. 11-21.
2. Серьогіна С. Г. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С. Г. Серьогіна; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 237 с.
3. Шатіло В. А. Теоретичні проблеми інституту президентства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. А. Шатіло; Національний педагогічний ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К., 2005. – 189 с.
4. Скакун О. Ф. Форми участі Президента України у правотворчості / О. Ф. Скакун // Вісник Національного Університету внутрішніх справ. Спецвипуск. До 10-річчя утворення Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – С. 125-132.
5. Скуратов Д. Ю. Проблемы участия Президента Российской Федерации в правотворческом процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Д. Ю. Скуратов. – М., 2002. – 220 с.
6. Мазур Д. В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. В. Мазур; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 188 с.
7. Бобракова Н. В. Институт главы государства в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н. В. Бобракова; Сарат. гос. акад. права, Краснодар, 2008. – 253 с.
8. Скомороха Т. В. Акти Президента України: конституційно-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Т. В. Скомороха; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2012. – 17 с.
9. Закон Республики Армения «О Президенте Республика Армения» от 01.08.1991 г. № С-0367-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.concourt.am/hr/armenia/rus/ssrfmy.htm.
10. Закон Республики Беларусь «О Президенте Республики Беларусь» от 21 февраля 1995 г. № 3602-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tammby.ru/belvlast-zakon/prezident.htm.
11. Конституционный закон Республики Казахстан «О Президенте Республики Казахстан» от 26.12.1995 г. № 2733 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://base.spinform.ru/index.fwx.
12. Закон Туркменистана «О Президенте» от 10.07.2007 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.turkmenistan.ru/?page_id=4&lang_id=ru&elem_id=10498&type=event&sort=date_desc.
13. Проект Закону «Про Президента України» (Зварич Р. М., Коліушко І. Б., Мороз О. О. Ющик О. І.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6221.
14. Проект Закону «Про Президента України (н.д. Мороз О. О.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6855.

15. Проект Закону «Про Президента України» (Зварич Р. М., Коліушко І. Б., Мороз О. О. Ющик О. І.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1? pf3511=12148.
16. Про скасування Конституції і деяких законів Автономної Республіки Крим: Закон України від 17 березня 1995 року № 92/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 11. – Ст. 67.
17. Резолюція Парламентська Асамблея Ради Європи № 1466 (2005) «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/0/6782.
18. Про Президента Української РСР: Закон УРСР від 5 липня 1991 року № 1295-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 33. – Ст. 446.
19. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. В. Рогачова; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 24 с.
20. Селіванов А. О. Виступи представників Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України під час розгляду справи щодо конституційності Указу Президента України № 264/2007 від 2 квітня 2007 року «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» / А. О. Селіванов // Вибори та демократія. – 2007. – № 2 (12). – С. 34-69.
21. Верстов В. В. Нормативные правове акты Президента Российской Федерации: теоретический и историко-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. В. Верстов. – Краснодар, 2006. – 196 с.
22. Гончарук П. С., Скомороха Т. В. Міжнародний досвід експертного забезпечення підготовки проектів законодавчих актів / П. С. Гончарук, Т. В. Скомороха // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – С. 20-27.
23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) від 10 квітня 2003 року № 7 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 17. – Ст. 789.
24. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
25. Про вибори Президента Української РСР: Постанова Верховної Ради УРСР від 21 червня 1991 року № 1228-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/rada/show/1228-12.
26. Про вибори Президента України: Закон України від 5 липня 1991 року № 1297-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 33. – Ст. 448.
27. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) від 10 квітня 2003 року № 7 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 17. – Ст. 789.
28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) від 10 грудня 2003 року № 19 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст. 2704.
29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) від 25 грудня 2003 року № 22 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Ст. 2830.
30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «а» п. 2 ст. 5, ст. 8, абзаців 1, 2 п. 2 ст. 23 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», указів Президента України «Про Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» та «Про підвищення ефективності діяльності Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» (справа про Координаційний комітет) від 7 квітня 2004 року № 9 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1122.
31. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України» (справа про звільнення судді з адміністративної посади) від 16 травня 2007 року № 1 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 40 / № 48. – Ст. 1992. – Ст. 1589.
32. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 14 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 15 вересня 2009 року № 21 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 73. – Ст. 2514.
33. Бєлов Д. М. Парадигма українського конституціоналізму: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Д. М. Бєлов. – Х., 2012. – 568 с.
34. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб, яких призначає на посаду за згодою Верховної Ради України Президент України або Верховна Рада України за поданням Президента України» (справа про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб) від 27 квітня 2000 року № 7 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 18. – Ст. 756.

35. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про заходи щодо запровадження державної монополії у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів» (справа про запровадження державної монополії у сфері контролю за виробництвом окремих видів продукції) від 31 березня 2004 року № 8 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 14. – Ст. 977.
36. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 61 народного депутата України про офіційне тлумачення положень п. 10 частини першої ст. 106, частин першої, другої, четвертої ст. 118, частини третьої ст. 133, частини другої ст. 140 Конституції України, частини четвертої ст. 1, частини другої ст. 8, частини четвертої ст. 9 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», п. 2 р. VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України - місто-герой Київ» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах м. Києва) від 13 жовтня 2005 року № 9 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 42. – Ст. 2663.
37. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України від 24 квітня 1997 року № 371 «Про Національне бюро розслідувань України» (справа щодо утворення Національного бюро розслідувань України) від 6 липня 1998 року № 10 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 27. – С. 146.
38. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) від 21 червня 2011 року № 7 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 50. – Ст. 1992.

Берназюк Я. Научно-практическая дискуссия о принятии Закона «О Президенте Украины»: теория и практика. В статье обобщена дискуссия о целесообразности принятия Закона «О Президенте Украины». Анализ соответствующей дискуссии позволяет утверждать, что не является однозначным вывод о целесообразности принятия такого закона и урегулирование на уровне акта парламента, в том числе, и процесса правотворчества главы государства. Идея принятия Закона «О Президенте Украины», которая обсуждается в научной среде и среди практиков, в основном не согласуется с положениями Конституции Украины и позицией Конституционного Суда Украины, которые исключают возможность принятия специального закона о расширение или сужение конституционных полномочий главы государства. Кроме того, это может привести к дублированию положений других законов Украины, которые определяют механизм реализации конституционных полномочий главы государства, и к разбалансировке существующей в Украине системы сдерживания и противовесов. Вместе с тем необходимо признать недействительным Закон УССР «О Президенте Украинской ССР», который потерял актуальность после принятия Конституции Украины и противоречит ряду ее положений. На сегодня особенно остро стоит вопрос о необходимости внесения изменений в ч.1 ст. 106 Конституции Украины с целью непосредственного и детального закрепления полномочий Президента Украины, которые не предусмотрены в Основном Законе, но непосредственно используются и необходимые для выполнения функций главы государства. Кроме того, предложено изложить п. 31 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины в новой редакции, что позволит снять противоречия между действующей редакции этой нормы и положениями ч. 4 ст. 106 Конституции Украины.

Ключевые слова: конституционное право; Президент Украины; правовой статус; законодательство.

Bernaziuk Ia. Scientific Discussion Regarding the Adoption of Law «On the President of Ukraine»: Theory and Practice. The article presents the main items of the discussion on the expediency of adopting the Law «On the President of Ukraine». Analysis of the conclusions of the discussion suggests that there is a clear opinion on the expediency of adopting the Law «On the President of Ukraine» and regulation at the level of act of Parliament, among other things, the law-making duty of the state head. The idea of the Law «On the President of Ukraine», which is being discussed in academia and among practitioners, are largely inconsistent with the provisions of the Constitution of Ukraine and the opinion of the Constitutional Court of Ukraine, which exclude the possibility of adopting a special law regarding expansion or narrowing of the constitutional powers of the President. In addition, it could lead to duplication of the provisions of other laws of Ukraine, which define the mechanism of realization of the constitutional powers of the President, and to the deregulation of existing in Ukraine system of checks and balances. However, there are grounds to acknowledge invalid the Law of the USSR «On the President of the Ukrainian SSR», which has lost its relevance since the adoption of the Constitution of Ukraine contradicts a number of its provisions. Today especially urgent is the need to amend the first paragraph of Article 106 of the Constitution of

Ukraine aimed at securing immediate and detailed powers of the President of Ukraine, not provided for in the Constitution, but directly used and which are essential to perform the functions of the President. The author emphasizes that it is also advisable to put paragraph 31 of Article 106 of the Constitution of Ukraine as follows: «The President of Ukraine exercises other powers determined by the Constitution and laws of Ukraine, aimed at performing the functions set out in Article 102 of the Constitution». This will remove the contradiction between the current version of the regulations and the provisions of Article 106 of the Constitution of Ukraine.

Key words: Constitutional law; President of Ukraine; the legal status; legislation.

УДК 342: 328.174(4-15)

В. Нестерович

Основні тренди в законодавчому регулюванні лобіювання у країнах Західної Європи

У статті розглянуто основні тренди в законодавчому регулюванні лобіювання у країнах Західної Європи на прикладі чотирьох країн – Німеччини, Франції, Великої Британії та Ірландії. Автором виокремлюється важлива роль інституцій Європейського Союзу у рамках реалізації ними антикорупційних ініціатив щодо вдосконалення лобістського законодавства у його державах-членах. Звертається увага на доповнення законодавчого регулювання лобіювання ефективною системою його саморегулювання за рахунок розроблення лобістськими спілками корпоративних морально-етичних актів професійної поведінки.

Ключові слова: тренди, законодавче регулювання, лобіювання, морально-етичні акти, країни Західної Європи.

Постановка наукової проблеми та її значення. Прийняття та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом відкрило новий подих щодо законодавчого врегулювання лобіювання в Україні та вивчення його практики у країнах членах ЄС. Зокрема, згідно зі статтею 444 вказаної Угоди, Сторони сприяють діалогу та співробітництву між учасниками громадянського суспільства з обох сторін як невід'ємної частини відносин між Україною та ЄС, шляхом сприяння процесу інституційної розбудови та консолідації організацій громадянського суспільства, у тому числі, серед іншого, лобістській діяльності, неформальному спілкуванню, візитам і семінарам тощо [1]. У зв'язку з цим, вкрай важливим є питання вивчення основних трендів у законодавчому регулюванні лобіювання, які мають останнім часом у країнах Західної Європи.

Формулювання мети та завдань статті. *Метою* цього дослідження є вивчення європейського досвіду унормування лобістської діяльності у демократичних державних устроях.

Завданнями цієї статті є: 1) узагальнення досвіду Німеччини, Франції, Великої Британії та Ірландії у сфері врегулювання лобістської діяльності; 2) визначення впливу політики Європейського союзу на законодавчі ініціативи держав-членів у означеній сфері; 3) з'ясування перспектив для розвитку права у цій сфері та його адаптація до українських реалій.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Найбільш активна законодавча робота щодо вдосконалення регулювання лобіювання проводиться наразі у Німеччині, Франції, Великій Британії та Ірландії. Однак попри суттєві зміни у лобістському законодавстві цих країн, відповідні законодавчі процеси нажаль не знайшли свого достатнього відображення у наукових працях вітчизняних вчених, з огляду на можливість використання провідного європейського досвіду при легітимації лобіювання в Україні. У зв'язку з цим, метою цієї статті є висвітлення процесу вдосконалення законодавчого регулювання лобіювання у Німеччині, Франції, Великій Британії та Ірландії, що у свою чергу дозволяє простежити основні тренди законодавчого регулювання цього політико-правового феномену загалом у країнах Західної Європи. Значну допомогу при підготовці цієї наукової статті надали акти чинного законодавства,

© Нестерович В., 2015

парламентські звіти та доповіді, корпоративні морально-етичні акти лобістських асоціацій, а також аналітичні матеріали провідних міжнародних неурядових організацій.

Німецька модель законодавчого регулювання лобіювання ґрунтується на досить стійкій та відпрацьованій роками ефективно функціонуючій системі спілок та організацій, які репрезентують перед органами публічної влади корпоративні інтереси. У зв'язку з цим, суб'єктами лобіювання у ФРН виступають виключно юридичні особи, які мають статус об'єднань, спілок та організацій. Відповідно до Закону 1972 року, який вимагає щорічного оприлюднення у Федеральному віснику «Відкритого списку зареєстрованих організацій та їх представників» (Öffentliche Liste der registrierten Verbande und deren Vertreter), таких у ньому станом на 2005 р. нараховувалося 1800, в 2009 р. цей показник дещо збільшився та склав вже 2088 спілок та організацій, а в 2014 р. – 2175 зареєстрованих організацій [2].

На сьогодні при реєстрації спілки повинні надати наступну інформацію: юридичну назву спілки, місце знаходження штаб-квартири, склад Ради директорів й управління на місцях, кількість та основні персональні дані своїх представників, які будуть від їхнього імені здійснювати лобіювання. Вся ця інформація щорічно оприлюднюється в абетковому порядку в офіційному виданні «Федеральний вісник» (Der Bundesanzeiger), а також систематично оновлюється на офіційному веб-сайті Німецького Бундестагу [3; с. 11]. Спілки та організації при реєстрації, згідно з Законом 1972 р. та Додатком 2, п. 4 Регламентних правил Німецького Бундестагу, повинні внести наступну інформацію до реєстраційної форми: 1) юридичну назву спілки, місце знаходження штаб-квартири та головних офісів (адреси із значенням номерів телефонів, факсу, електронної пошти та веб-адреси); 2) склад правління та директорів; 3) сферу інтересів; 4) кількість членів, імена та адреси представників, які будуть від їхнього імені здійснювати лобіювання. Цікаво, що для реєстрації спілки чи організації, які мають намір здійснювати лобіювання у Бундестазі чи Федеральному Уряді, фінансова інформація від них не вимагається [2].

Загалом, наголошується у Доповіді Комітету з економічних справ і розвитку Парламентської Асамблеї Ради Європи «Лобіювання у демократичному суспільстві», лобістський реєстр у Німеччині має дещо обмежувальний характер, оскільки під реєстрацію підпадають лише професійні спілки та організації, тоді як лобіювання фактично здійснюють й інші об'єднання громадян за корпоративною ознакою [4; с. 6-7]. Окрім цього, у Німеччині доволі ліберальне законодавство, порівняно з іншими провідними країнами західної демократії щодо контролю за депутатами Бундестагу, які контактують з суб'єктами лобіювання. Тому не дивно, що значна частина німецьких депутатів одночасно перебувають у одній або навіть декількох підприємницьких структурах і здебільшого групуються у законодавчому органі не стільки за принципом партійної приналежності, скільки за своїми господарсько-економічними інтересами. При цьому країна хоч і підписала у 2003 р. Конвенцію ООН проти корупції, але до цього часу так її і не ратифікувала. Цей міжнародний документ вимагає значно суворіших правил визначення і переслідування за корупційні дії, особливо під час здійснення лобіювання.

Наведені тенденції звичайно не одноразово викликали жваві та гострі дискусії про необхідність внесення змін до Етичного кодексу депутата та вдосконалення форм парламентського контролю щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, які приносять прибуток. Формально німецькі депутати не порушують конституційний принцип посадової несумісності, але вони з легкістю його обходять шляхом свого перебування на різноманітних громадських посадах в органах, які створенні при комерційних установах. Наявність практики вбудованого лобіювання цілком закономірно позначилася на авторитеті органів влади ФРН. Станом на лютий 2005 р. рівень довіри громадян до політиків впав до критично низького рівня та склав лише 17% [3, с. 2]. Тому у 2005 р. з метою підвищення довіри громадян до Німецького Бундестагу та зменшення ролі «вбудованого лобіювання», на законодавчому рівні було заборонено депутатам Бундестагу отримувати винагороду за представництво будь-яких інтересів у Бундестазі. Якщо ж така винагорода була передана депутату, то він, у свою чергу, зобов'язаний негайно її перерахувати до Федерального бюджету [6, с. 485].

У 2005 р. також відбулося засідання робочої групи, яка провела відкриті слухання «Корупція у політиці». На слуханнях було порушено питання про проведення у Німеччині у рамках заходів антикорупційної політики лобістської реформи, невід'ємними складовими якої повинні стати новоприйняті акти з цього питання. У них, зокрема, слід відобразити наступні моменти: чітко визначити поняття «лобіст» та вдосконалити існуючий Відкритий список зареєстрованих організацій та їх представників; зобов'язати лобістів розкривати фінансову інформацію про лобіювання (прибутки та витрати), замовників в інтересах, яких воно здійснюється та вносити цю інформацію до

оновленого лобістського реєстру, який має бути доступним для громадськості в мережі «Інтернет»; передбачити санкції за порушення вимог новоприйнятих актів з лобіювання та створити дієвий контрольно-наглядовий орган за належним їх виконанням [3, с. 13].

Отже, у Німеччині прийнято доволі вузький за сферою застосування федеральний закон про лобіювання, який доповнюється цілою низкою суміжних нормативно-правових актів різної юридичної сили. Така розпорошеність німецького лобістського законодавства дозволяє зацікавленим особам уникати офіційної реєстрації та здійснювати лобіювання у латентний спосіб. Дані процеси у свою чергу не залишилося поза увагою німецької громадськості, свідченням чому є критично низький рівень довіри громадян до органів державної влади. Тому у ФРН було ініційовано у рамках антикорупційних заходів питання щодо суттєвого вдосконалення правил реєстрації лобістів та здійснення ними лобіювання.

Конституційно-правове утвердження лобіювання у Франції було здійснено у рамках діяльності своєрідного «лобістським парламенту» – Економічної та соціальної ради, яка після конституційної реформи трансформувалася в Економічну, соціальну та екологічну раду (Le Conseil économique, social et environnemental) з ще більшою роллю у законодавчому процесі. Специфічною рисою законодавчого регулювання лобіювання у Франції до 2009 р. було те, що воно de jure заборонялося у Парламенті, згідно статей 23 та 79 Регламенту Національних Зборів, коли лобіювання фактично існувало та широко практикувалося через різні легітимні форми взаємодії депутатів та сенаторів з громадськістю. Тому цілком закономірним було внесення до порядку денного Парламенту пропозиції про прийняття резолюції щодо внесення змін до Регламенту Національних Зборів [4, с. 10].

Більше того, у Франції почали з’являтися законодавчі ініціативи щодо збільшення прозорості лобістських відносин за рахунок прийняття спеціального закону про лобіювання. На підтримку цієї ідеї 15 січня 2007 р. за ініціативи Комітету Національного Зібрання з економічних питань, навколишнього середовища і регіональних питань відбулися слухання з лобіювання за участю парламентарів, 350 лобістів, представників Французької асоціації лобіювання і консультування з громадських справ та журналістів. Наступним кроком стали слухання, які були проведенні 16 січня 2008 року вказаним Комітетом щодо законодавчого урегулювання лобіювання у Франції. У ході їх проведення членом цього парламентського комітету Жан-Полем Шарі була оприлюднена «Синя книга з лобіювання у Франції» (Livre bleu du lobbying en France) [7, с. 76-83].

Синя книга містила наступні рекомендації щодо законодавчого урегулювання лобіювання у Франції: започаткувати діалог щодо лобіювання з метою належного його сприйняття громадськістю через подолання негативних конотацій, які існують у громадській думці щодо лобіювання; розробити визначення поняття «лобіювання» з можливим наступним його використанням у законодавстві; підготувати Етичний кодекс правил поведінки з низкою правил, що стосуються регулювання лобіювання. Вказані законодавчі ініціативи мали на меті підвищити довіру громадян до інституту лобіювання та сприяти встановленню легітимних відносин між лобістом та парламентарем; створити парламентський реєстр лобістів із запровадженням таких переваг до осіб, які зареєструвалися: 1) офіційне визнання та підтвердження; 2) право доступу до офіційних документів Парламенту; 3) право присутності та участі у засіданнях та слуханнях; 4) постійне залучення до консультацій при обговоренні проектів нормативно-правових актів [7, с. 41-42].

Іншим не менш важливим заходом стало звернення 9 жовтня 2008 р. 18 професійних спілок та об’єднань до Національних Зборів з пропозицією про нормативне визначення лобіювання [4; с. 10]. Після доволі складних дебатів Національні Збори під тиском ділової громадськості та інституцій Європейського Союзу 2 липня 2009 р. прийняли Рішення про встановлення правил регулювання лобіювання у палаті, яке набуло чинності 1 жовтня 2009 р., та Кодекс поведінки представників інтересів (Code de conduite applicable aux représentants d'intérêts). Слідом за Національними Зборами 7 жовтня 2009 р. Рішення про встановлення правил регулювання лобіювання, яке набуло чинності з 1 січня 2010 р., та Кодекс поведінки представників інтересів прийняв і Сенат [8].

Основний зміст прийнятих рішень палат Французького парламенту полягає у реєстрації лобістів, шляхом заповнення ними реєстраційної форми, порядок їх доступу до приміщень палат та порядок роботи з офіційними документами. Регламентування поведінки лобістів здійснюється прийнятими палатами Парламенту Кодексами поведінки представників інтересів. У цих Кодексах визначено, що лобісти: повинні зареєструватися шляхом заповнення реєстраційної форми, унаслідок чого вони отримують право доступу до приміщень Національних Зборів та Сенату; зобов’язані у своїх контактах з парламентарями повідомляти про себе, організації, в інтересах якої вони працюють та інтереси які вони представляють; не повинні порушувати своїми діями режиму роботи

Національних Зборів та Сенату; не мають права використовувати бланки або логотип Національних Зборів та Сенату; повинні утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на отримання інформації або Рішень палат Парламенту, шахрайським шляхом; надавати точну та об'єктивну інформацію посадовим особам Національних Зборів та Сенату, яка повинна бути відкритою для всіх посадових осіб без будь-якої дискримінації незалежно від їх політичної приналежності; не мають права здійснювати у приміщеннях палат Парламенту будь-якої рекламної діяльності [8].

Отже, основними чинниками, які сприяли законодавчому регламентуванню лобіювання у Франції, є: наявність неабиякого попиту серед комерційних установ у можливості представляти та захищати свої інтереси у лобістський спосіб; реалізація на рівні ЄС антикорупційної ініціативи прозорості прийняття правових актів. Сприяла активному просуванню ідеї законодавчого урегулювання лобіювання у Франції створена у 1991 р. Французька асоціація лобіювання та консультування з громадських справ (Association francaise des conseils en lobbying et affaires publiques – AFCL), яка систематично здійснює моніторинг фактичного стану лобіювання у державі. Вона також має власний Кодекс етичної поведінки, якого зобов'язані дотримуватися усі його члени під загрозою виключення з Асоціації. До AFCL входить більшість лобістів та консультантів з громадських справ Франції [4, с. 10].

У Великій Британії основу лобістського законодавства складають такі акти:

1. Постанова Палати громад Британського парламенту від 15 липня 1947 р., яка забороняла депутатам укладати будь-які угоди та отримувати гроші чи подарунки, що зобов'язують їх відстоювати позицію третіх осіб під час обговорення й прийняття Палатою актів. Ця постанова була уточнена внесеними до неї змінами Палатою громад 6 листопада 1995 р. і 14 травня 2002 р. та залишається чинною й по сьогоднішній день. Варто звернути увагу, що Постанова 1947 р. не перешкоджає депутатам отримувати гонорари за консультування третіх осіб з юридичних питань, практики державного управління чи парламентських процедур, але їм заборонено здійснювати будь-які дії з цих питань під час законодавчого процесу [9, с. 39].

2. Постанова Палати громад Британського парламенту від 22 травня 1974 р., якою запроваджено спеціальний механізм контролю – парламентський реєстр фінансових інтересів депутатів. Відповідно до нього член Палати громад зобов'язаний задекларувати усі інтереси, які можуть вплинути на його поведінку під час законодавчої роботи, якщо вони перевищують 1% від заробітної плати депутата. Згодом перелік цих інтересів було уточнено іншими чотирма Постановами Палати громад від 12 червня 1975 р., 17 грудня 1985 р., 6 листопада 1995 р., 13 липня 1992 р. та систематизовано у Кодексі поведінки і керівних правилах поведінки депутатів від 1996 р., який був переглянутий у травні 2002 р. й у липні 2005 р. [10, с. 2].

3. Кодекс поведінки та реєстрування фінансових інтересів Палати лордів Британського парламенту, який набув чинності 31 березня 2002 р. Контроль за веденням реєстру фінансових інтересів, відповідно до Кодексу поведінки, покладено на підкомітет Комітету Палати лордів з привілеїв. У разі виявлення порушень лордами положень даного Кодексу підкомітет зобов'язаний провести з цього факту відповідне розслідування. Підставою для його відкриття є подання до підкомітету скарги щодо порушення членом Палати лордів норм Кодексу поведінки [11, с. 2].

4. Регламентні процедури Британського парламенту, які визначають порядок направлення до законодавчого органу петицій у формі приватного законопроекту, петицій-скарг проти внесеного приватного законопроекту та правосуб'єктність парламентських агентів чи інших офіційних представників заявників під час розгляду Палатами парламенту приватних законопроектів. Не зважаючи на усталену британську парламентську практику ці регламентні процедури систематично переглядаються та уточнюються [12, с.и8].

5. Інструкція для державних службовців, яка розроблена Центральним секретаріатом Кабінету Міністрів у липні 1998 р. та містить конкретні поради та настанови для посадовців під час їх контактування з лобістами за різних життєвих ситуацій [13, с. 22-23].

6. Міністерський кодекс 2007 р. (The Ministerial Code), який вимагає від членів Уряду бути незалежними від комерційних установ, що намагаються вплинути на політику Уряду. Для цього Кодекс містить низку обмежень, які встановленні для міністрів. Зокрема, він забороняє останнім приймати будь-які подарунки, гостинність чи послуги, що можуть поставити урядовців у залежність від третіх осіб. Дане положення також поширюється і на членів їхніх сімей [14, с. 13-16].

7. Кодекс управління державної цивільної служби (The Civil Service Management Code) – містить правила поведінки для урядових службовців на кшталт Міністерського кодексу. Деталі отримання подарунків та їх реєстрування кожне міністерство чи урядовий департамент визначає

самостійно. Утім це іноді призводить до того, що згідно правил одного міністерства отриманий подарунок слід реєструвати, а згідно іншого – цього можна і не роботи [13, с. 26].

9. Акт «Про свободу інформації» від 2000 р. (The Freedom of Information Act of 2000). Згідно з його нормами урядові установи зобов'язані систематично оприлюднювати протоколи чи стенограми усіх нарад та консультацій, які були проведенні за участю лобістів. Єдиним винятком інформації, яка не може бути оприлюднена є конфіденційні відомості та комерційна таємниця [15, с. 4].

У листопаді 2008 р. Спеціальний комітет з державного управління Палати громад Британського парламенту та Альянс за прозорість лобіювання (The Alliance for Lobbying Transparency) організували слухання з лобіювання у Палаті громад. З часу першої парламентської доповіді про лобіювання 1991 р., це було найбільш ґрунтовне офіційне дослідження цього інституту у Великій Британії. За результатами його проведення вказаним Спеціальним комітетом була оприлюднена Доповідь про стан регулювання лобіювання та окресленні орієнтовні перспективи його законодавчого урегулювання. У цій Доповіді, зокрема, порушені такі питання: вказано на недостатню прозорість лобіювання, насамперед коли воно здійснюється в інтересах великого бізнесу; проаналізовано причини та наслідки лобістських скандалів, які мали місце останнім часом у Великій Британії; висвітлено слабкі та сильні сторони системи корпоративного саморегулювання лобіювання тощо [13].

Гармонійно доповнює дію вище наведених актів система саморегуляції лобіювання. Зокрема, на основі рекомендації парламентського комітету з реєстрації фінансових інтересів депутатів від 1991 р., 5 найбільш потужними британськими лобістськими фірмами було створено у 1994 р. Асоціацію професійних політичних консультантів (The Association of Professional Political Consultants (APPC)), яка являє собою неурядову організацію, що впроваджує високі стандарти з лобіювання. Наразі до неї входить близько 60 членів-компаній, які зобов'язані відповідно до Кодексу поведінки Асоціації, регулярно оприлюднювати інформацію про замовників лобістських послуг. Зі схожими статутними завданнями та корпоративними морально-етичними актами також діють Асоціація консультантів з паблік рілейшнз (The Public Relations Consultancy Association (PRCA)) та Спеціалізований інститут паблік рілейшнз (The Chartered Institute of Public Relations) [16, с. 2-3].

Таким чином, британська модель конституційно-правового регулювання лобіювання ґрунтується на трьох складових: 1) дієвій системі декларування через мережу «Інтернет» представниками влади подарунків чи іншої матеріальної винагороди, яку вони отримали під час свого перебування на займаній посаді; 2) фактична підміна актів, які повинні регулювати порядок реєстрації та звітності лобістів та лобістських об'єднань системою саморегулювання лобіювання за рахунок розроблення лобістськими спілками корпоративних морально-етичних актів з лобіювання; 3) обмеження для Членів Кабінету Міністрів, керівників інших центральних органів влади та їхніх заступників щодо призначення протягом певного терміну з дня припинення ними повноважень на посади у бізнес-структурах.

Останні тренди у розвитку лобістського законодавства можна простежити в Ірландії, де у 2015 р. було прийнято Закон про регулювання лобіювання (Regulation of Lobbying Act 2015). Метою цього закону є запровадження веб-реєстру з лобіювання щоб зробити інформацію відкритою та доступною для громадськості про осіб, які намагаються вплинути на призначених державних посадових осіб з конкретної політики, законодавчих питань або перспективних рішень. Закон також передбачає обмеження і умови для певних занять деяким призначеним посадовим особам протягом певного періоду часу, коли виникає ризик конфлікту інтересів. Більш детальна інформація щодо Закону про регулювання лобіювання розміщена на сайті Департаменту державних витрат та реформи (Department of Public Expenditure and Reform), де створено спеціальний розділ «Регулювання лобіювання» [17].

Ключовими датами введення у дію Закону про регулювання лобіювання 2015 р. в Ірландії варто назвати: 1) запуск електронного реєстру 1 травня 2015 р., який буде доступний для потенційних власників реєстрацій з цієї дати, щоб дозволити їм всебічно ознайомитися з правилами роботи системи електронного реєстру з лобіювання; 2) початком застосування цього Закону є 1 вересня 2015 р.; 3) перше повернення до положень цього Закону має відбутися 21 січня 2016 р. з урахуванням наявної його правозастосовної практики [17].

Визначення лобіювання у новоприйнятому законі є доволі складним та відображає передусім особливості юридичної техніки ірландського законодавства. Зокрема, для цілей цього Закону особа, здійснює лобістську діяльність, якщо вона: здійснює або спрямовує будь-які релевантні комунікації в інтересах іншої особи за грошову винагороду або у грошовому еквіваленті за будь-яких з обставин, в яких підрозділ застосовується до такої іншої особи; здійснює або спрямовує будь-які релевантні

комунікації за будь-яких з обставин, в яких підрозділ застосовується до самої особи, або здійснює будь-які релевантні комунікації щодо розвитку або зонування території відповідно до законів про планування та розвиток з 2000 по 2014 роки. Обставини, за яких цей підрозділ застосовується до самої особи, такі: особа має більш ніж 10 штатних працівників і релевантні комунікації здійснюються від імені самої особи; особа має одного або більше штатних працівників і є членською організацією, діяльність якої полягає передусім у представництві та захисті інтересів своїх членів, та релевантні комунікації здійснюються від імені будь-якого з членів, або особа має одного або більше штатних працівників і є організацією, яка існує передусім, щоб вирішити специфічні проблеми, і релевантні комунікації здійснюються у просуванні будь-якої з таких проблем [18].

Інституційне забезпечення Закону про регулювання лобіювання 2015 р. покладено на Комісію зі стандартів (Standards Commission), яка повинна запровадити Реєстр з лобіювання, котрий постійно буде доступний в он-лайн режимі у мережі Інтернет. Комісія уповноважується вести реєстр з лобіювання, здійснювати контроль за дотриманням норм новоприйнятого закону, надавати допомогу і сприяння, а де необхідно розслідувати і попереджати порушення вимог законодавства у встановленому порядку. Увага Секретаря Комісії на початковому етапі застосування законодавства буде зосереджена передусім на вказівках, порадах та рекомендаціях, для усіх, хто виявив зацікавленість з цього питання. Передбачається, що на початковому етапі положення, що стосуються повноважень Реєстратора у частині застосування санкцій, діяти не будуть поки не буде здійснено огляд практики застосування цього Закону через рік після введення його у дію [14].

Загалом Комісія зі стандартів буде відігравати важливу роль у реалізації законодавства про лобіювання та уже сьогодні починає видавати рекомендації та інформацію з метою сприяння розумінню законодавства про лобіювання. Комісія зі стандартів також планує видати інформаційні брошури та бюлетені порад в установленому порядку. Кожен, хто бажає отримувати уже сьогодні найсвіжішу інформацію про будь-які зміни в частині регулювання лобіювання може підписатися на аккаунт Комісії зі стандартів у Твіттері. До позитивних моментів ірландської практики запровадження лобіювання варто також віднести створення консультативної групи, до складу якої включено відповідних експертів та ключових зацікавлених сторін. Консультативна група була створена для надання допомоги Комісії зі стандартів у вирішенні ключових питань, пов'язаних із створенням реєстру лобіювання. Консультативна група буде в змозі надати інформацію і рекомендації, які допоможуть у безперешкодній реалізації законодавства.

Таким чином, в Ірландії було зроблено низку прогресивних кроків щодо законодавчого урегулювання лобіювання, які можуть бути враховані при його легітимації в Україні: надання певного проміжку часу для ознайомлення з Законом про регулювання лобіювання 2015 р. перш ніж він набуде чинності; інноваційний підхід щодо запровадження реєстру з лобіювання, який заснований на принципах зручності та доступності за рахунок його розміщення у мережі Інтернет; перегляд цього Закону через рік з огляду на практику його застосування; призупинення на початковому етапі (до перегляду цього Закону через рік) положень щодо застосування санкцій Реєстратором, до осіб які порушили правила Реєстру з лобіювання; залучення Комісією зі стандартів до порядку запровадження Реєстру з лобіювання зацікавленої громадськості шляхом створення консультативної групи, до складу якої включено відповідних експертів та ключових зацікавлених сторін.

Важливою загальною тенденцією у всіх чотирьох країнах – Німеччині, Франції, Великій Британії та Ірландії є те, що лобістське законодавство відіграє важливу роль у боротьбі з корупцією. Наявність чисельних заборонних та обмежувальних заходів у законодавстві цих країн сприяло суттєвому зниженню корупції під час лобіювання. Зокрема, ФРН за рейтингом сприйняття корупції, згідно з даними міжнародної організації «Transparency International», перебуває на 12-му місці серед 175 країн у світі за 2014 рік. Велика Британія посідає 14 місце, Ірландія – 17 місце, Франція – 26 місце. Порівняно з іншими європейськими країнами це є доволі непоганим показником. Для прикладу, Бельгія за рейтингом сприйняття корупції займає 15 місце, Австрія – 23 місце, Естонія – 26 місце, Кіпр та Португалія – 31 місце, Польща – 35 місце, Іспанія – 37 місце, Литва та Словенія – 39 місце, Латвія та Мальта – 43 місце, Угорщина – 47 місце, а Україна взагалі – 142 місце. Лідерами серед європейських країн за загальним рейтингом сприйняття корупції є Данія – 1 місце, Фінляндія – 3 місце, Швеція – 4 місце, Норвегія та Швейцарія – 5 місце, Нідерланди – 8 місце, Люксембург – 9 місце [5, с. 5].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, основними трендами в законодавчому регулюванні лобіювання у країнах Західної Європи слід назвати: підвищення прозорості та відкритості прийняття рішень органами публічної влади у рамках реалізації

антикорупційних ініціатив Європейського Союзу; наявність неабиякого попиту серед комерційних установ у можливості представляти та захищати свої інтереси у лобістський спосіб; суттєве вдосконалення правил реєстрації лобістів та здійснення ними лобіювання; дієвій системі декларування представниками влади подарунків чи іншої матеріальної винагороди, яку вони отримали під час свого перебування на займаній посаді; використання можливостей Інтернету при заповненні лобістських реєстраційних форм та звітів, а також загальний доступ до цих відомостей; доповнення законодавчого регулювання ефективною системою саморегулювання лобіювання за рахунок розроблення лобістськими спілками корпоративних морально-етичних актів професійної поведінки.

Джерела та література

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року: ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Том 1. – Ст. 2125.
2. Öffentliche Liste über die Registrierung von Verbänden und deren Vertretern // Deutschen Bundestag: http://www.bundestag.de/lobby.
3. Transparency International Deutschland e.V. // Rundbrief 31. – 2005. – № 1. – 19 s.
4. Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. – Strasbourg, 2009. – 16 p.
5. Transparency International Corruption Perceptions Index 2014 / Transparency International. – EYGM Limited, 2014. – 12 p.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть: Учебник / Под ред. Б. А. Страшуна. – 3-е изд. – М.: Норма, 2008. – 1136 с.
7. Livre bleu du lobbying en France / Jean-Paul Charie; Assemblee Nationale; Commission des affaires economiques. – Paris, 2008. – 102 a.
8. Réglementer le lobbying: actions du Réseau ETAL // Website Adéquations [Ressources électroniques]. – Mode d'accès: http://www.adequations.org/spip. php?rubrique291.
9. The Code of Conduct. The Guide to the Rules relating to the conduct of Members. Approved by The House of Commons on 14 May 2002 and 13 July 2005. – London: The Stationery Office Limited, 2005. – 46 p.
10. Registration of donations and loans to MPs / Oonagh Gay; Parliament and Constitution Centre. – London, 2009. – 7 p.
11. Standards of conduct in the House of Lords / Oonagh Gay and Paul Lester; Parliament and Constitution Centre. – London, 2009. – 14 p.
12. Public Petitions. Procedure Series. Revised July 2008 / House of Commons Information Office. – London, 2008. – 11 p.
13. Lobbying: Access and influence in Whitehall. House of Commons, Public Administration Select Committee. First Report of Session 2008-09. – Volume I. – London, 2009. – 80 p.
14. The Ministerial Code (from 3 July 2007). – London: Cabinet Office, 2007. – 23 p.
15. Lobbying / Lucinda Maer; Parliament and Constitution Centre. – London, 2009. – 21 p.
16. APPC Response to the Public Administration Select Committee Report on Lobbying. February 2009 / The Association of Professional Political Consultants. – London, 2009. – 5 p.
17. Regulation of Lobbying // Web-site of Department of Public Expenditure and Reform. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.per.gov.ie/en/regulation-of-lobbying.
18. Regulation of Lobbying Act 2015 [Ireland] // S.I. No. 152/2015.

Нестерович В. Основные тренды в законодательном регулировании лоббирования в странах Западной Европы. В статье рассмотрены основные тренды в законодательном регулировании лоббирования в странах Западной Европы на примере четырех стран - Германии, Франции, Великобритании и Ирландии. Автором выделяется важная роль институтов Европейского Союза в рамках реализации антикоррупционных инициатив по совершенствованию лоббистского законодательства в государствах-членах. Основными трендами в законодательном регулировании лоббирования в странах Западной Европы следует назвать: повышение прозрачности и открытости принятия решений органами публичной власти в рамках реализации антикоррупционных инициатив Европейского Союза; наличие ощутимого спроса среди коммерческих учреждений в возможности представлять и защищать свои интересы лоббистским способом; существенное усовершенствование правил регистрации лоббистов и осуществления ими лоббирования; действенную систему декларирования представителями власти подарков или иного материального вознаграждения, которые они получили во время своего пребывания на занимаемой должности; использование

возможностей Интернета при заполнении лоббистских регистрационных форм и отчетов, а также общий доступ к этим сведениям; дополнение законодательного регулирования эффективной системой саморегулирования лоббирования за счет разработки лоббистскими союзами корпоративных морально-этических актов профессионального поведения.

Ключевые слова: тренды, законодательное регулирование, лоббирование, морально-этические акты, страны Западной Европы.

Nesterovych V. Basic Trends in Legislative Regulation of Lobbying in Western Europe. The article considers basic trends in legislative regulation of lobbying in Western Europe on the example of four countries - Germany, France, Great Britain and Ireland. The author singled out the important role of EU institutions in the framework of their anti-corruption initiatives to improve its lobbying legislation in the states – members of the Union. The basic trends in the legislative regulation of lobbying in Western Europe are: increasing transparency and openness in decision-making by public organizations authorities in the framework of anti-corruption initiatives of the European Union; availability of extraordinary demand for the possibility to represent and protect their interests in lobbying manner among commercial institutions; significant improvement of the rules of registration of lobbyists and procedure of lobbying; an effective system of declaration of the government member's gifts or other material compensation he received during his time in office; the use of the Internet while filling in the lobbying registration forms and reports and public access to this information; supplying the legislative regulations with effective system of corporate ethical acts of professional conduct as a means of self-regulation of lobbying worked out by lobbying associations.

Key words: trends, legislative regulation, lobbying, ethical acts, Western European countries.

УДК 35.084.00176:352 (477)

В. Федоренко

Інституціоналізація діагностики і розвитку управлінських та лідерських здібностей публічних службовців – пріоритетний напрямок реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні

Стаття присвячена проблемам теорії та практики виявлення та розвитку професійно важливих управлінських і лідерських здібностей державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування в умовах реформи публічної служби, започаткованої в Україні в 2014-2015 рр. Досліджуються перспективи унормування в новому Законі «Про державну службу» тестування, щорічної оцінки та інших інструментів виявлення та розвитку управлінського і лідерського потенціалу публічних службовців. Обгрунтовується концепт розробки і запровадження відповідного навчального модуля в магістерські програми з публічного управління та адміністрування в Україні.

Ключові слова: державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, лідерство, реформа публічної служби, Закон «Про державну службу», діагностика та розвиток управлінських і лідерських здібностей, тестування, співбесіда.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. XXI ст. подарувало людству безліч цікавих ідей, здобутків науково-технічного прогресу та різноманітних винаходів, витворів мистецтва та знакових постатей. Громадянське суспільство та соціальний капітал, у поєднанні з повагою до прав і свобод людини, верховенства права та демократії, стали загальновизнаними цінностями для держав-учасниць ЄС, США, Швейцарії, Канади, Японії та інших потужних держав сучасності та дороговказом для держав, що розвиваються й поділяють ці цінності. Україна ж дієво довела свою відданість демократичним цінностям під час Революції гідності 2014 року та в наступний рік, що ознаменувався започаткуванням конституційної реформи, реформи у сфері державного управління та місцевого самоврядування, судоустрою та судочинства, правоохоронної діяльності тощо.

Водночас, саме за останні півтора десятиліття перед народами і державами постали і нові, раніше не бачені виклики і загрози планетарного масштабу: війни, міжетнічні конфлікти, зубожіння

© Федоренко В., 2015

та злидні цілих народів і країн, епідемії невиліковних хвороб, політична корупція, утворення Ісламської держави, наймасштабніша після ІІ світової війни міграція вихідців з країн Близького Сходу і Африки до Європейського Союзу та ін. До того ж, у багатьох посттоталітарних державах, у тому числі й пострадянських, процеси демократизації відбуваються за ініціативи і під контролем національних еліт та поза реальним впливом громадянського суспільства і його інститутів, що призводить до феномену утвердження т.з. «імітаційної демократії».

Закономірною реакцією на зазначені здобутки цивілізаційної думки і виклики та загрози, що постали перед державами і народами, стало переосмислення цінності людських ресурсів, професіоналізація управлінської діяльності та розвиток лідерства не лише в бізнесі, а й на публічній службі. Свого часу, у 1767 році, відомий шотландський мислитель, фундатор теорії громадянського суспільства А. Фергюсон писав: «Державний діяч може бути наділеним широким розумінням стану справ в суспільстві, а ті, хто слугує його інструментом, не мають уявлення про ту систему, частиною якої вони є» [12, с. 266].

Натомість, у XXI ст. кожен публічний службовець повинен мати стратегічне мислення державного діяча, постійний взаємозв'язок з громадянським суспільством, вичерпне уявлення про систему державного управління та місцевого самоврядування й навички та вміння управляти цими системами, а також бути беззаперечним лідером у своїй професії. Адже сучасний публічний службовець – це не лише виконавець положень чинного законодавства та власних функціональних обов'язків, а й особистість, потенційно спроможна об'єднати колектив для якомога ефективнішого досягнення поставлених перед органом державної влади чи органом місцевого самоврядування цілі та завдань. До того ж, лідерство є на сьогодні найбільш рельєфним трендом розвитку продуктивних сил у всіх сферах професійної діяльності – на публічній службі, в бізнесі, в *NGO/NPO*-секторі.

Аналіз останніх публікацій за проблематикою та визначення невирішених раніше частин загальної проблеми. Проблематика діагностики і розвитку професійно важливих управлінських і лідерських здібностей є на сьогодні однією з найбільш актуальних для вітчизняної та зарубіжної науки публічного управління, а також для інших споріднених наук (психології, права, соціології тощо). Зазначена проблематика отримала своє поширення не лише в роботах таких відомих гуру менеджменту, як І. Адізес, А. Бішоф, Р. Дафт, П. Друке, С. Кові, С. Купер, Дж. Максвел, С. Саймон і ін., але й у наукових розвідках вчених, що спеціалізуються на дослідженнях проблем кадрової політики і управління персоналом (В. Йеттер, О. Копилов, М. Мартиненко, Л. Скібіцька, І. Соломін, А. Сошніков і ін.) [1, с. 47-48]. Водночас, за останні три-чотири роки ґрунтовних наукових і навчальних видань з проблем діагностики і розвитку управлінських і лідерських здібностей публічних службовців у науці державного права, за винятком видання «Розвиток лідерства» (Л. Бізо, І. Ібрагімова, О. Кікоть, Є. Барань, Т. Федорів, 2012 р.) [8], не проводилися.

Формулювання цілей (мети) статті. Метою статті є виявлення та аналіз проблем теорії та практики діагностики і розвитку професійно важливих управлінських і лідерських здібностей публічних службовців в умовах реформ державної служби і служби в органах місцевого самоврядування, започаткованих у 2014-2015 рр. в Україні. Пріоритетним вбачається з'ясування законодавчих перспектив унормування інструментів діагностики (інтерв'ю, тести і т.д.) і розвитку (щорічна оцінка роботи публічних службовців, навчання, тренінги, кейс-стаді і ін.) персоналу публічної служби в 2015 і наступних роках, а також обґрунтування концепту запровадження відповідних знань, вмінь і навичок в магістерсткі та докторські програми з публічного управління та адміністрування.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відповідь на багато із поставлених вище питань дає модернізація публічної служби, започаткована на сьогодні в Україні. Відповідні реформи є серцевиною управлінського трансформаційного транзиту: від пострадянської – до проєвропейської моделі державного управління та місцевого самоврядування. Їх очікують і громадяни України, і світова спільнота, яка надає Україні всебічну допомогу в модернізації держави і її ключових інститутів.

Відомий американський учений-футуролог Ф. Фукуяма в свої роботі «Державний порядок» (2011) писав: «Вільний ринок, життєздатне громадянське суспільство, стихійні вияви «колективного розуму» - все це важливі складові демократії, але не один із них не може замінити собою сильний багатоступеневий уряд» [13]. Вочевидь, це твердження нині суттєво уточнено досвідом новітнього державотворення в Україні в 2014-2015 рр. Адже громадянське суспільство та його ключові інститути під час Революції гідності 2014 року та в наступний рік продемонстрували свою зрілість і бажання та спроможність брати участь в управлінні державою та забезпечувати дієвий контроль за роботою органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Слово на

сьогодні за створенням дійсно сильного «доброго уряду», в його широкому значенні та проведенні масштабної реформи місцевого самоврядування та широкого залучення до вирішення питань місцевого значення й формування владоспроможних територіальних громад.

Видається, що сильний уряд та ефективні й дієві органи місцевого самоврядування в Україні – це, у першу чергу, високоосвічений, професійно-підготований і патріотично налаштований і вмотивований корпус публічних службовців. Формування такого корпусу має здійснюватися відповідно до Конституції та законів України. Адже, згідно з частиною другою статті 19 Конституції України «Органи державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [2].

При цьому, слід пам'ятати, що формування професійного корпусу державних службовців і службовців місцевого самоврядування – це не лише першочергове завдання для держави, а й: 1) сфера уваги і відповідальності громадянського суспільства та його інститутів; 2) реалізація конституційних прав громадян України, гарантованих державою.

Адже, державна служба це не лише режим визначеної професійної діяльності в інтересах держави і її уповноважених органів і посадових осіб, а й невід'ємне право громадян України здійснювати служіння державі на професійних засадах. Зокрема, Основний Закон у частині другій статті 38 визначає: «Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування» [2].

Зазначене зумовлює основні тенденції (від лат. *tendo* — «направляю», «прагну») розвитку державної служби в Україні, тобто ймовірні та бажані напрямки генезису інституту державної служби у 2015 році та у наступні роки. Такими на сьогодні, на наше переконання, є:

- приведення вітчизняної моделі державної служби у відповідність до принципів і стандартів єдиного європейського адміністративного простору, цілей і завдань Угоди про асоціацію України і ЄС, інших міжнародних зобов'язань України у сфері публічного врядування та публічної служби;
- розроблення та прийняття якісно нового Закону «Про державну службу», програм і стратегій розвитку державної служби і кадрової політики в Україні;
- оптимізація корпусу державної служби у контексті скорочення адміністративного апарату держави і коштів на його утримання;
- очищення та оновлення корпусу державної служби, насамперед шляхом залучення на державну службу соціально активних представників інститутів громадянського суспільства та бізнесу;
- осучаснення системи професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, запровадження програм довготривалого стажування за кордоном та навчання за подвійними магістерськими програмами та ін. [1, с. 8].

При цьому, магістральною функцією розвитку державної служби є, в першу чергу, її комплексне реформування шляхом прийняття нового Закону України «Про державну службу». Потреба у такому законі є очевидною, оскільки нині чинний і діючий Закон України «Про державну службу» 1993 року [4], ні Закон України «Про державну службу» 2011 року [5], що так і не був введений в дію, не спроможні вирішити проблеми, що нині постали перед корпусом вітчизняною державною службою та службою в органах місцевого самоврядування.

Певні успіхи щодо модернізації публічної служби в Україні маємо вже сьогодні. Так, 18 березня 2015 року Кабінетом Міністрів України було схвалено «Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року» та План заходів щодо її реалізації [9].

На реалізацію положень Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» і Коаліційної угоди, а також розпоряджень Кабінету Міністрів України від 7 травня 2014 року № 452 «Про підписання Угоди про фінансування («Контракт для України з розбудови держави»)» та від 17 вересня 2014 року № 847 «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», Національним агентством України з питань державної служби були розроблені та, після схвалення Урядом України, подано на розгляд Верховної Ради України два законопроекти, що стосуються реформування публічної служби:

Проект Закону України «Про державну службу» (реєстр. № 2490 від 30.03.2015 р.), внесений до Верховної Ради України Прем'єр-міністром України А. П. Яценюком [6];

Проект Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (реєстр. № 2489 від 30.03.2015 р.), внесений до Верховної Ради України Прем'єр-міністром України А. П. Яценюком [7].

Невдовзі, 23 квітня 2015 року Верховна Рада України прийняла урядовий законопроект «Про державну службу» за основу у першому читанні та доручила Комітету з питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування доопрацювати його з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи до розгляду в другому читанні. З цією метою на базі Комітету з питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування було створено робочу групу з питань доопрацювання проекту Закону «Про державну службу» на чолі з народним депутатом України А. І. Шкрум. Упродовж травня-жовтня 2015 робоча група опрацювала біля 1 300 поправок. Нині робота над проектом Закону України «Про державну службу» (реєстр. № 2490) фактично завершена і, очевидно, найближчим часом він стане предметом розгляду Верховної Ради України.

Новий Закон України «Про державну службу» (реєстр. № 2490) [6] ставить амбітні цілі та завдання й пропонує шляхи їх конструктивної реалізації, а саме:

- запроваджує європейські цінності та новітню філософію сервісної державної (публічної) служби;
- здійснює безумовне забезпечення реалізації конституційного права громадян на рівний доступ до державної служби шляхом запровадження єдиного для всіх конкурсного підходу для зайняття посади на державній службі;
- дискретно розмежовує політичні посади в органах державної влади та посади, які обійматимуть у цих же органах державні службовці. Це забезпечить політичну неупередженість державної служби, сприятиме її професіоналізації;
- заміщує архаїчний і мало ефективний інститут кадрового резерву інститутом відкладеного права другого за переможцем кандидата на вакантну посаду державної служби правом призначення на цю ж посаду протягом року з моменту проведення конкурсу, якщо вона стає вакантною;
- суттєво удосконалює систему управління державною службою, визначає правові засади діяльності Комісії з питань вищого корпусу державної служби;
- унормовує правовий статус і процедуру формування вищого корпусу державної служби із за діянням неупередженої Комісії з питань вищого корпусу державної служби;
- запроваджує процедуру щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців, як обов'язкову умову їхнього кар'єрного зростання;
- модернізує систему категорій і рангів державних службовців Україні, запроваджує прозорість просування по службі;
- визначає підстави і види відповідальності державного службовця, порядок здійснення дисциплінарного провадження тощо.

Не зважаючи на певні дискусійні аспекти Закону «Про державну службу» (реєстр. № 2490), він вперше в Україні на законодавчому рівні унормовує правові засади застосування новітніх методів і методик діагностування та розвитку управлінських і лідерських здібностей державних службовців.

Так, Глава 2. «Порядок проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби» визначає, що проведення відповідного конкурсу здійснюється з урахуванням «рівня професійної компетентності, особистих якостей і досягнень кандидатів на зайняття вакантної посади»; для цього центральним органом виконавчої влади у сфері державної служби розробляється та застосовується порядок «проведення тестування, співбесіди, інших видів оцінювання кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби» [6].

Важливими та проєвропейськими за своєю сутністю є й новели Закону «Про державну службу» (реєстр. № 2490), спрямовані на розвиток управлінських і лідерських здібностей державних службовців. Адже перспективний державний службовець – це насамперед фаховий управлінець і лідер, мотивований для професійного і кар'єрного зростання.

До прикладу, стаття 46 Закону «Про державну службу» (реєстр. № 2490) «Підвищення рівня професійної компетентності державних службовців» передбачає запровадження компетентнісного підходу для розвитку професійно-важливих управлінських якостей державного службовця, в першу чергу, у галузі знань «Публічне управління та адміністрування». Так, частина зазначеної статті визначає, що: «Професійне навчання державного службовця проводиться за рахунок коштів державного бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством, через систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, зокрема у галузі знань «Публічне управління та адміністрування», у встановленому законодавством порядку у навчальних закладах,

установах, організаціях незалежно від форми власності, які мають право надавати освітні послуги, у тому числі за кордоном» [6].

При цьому, флагманом розвитку та навчально-методичного забезпечення у галузі знань «Публічне управління та адміністрування», відповідно до частини третьої статті 46 Законопроекту № 2490, виступає Національна академія державного управління при Президентові України.

Окрім традиційного для державних службовців інституту підвищення кваліфікації, професійного навчання та стажування, Закон України «Про державну службу» (реєстр. № 2490) в статті 47 передбачає індивідуальну програму підвищення рівня професійної компетентності державного службовця. Така модель професійної підготовки [1, с. 12], перепідготовки і підвищення кваліфікації в цілому відповідає позитивним європейським практикам організації формування професійного корпусу публічних службовців.

Очевидно, що схожа модель розвитку професійно важливих управлінських і лідерських здібностей буде запровадження і для службовців місцевого самоврядування. Адже, закладений у законопроекті «Про службу в органах місцевого самоврядування» (реєстр. № 2489) [7] підхід до унормування служби в органах місцевого самоврядування в цілому відтворює основні положення Закону України «Про державну службу» (реєстр. № 2490) і спрямований на уніфікацію публічної служби в Україні.

Подібний підхід щодо уніфікації та гармонізації державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, а також щодо діагностики і розвитку управлінських і лідерських здібностей відповідних публічних службовців є доволі поширеним, але не єдиним. Зокрема, в контексті реформи місцевого самоврядування та удосконалення територіальної організації публічної влади в Україні на засадах їх децентралізації, що нині ініціюється вищим керівництвом держави, служба в органах місцевого самоврядування може постати як самостійний вид публічної служби, якісно відмінної від державної служби.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Реалізація і передбаченої згаданими законопроектами моделі публічної служби (реєстр. № 2489 і № 2490) [6,7], і інших можливих і корисних для України моделей публічної служби має враховувати дві основні цілі: 1) діагностика управлінських і лідерських здібностей публічних службовців; 2) розвиток управлінських і лідерських здібностей публічних службовців.

Так, важливою запорукою формування в Україні високопрофесійної та ефективної публічної служби є запровадження інноваційних підходів щодо діагностики і розвитку професійно-важливих управлінських і лідерських здібностей державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування. Тим більше, що розпочата в 2015 році конституційна реформа передбачає посилення владоспроможності територіальних громад і органів місцевого самоврядування, трансформацію системи державного управління на місцях і запровадження інституту префектів. Тому, схожа модель розвитку професійно важливих управлінських і лідерських здібностей буде запровадження і для службовців місцевого самоврядування, про що свідчить зміст законопроекту «Про службу в органах місцевого самоврядування» (реєстр. № 2489) [5], а також інших, міліатарних і парамілітарних видів публічної служби.

Застосовувані на сьогодні методики відбору та навчання поліцейських, прокурорів, митників, державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування дають свій позитивний результат, зокрема, сприяють залученню мотивованої та фахово підготованої молоді на публічну службу. І цей факт не можна ігнорувати при здійсненні навчання, підготовки і перепідготовки публічних службовців. Тому вже сьогодні, не очікуючи унормуванні в чинному законодавстві чітких методів і форм діагностики і розвитку лідерських здібностей, суб’єктів і порядку їх сертифікації та застосування, наука і освіта в галузі державного управління має здійснити крок назустріч і здійснити теоретико-методологічне та навчально-методичне забезпечення розвитку відповідних методик проведення тестувань, співбесід, тренінгів, кейс-стаді тощо.

Зокрема, на нашу думку, важливими компетенціями, які мають бути сформовані в магістрів і докторантів з публічного управління, є: розуміння сутності та змісту професійно важливих управлінських і лідерських здібностей, які необхідно виявляти і розвивати у публічних службовців; знання основних форм і методів виявлення управлінських і лідерських здібностей, які застосовуються на сьогодні в Україні та за кордоном; вміння проводити співбесіди, тестування, кейс-стаді й інші форми діагностики управлінських і лідерських якостей кандидатів на посади в органах публічної влади; усвідомлення цілей і задач розвитку в управлінських і лідерських здібностей у публічних службовців; знання основних методик розвитку лідерства у діючих публічних службовців, зокрема, у представників вищого корпусу публічної служби; навички проведення тестів, структурованих

інтерв'ю, тренінгів, ассистемент-центрів і інших інноваційних форм розвитку управлінських і лідерських здібностей публічних службовців тощо.

Перші кроки на цьому шляху здійснюються нині кафедрою державної служби та кадрової політики Національної академії, де не лише реалізується міжнародний проект ТЕМПУС щодо лідерства в державному управлінні, а й нещодавно вийшов новий навчальний посібник «Діагностика та розвиток професійних управлінських і лідерських здібностей державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування в Україні» (2015) [1]. Вбачається, що відповідний модуль, у тій чи іншій інтерпретації, має отримати своє втілення й в оновлених магістерських і докторських програмах в сфері публічного управління та адміністрування.

Джерела та література

1. Ірхін Ю. Б., Федоренко В. Л. Діагностика та розвиток професійних управлінських і лідерських здібностей державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування в Україні / за ред. проф. Ю. В. Ковбасюка і проф. В. Л. Федоренка: навч. посібник / Ю. Б. Ірхін, В. Л. Федоренко. – К., 2015. – 114 с.
2. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Порядок проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 28. – Ст. 812.
4. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року // Відомості верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
5. Про державну службу: Закон України від 17 листопада 2011 року // Відомості верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.
6. Проект Закону України «Про державну службу» від 30.03.2015 р. № 2490 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54571.
7. Проект Закону України «Про державну службу» від 30.03.2015 р. № 2490 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54571.
8. Розвиток лідерства / Л. Бізо, І. Ібрагімова, О. Кікоть, Є. Барань, Т. Федорів; за заг. ред. І. Ібрагімової. – К.: Проект «Реформа управління персоналом на державній службі в Україні», 2012. – 400 с.
9. Стратегія реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 року № 227-р // Офіційний вісник України. – 2015. – № 24. – Ст. 680.
10. Типовий порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затверджений Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 5 березня 2012 р. № 43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/z0709-12.
11. Федоренко В. Л. Проблеми законодавчого забезпечення інституту державної служби в Україні в контексті європейської інтеграції // Новітні стратегії реформування державної служби в Україні в умовах європейської інтеграції / За заг. ред. проф. Ю. В. Ковбасюка і В. Л. Федоренка; матеріали круглого столу за міжнародною участю (м. Київ, 05 грудня 2014 р.). – К.: Ліра-К, 2014. – С. 86-92.
12. Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества / Пер. с англ. И. И. Мюрберга; под ред. М. А. Абрамова / А. Фергюсон. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2000. – 392 с.
13. Фукуяма Ф. Государственный порядок: научно-популярное изд. / Ф. Фукуяма; пер. с англ. В. Л. Гончарова. – М.: Издательство АСТ, 2015. – 688 с.

Федоренко В. Институционализация диагностики и развития управленческих и лидерских способностей публичных служащих - приоритетное направление реформирования государственной службы и службы в органах местного самоуправления в Украине. Статья посвящена проблемам теории и практики выявления и развития профессионально важных управленческих и лидерских способностей государственных служащих и служащих органов местного самоуправления в условиях реформы публичной службы, начатой в Украине в 2014-2015 гг. Исследуются перспективы нормализации в новом Законе «О государственной службе» тестирования, ежегодной оценки и других инструментов выявления и развития управленческого и лидерского потенциала публичных служащих. Обосновывается концепт разработки и внедрения соответствующего учебного модуля в магистерские программы по публичному управлению и администрированию в Украине. Важными компетенциями, которые должны быть сформированы у магистров и докторантов по специальности публичного управления, являются: понимание сущности и содержания профессионально важных управленческих и лидерских способностей у публичных служащих; знание основных форм и методов выявления управленческих и лидерских способностей, которые применяются сегодня в Украине и за рубежом; умение проводить собеседования,

тестирования, кейс-стади и другие формы диагностики управленческих и лидерских качеств кандидатов на должности в органы публичной власти; осознание целей и задач развития управленческих и лидерских способностей у публичных служащих; знание инновационных форм развития управленческих и лидерских способностей у публичных служащих.

Ключевые слова: государственная служба, служба в органах местного самоуправления, лидерство, реформа публичной службы, новый Закон «О государственной службе», диагностика и развитие управленческих и лидерских способностей, тестирование, собеседование.

Fedorenko V. Institutionalization of Diagnosing the Management and Leadership Skills of Public Officials - the Prior Direction of Reforming the Civil Service and Local Governments in Ukraine. The article is devoted to the Theory and practice of identification of professional and important management and leadership skills of public servants and employees of local governments in terms of public service reform, launched in Ukraine in 2014 -2015. IT IS the study of the perspectives rationed in the new law «On civil service» which introduces testing, annual assessment and other instruments of identification and development of managerial and leadership potential of public officials. The article tackles the concept of development and implementation of appropriate training module in the master's program on public management and administration in Ukraine. Important competencies to be formed in masters and doctoral students of public administration are: understanding the nature and content of professionally important management and leadership skills that need to be identified and developed in public officials; knowledge of the basic forms and methods of identifying managerial and leadership skills which are used today in Ukraine and abroad; being able to interview and test the candidate; knowledge of case-studies technology and other forms of diagnosing management and leadership skills of the candidates for the posts in the public establishments; awareness of the goals and objectives of management and leadership skills of public officials; knowledge of basic techniques of leadership skills development among public officials, especially in higher ranks of public service; to posses skills of testing, structuring interviews, conducting workshops, organizing assistant centers and other innovative forms of developing management and leadership skills of public servants.

Key words: public service, service in local government, leadership, public service reform, the new law «On civil service», diagnosis and development of management and leadership skills, testing, interview.

УДК 347.962:342.56(477)

М. Копетюк, Р. Ониско

Суддівське самоврядування у забезпеченні принципу самостійності суду

У статті здійснено теоретичне дослідження ролі і впливу органів суддівського самоврядування по забезпеченню принципу самостійності судової влади. Забезпечення законодавчих приписів щодо незалежності суддів і самостійності суду на сьогодні не можна визнати задовільним, бо існує низка проблем, що вимагають свого наукового вирішення. Відстоюється тезис про те, що суддівське самоврядування виступає важливою гарантією незалежності суддів і самостійності судів. Роль органів суддівського самоврядування у забезпеченні самостійності судової влади полягає у тому, що ради суддів координують відповідні кадрові призначення, здійснюють правовий захист суддів від неправомірного втручання в їх процесуальну діяльність,. беруть активну участь у забезпеченні статусних гарантій суддів і контролюють належне організаційне забезпечення судів. Також органи суддівського самоврядування здійснюють представництво інтересів судів у відносинах з іншими органами державної влади.

Ключові слова: органи суддівського самоврядування, принцип самостійності судової влади, незалежність суддів.

Постановка наукової проблеми та її значення. В сучасних умовах будівництва правової держави, наявності потреб у внесенні змін до національного законодавства з метою забезпечення стабільного розвитку суспільства, досить важливими є питання дослідження проблеми самостійності судової влади. Як встановлює Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. (далі

© Копетюк М., Ониско Р., 2015

– Закон), судова влада в Україні здійснюється відповідно до конституційного принципу поділу влади незалежними і неупередженими судами (п. 1 ст. 1 цього Закону), що безумовно випливає з п. 1 ст. 129 Основного Закону держави – Конституції України, яка встановлює, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Це базується на положеннях п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, де закріплено право на справедливе судочинство [1-3]. І важливою організаційно-правовою гарантією самостійності судової влади є органи суддівського самоврядування, їх роль в забезпеченні принципу самостійності судів.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Суддівське самоврядування традиційно вважається важливою гарантією незалежності суддів і самостійності судів, однак взаємозв'язок цих правових інститутів є недостатньо дослідженим. У вітчизняній науці суддівське самоврядування розглядається як створене в силу закону об'єднання особливого виду – публічна корпорація, утворена шляхом участі суддів у державному управлінні судами для вираження своїх інтересів як носіїв судової влади та з метою забезпечення їх незалежності.

Мета й завдання статті. Метою і основними завданнями даної статті є вивчення впливу органів суддівського самоврядування на забезпечення принципу самостійності судової влади. Аналіз чинного судоустрійного законодавства підтверджує, що органи суддівського самоврядування є важливою організаційно-правовою гарантією самостійності судової влади. Виникає потреба узгодження чинного законодавства про судоустрій та статус суддів із суспільними потребами й міжнародно-правовими стандартами належного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Конституція України проголосила права та свободи людини найвищою соціальною цінністю і поклала на державу обов'язок з їх дотримання й захисту. У реалізації цієї державної функції беруть участь усі гілки влади, але центральне місце у всьому правозахисному механізмі відводиться суду. Реформування судової системи України та відповідних правових засад функціонування суду, здійснюваних з метою підвищення ефективності здійснення правосуддя, актуалізує питання підсилення гарантій самостійності судової влади. Адже судовий захист може стати повним та ефективним лише за умови справжньої самостійності судової влади й реальної незалежності суддів як основних гарантів прав і свобод громадян. Незважаючи на те, що окремі засади ефективної організації та функціонування судової влади набули широкого висвітлення у вітчизняній науковій літературі, в Україні бракує наукових робіт, присвячених концептуальним положенням самостійності судової влади. Дослідження судової самостійності є актуальним ще й тому, що стан нормативної регламентації гарантій самостійності судової влади містить низку прогалин і суперечностей, усунення яких сприятиме удосконаленню функціонування державного механізму.

Забезпечення законодавчих приписів щодо незалежності суддів і самостійності суду на сьогодні не можна визнати задовільним, бо існує низка проблем, що вимагають свого наукового вирішення. Отже, актуальність теми зумовлена потребою узгодження чинного законодавства про судоустрій та статус суддів із суспільними потребами й міжнародно-правовими стандартами належного судочинства.

У вітчизняній науці суддівське самоврядування розглядається як створене в силу закону об'єднання особливого виду – публічна корпорація, утворена шляхом участі суддів у державному управлінні судами для вираження своїх інтересів як носіїв судової влади та з метою забезпечення її незалежності. Слід зауважити, що до складу цього об'єднання в умовах обов'язкового членства входять судді судів усіх рівнів, об'єднаних правилами суддівського поведінки і обов'язковими для всіх суддів корпоративними актами. Тут виділяються наступні ознаки цих публічно-правових корпорацій: а) вони сформовані за професійною ознакою; б) не є ланками судової системи і не здійснюють правосуддя; в) утворюються в результаті прямого припису законодавця із закріпленою в законі метою [4, с. 4, 8].

Проте існує і ще один підхід до визначення правової природи суддівського самоврядування. Зокрема, що це явище відбувається від професійного самоврядування, особливо поширеного в Європі серед представників так званих вільних або ліберальних професій – архітекторів, інженерів, лікарів, юристів, аудиторів, оцінювачів і т.п. Тобто там влада усвідомлює необхідність зменшення централізації державного управління в багатьох сферах економічного життя суспільства, і сприймає прагнення професійних спільнот до самоорганізації, внаслідок чого держави дозволяють створення юридичних осіб публічного права. Таким чином, спільноти представників окремих професій наділяються правом здійснювати частину державних функцій. Особи публічного права, створені з волі держави, згідно з прямою вказівкою в законі про їхню освіту або шляхом передачі їм владних повноважень з управління професійною діяльністю представниками окремої професії, є

організаціями професійного самоврядування. За своєю юридичною природою це об'єднання осіб, однак воно не є профспілкою або асоціацією начебто громадської організації, яка характеризується добровільним вступом до її складу і добровільним виходом з неї [5, с. 12].

Відсутність у законодавстві України такого терміна, як професійного самоврядування, свідчить скоріше про прогалині в законодавстві, оскільки фактично такі об'єднання можна виявити не тільки в судовій системі, а й в організації роботи адвокатури, нотаріату, представників творчих професій.

Безумовно, основною формою взаємодії органів суддівського самоврядування з іншими державними суб'єктами є право звернення з пропозиціями до органів державної влади та органи місцевого самоврядування у зв'язку з необхідністю вирішення питань діяльності суду. Однак проблемним є те, що чинне законодавство, по-перше, не закріплює обов'язок відповідних органів належним чином реагувати на суддівські звернення, а по-друге, не визначає чіткої правової форми реалізації зазначених пропозицій. Тому на практиці такі звернення часто залишаються деклараціями, не підкріпленими належним ресурсним забезпеченням.

Згідно із ст. 113 Закону суддівське самоврядування діє для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні і є однією з гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів. Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їх діяльність, а також підвищувати рівень кадрової роботи в системі судів. Частина 4 цієї статті підкреслює, що до питань внутрішньої діяльності судів належить організаційне забезпечення судів і діяльності суддів, соціальний захист суддів та їхніх сімей, а також інші питання, безпосередньо не пов'язані з відправленням правосуддя.

До завдань суддівського самоврядування належить вирішення наступних питань: 1) забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади; 2) зміцнення незалежності судів, суддів, захист від втручання в їх діяльність; 3) участь у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів та контроль за дотриманням встановлених нормативів такого забезпечення; 4) вирішення питань про призначення суддів на адміністративні посади в судах у порядку, встановленому Законом; 5) призначення суддів Конституційного Суду України; 6) призначення суддів до складу Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, встановленому законом (ч. 4 ст. 113 Закону).

Таким чином, відповідно до покладених законодавством завданнями, основне призначення органів суддівського самоврядування полягає в забезпеченні незалежності суддів і самостійності судів.

Стаття 114 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає організаційні форми суддівського самоврядування, а саме: збори суддів, ради суддів, конференції суддів, з'їзд суддів України. Зокрема, суддівське самоврядування в Україні здійснюється через: 1) зборів суддів місцевого суду, апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду, Верховного Суду України; 2) ради суддів судів певної юрисдикції; 3) конференції суддів судів певної юрисдикції; 4) Рада суддів України; 5) з'їзд суддів України [1].

Європейські експерти, аналізуючи нові організаційні форми суддівського самоврядування, вказали, що «закон закладає дуже складну організацію системи суддівського самоврядування – таку складну, що часом вона просто спантеличує ... Існують істотні сумніви в ефективності системи, яка передбачає створення органів суддівського самоврядування на настільки багатьох рівнях. Масштаби можливої «внутрішньої судової політики» видаються вельми великими. Органи суддівського самоврядування наділяються необхідними функціями, але розпилювання відповідних повноважень серед багатьох утворень може призвести до заплутаної ситуації, коли різні органи здійснюватимуть однакові повноваження. За таких умов ефективність будь-якого з таких органів може бути поставлена під сумнів» [6]. Взаємини такої складної системи суддівського самоврядування експерти Ради Європи пропонують створити єдиний орган начебто найвищого судового ради, яка мала б у своїй структурі підкомітети, які займалися б конкретної проблематикою. У такому органі переважна більшість або ж просту більшість мають становити обрані своїми колегами судді. Погоджуючись в цілому з цим зауваженням, слід брати до уваги, що сформована структура органів суддівського самоврядування обумовлена насамперед традиціями української судової системи, а також необхідністю максимального захисту незалежності суддів і відстоювання інтересів судової системи на всіх рівнях – від місцевого до центрального, у Києві.

Наступною проблемою є визначення повноважень органів суддівського самоврядування, адже саме вони дозволяють ефективно представляти інтереси судової системи. Формально судова реформа

2010 розширила повноваження зазначених органів, і це повинно дозволяти активніше використовувати їх можливості. На нашу думку, деякі з органів суддівського самоврядування були необґрунтовано ліквідовані.

Так, проаналізуємо повноваження первинних органів суддівського самоврядування, якими на сьогодні є збори суддів. У відповідності зі ст. 115 Закону це зібрання суддів відповідного суду, на якому обговорюються питання внутрішньої діяльності цього суду та приймаються колективні рішення з обговорюваних питань. Збори суддів скликаються головою відповідного суду за власною ініціативою або на вимогу не менше третини від загальної кількості суддів даного суду. Періодичність засідання зборів суддів обумовлена практичною необхідністю, але не рідше одного разу на три місяці. До компетенції зборів суддів місцевих та апеляційних судів належать: 1) обговорення питань внутрішньої діяльності суду або роботи конкретних суддів чи працівників апарату суду та прийняття з цих питань рішень, які є обов'язковими для суддів та працівників даного суду; 2) визначення спеціалізації суддів з розгляду конкретних категорій справ відповідної судової юрисдикції за пропозицією голови суду; 3) заслуховування звітів суддів, які обіймають адміністративні посади в даному суді, та керівника апарату суду; 4) подання відповідній раді суддів пропозицій щодо делегатів на конференцію суддів; 5) здійснення інших повноважень, передбачених Законом.

Крім того, збори суддів можуть звертатися з пропозиціями щодо питань діяльності суду до органів державної влади та органи місцевого самоврядування, які зобов'язані розглянути ці пропозиції і дати відповідь по суті, а також можуть обговорювати питання практики застосування законодавства, розробляти відповідні пропозиції щодо вдосконалення такої практики і законодавства, вносити їх на розгляд вищого спеціалізованого суду та Верховного Суду України.

Варто зауважити, що новим законом розширено повноваження зборів суддів у сфері організації роботи суду. При цьому були враховані позиції європейських експертів. У відповідності з європейськими стандартами «адміністрування судовою системою повинно здійснюватися в рамках цієї системи або ж незалежним органом, у складі якого значною мірою представлені судді; ... При цьому забороняється надання впливу на відправлення правосуддя при адмініструванні суду» [6]. На думку європейців, органи суддівського самоврядування повинні мати пряме відношення до управління судовою системою.

Іноземні експерти пропонують надати право призначення суддів на адміністративні посади органам суддівського самоврядування. «Коли голова суду чи його заступник обраний колегами, він зобов'язується виконувати ці обов'язки до закінчення встановленого терміну, крім випадків неналежної поведінки» [6]. При цьому експерти застерігають від надмірного обмеження ролі голів судів, вказуючи, що «повне виключення голів судів з органів суддівського самоврядування може створити атмосферу конфронтації» [6].

Нове законодавство про судоустрій зумовило появу ще однієї проблеми, а саме непропорційного представництва судів різних юрисдикцій в органах суддівського самоврядування. У відповідності зі ст. 122 Закону в системі судоустрою функціонують рада суддів загальних судів, рада суддів господарських судів, рада суддів адміністративних судів. У ради суддів входять по 11 суддів, обраних відповідними суддівськими конференціями. При цьому чисельність загальних і спеціалізованих судів неоднакова: на сьогодні функціонує близько 700 загальних судів апеляційного та місцевого рівнів, тоді як мережа спеціалізованих судів налічує по 27 місцевих і 9 апеляційних адміністративних і 8 апеляційних судів відповідно. З цього питання експерти Венеціанської комісії відзначили, що «наявне незбалансоване представництво суддів в органах суддівського самоврядування передбачає таке представництво господарської та адміністративної юрисдикції, яке не відповідає пропорційному кількості суддів, які працюють в них» [7].

Повноваження рад суддів встановлені п. 6 ст. 122 Закону, зокрема вони: 1) здійснюють контроль за організацією діяльності відповідних судів, заслуховують інформацію голів цих судів про діяльність судів, інформацію Голови Державної судової адміністрації України з питань організаційно-матеріального забезпечення відповідних судів; 2) розглядають питання правового захисту суддів, соціального захисту та побутового забезпечення суддів та їхніх сімей, заслуховують з цих питань представників Державної судової адміністрації України, приймають відповідні рішення; 3) вносять подання Вищій раді юстиції щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах та звільнення їх з цих посад; 4) визначають делегатів на конференцію суддів на основі представлених зборами суддів пропозицій (виходячи з досвіду роботи кандидатів у делегати та їх авторитету); 5) звертаються з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності відповідних судів до органів

державної влади та органів місцевого самоврядування; 6) приймають інші рішення з питань, віднесених до їх компетенції [1].

Цікаво, що згідно п. 8 ст. 122 Закону рішення рад суддів є обов'язковими для суддів, які займають адміністративні посади в судах відповідної юрисдикції. На нашу думку, ці рішення мають бути обов'язковими для всіх суддів, що дозволить підвищити рівень їх дієвості. Крім того, рада суддів повинен мати ширші можливості впливу на органи державної влади центрального рівня.

Вищим органом суддівського самоврядування є Рада суддів України яка обирається з'їздом суддів України у складі одинадцяти суддів. До її складу входять по три представники від кожної конференції суддів та по одному представнику від Конституційного Суду України та Верховного Суду України. Пропозиції щодо кандидатур до складу Ради суддів України можуть вносити конференції суддів, а також окремі делегати з'їзду.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що, на нашу думку, роль органів суддівського самоврядування у забезпеченні самостійності судової влади полягає в наступних аспектах. По-перше, ради суддів беруть участь у призначенні суддів на адміністративні посади в судах, тобто координують відповідні кадрові призначення. По-друге, органи суддівського самоврядування здійснюють правовий захист суддів від неправомірного втручання в їх процесуальну діяльність. По-третє, ці органи беруть активну участь у забезпеченні статусних гарантій суддів і контролюють належне організаційне забезпечення судів. По-четверте, органи суддівського самоврядування здійснюють представництво інтересів судів у відносинах з іншими органами державної влади.

Джерела та література

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.
2. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13 – С. 270-302.
4. Білова О. В. Проблеми суддівського самоврядування в Україні: автореф. дис. ... Канд. юрид. наук: 12.00.10 / О. В. Білова. – Х.: Б.В., 2008. – 18 с.
5. Слюсаревський М. Самодіяльне регулювання чи професійне самоврядування? / М. Слюсаревський // Дзеркало тижня. – № 36 (816). – С. 12.
6. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: ухвал. Венеціанською комісією на 82-ому пленарному засіданні (Венеція, 12-13.03.2010 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.judges.org.ua/about.htm.
7. Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 588 / 2010. Підготовлений Венеціанською комісією та Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи. Ухвалений Венеціанською Комісією на 84-ому пленарному засіданні (Венеція, 15-16. 10. 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/(newsforwebarchive)?openview.

Копетюк М., Ониско Р. Судейское самоуправление в обеспечении принципа самостоятельности суда. Предметом исследования статьи является система органов судейского самоуправления в Украине. Проводится теоретическое исследование роли и влияния органов судейского самоуправления на обеспечение принципа самостоятельности судебной власти. Обеспечение законодательных предписаний о независимости судей и самостоятельности суда сегодня нельзя признать удовлетворительным, поскольку существует ряд проблем, требующих своего научного решения. В статье проводится теоретическое исследование роли и влияния органов судейского самоуправления на обеспечение принципа независимости судебной власти. Отстаивается тезис о том, что судейское самоуправление выступает важной гарантией независимости судей и самостоятельности судов. Роль органов судейского самоуправления в обеспечении самостоятельности судебной власти заключается в том, что советы судей участвуют в назначении судей на административные должности в судах, то есть координируют соответствующие кадровые назначения. Во-вторых, органы судейского самоуправления осуществляют правовую защиту судей от неправомерного вмешательства в их процессуальную деятельность. В-третьих, эти органы принимают активное участие в обеспечении статусных гарантий судей и контролируют надлежащее организационное обеспечение судов. Также органы судейского самоуправления осуществляют представительство интересов судов в отношениях с другими органами государственной власти.

Ключевые слова: органы судейского самоуправления, принцип самостоятельности судебной власти, независимости судей.

Kopetiuk M., Onysko R. Judicial Self-governing in Ensuring the Principle of Court Independence. The purpose of the article is to analyze system of judicial self-government in Ukraine and inform about theoretical study of the role and influence of the judicial self-government organizations aimed at ensuring the principle of independence of the judiciary. Legal regulations of the independence of judges and independence of the court today can not be considered satisfactory, since there are some problems that require scientific conceptualization and solution. The article presents the theoretical study of the role and influence of the judicial self-government organizations in the processes aimed at ensuring of the principle of the judiciary independence. The author proves that the judicial self-government serves an important guarantee of judicial independence and autonomy of the courts. The role of judicial self-government organizations in ensuring the independence of the judiciary is realized through the council of judges involved into the appointment of judges to the positions, that is coordinate appointments. Secondly, the judicial self-government carry out legal protection of judges from illegal interference into their judicial proceeding activities. Thirdly, the judicial self-government organizations are actively involved into ensuring the security status of judges and monitoring proper organizational support of the courts. Also, judicial self-government organizations represent interests of courts in relations with other state governmental bodies.

Key words: judicial self-government organizations, the principle of independence of the judiciary, the independence of judges.

УДК 342.565.5 (477)

В. Кравчук

Загальна характеристика та критерії класифікації організаційно-правових гарантій діяльності суддів в Україні

У статті визначаються загальні положення організаційно-правових гарантій діяльності суддів та їх сутнісні характеристики. Автором визначено організаційно-правові гарантії діяльності суддів як систематичну діяльність держави, її органів та посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, міжнародних правозахисних організацій, спрямовану на створення сприятливих умов для здійснення суддями своїх завдань, функцій і повноважень. Організаційно-правові гарантії діяльності суддів є одним з основних елементів конституційно-правового статусу судді. Здійснено всебічну класифікацію організаційно-правових гарантій діяльності суддів.

Ключові слова: гарантії діяльності суддів, конституційні гарантії, конституційно-правовий статус, організаційно-правові гарантії, суддя.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Підвищення ролі суду в державі в значній мірі залежить від ефективної роботи суддів та належного виконання ними своїх обов’язків.

Ефективність виконання суддями своїх повноважень забезпечується наявністю системи гарантій суддівської діяльності. Вдосконалення діяльності органів судової влади в цілому потребує підвищення ефективності здійснення суддями свої функцій та повноважень та функціонування судової влади в цілому, що в свою чергу, в значній мірі буде залежати від забезпечення суддів необхідними гарантіями.

Слід зазначити, що в юридичній літературі вже розглядалося питання щодо визначення гарантій незалежності суддів, але воно і надалі є досить дискусійним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв’язання даної проблеми. Дослідження організаційно-правових гарантій діяльності суб’єктів конституційно-правових відносин у будь-який час розвитку та становлення конституційно-правової доктрини не втрачали своєї актуальності та становили доволі високий відсоток від загального обсягу теоретичних напрацювань в цій сфері. В цьому блоці наукових питань особлива увага приділяється організаційно-правовим гарантіям прав і свобод людини та громадянина (В. Андрейцев, М. Баймуратов,

© Кравчук В., 2015

О. Гончаренко, Т. Заворотченко, В. Кампо, А. Колодій, В. Копейчиков, О. Костюченко, В. Котюк, В. Кравченко, М. Малишко, П. Мартиненко, М. Орзіх, А. Олійник, В. Погорілко, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Селіванов, О. Скакун, О. Скрипнюк, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші). У поле наукового пошуку вчених-юристів потрапляли організаційно-правові гарантії діяльності і інших суб'єктів конституційно-правових відносин: народних депутатів України (Н. Григорук, А. Кожевніков, Ю. Коломієць, О. Радченко та ін.), Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (О. Марцеляк та ін.), Президента України (О. Ярмиш та ін.), місцевого самоврядування (Г. Абасов, О. Батанов, П. Біленчук, О. Бориславська, В. Кравченко, О. Кутафін, В. Погорілко, О. Фрицький, І. Щебетун та ін.), депутатів місцевих рад (О. Чернецька та ін.), військовослужбовців (В. Пашинський та ін.) тощо. Однак, на жаль, лише в деяких працях приділялась увага проблематиці, пов'язаній з організаційно-правовими гарантіями діяльності суддів (В. Єгорова, О. Намясенко, В. Федоренко).

Виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. В конституційно-правовій доктрині відсутнє загальновизнане поняття організаційно-правових гарантій діяльності суддів та уніфіковані засади класифікації таких гарантій. Зокрема, відповідно до узагальненої класифікації на основі критерію територіальної спрямованості гарантії діяльності суддів поділяються на міжнародно-правові та внутрішньодержавні, які у свою чергу поділяються на загальносоціальні та спеціально-юридичні (нормативно-правові та організаційно-правові). Нормативно-правовим гарантіям, як загально-правовим (конституційно-правовим), так і інституційним (галузевим), вже приділялась увага [1], тому в рамках продовження даної тематики необхідно дослідити саме організаційно-правові гарантії діяльності суддів. Вони виступають важливою умовою реалізації суддями своїх функцій та повноважень.

Формулювання цілей статті. Наведене вище зумовлює мету статті – крізь призму узагальненого аналізу наукової юридичної літератури запропонувати загальну концепцію організаційно-правових гарантій діяльності суддів в Україні та авторський варіант дефініції «організаційно-правові гарантії діяльності суддів».

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Гарантії, які забезпечують конституційно-правовий статус суддів і організаційно-правовий механізм їх діяльності, випливають із відповідних норм Конституції України і Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Гарантування суддівської діяльності необхідно сприймати як обов’язок держави в особі органів державної влади, посадових осіб не тільки не перешкоджати законній діяльності, а й правовими, економічними та іншими засобами захищати сферу діяльності суддів.

Конституція України містить ряд положень, які в загальній формі закріплюють правові, політичні, економічні, соціальні та інші гарантії діяльності суддів. А саме, ст. 126 закріплює, що незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється [2]. Як справедливо відзначається в спеціальній юридичній літературі, для того щоб суддя міг неупереджено вирішувати справи, він повинен мати відповідні гарантії своєї діяльності [3, с. 452; 4, с. 350].

У працях українських вчених містяться окремі міркування щодо гарантій діяльності суддів, зроблені певні спроби систематизувати їх. Зокрема, В. Л. Федоренко під гарантіями діяльності суддів розуміє систему загальних і спеціально-правових способів та засобів забезпечення здійснення суддею встановлених Конституцією й законами України завдань, функцій і повноважень [5, с. 501]. В. С. Єгорова під гарантіями діяльності суддів судів загальної юрисдикції розглядає сукупність об’єктивних та суб’єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію їх прав та обов’язків, на усунення можливих перешкод їх неналежного здійснення [6, с. 12]. В спеціальній юридичній літературі гарантії прав і свобод людини та громадянина за сферою дії поділяють на міжнародно-правові (планетарні) гарантії, гарантії в рамках регіональних міжнародних співтовариств та внутрішньодержавні гарантії [7, с. 139]. Останні в свою чергу прийнято поділяти на загальносоціальні (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні (духовні) гарантії та спеціальні юридичні гарантії [8, с. 73-74]. Спеціальні юридичні гарантії в конституційному праві більшість вчених-конституціоналістів поділяють на нормативно-правові і організаційно-правові [5, с. 274].

Безумовно, права і свободи людини та громадянина, а також їх гарантії були, залишаються і залишатимуться пріоритетним напрямом наукових досліджень. Однак, варто визнати й те, що громадяни України можуть набувати спеціальні правові статуси (виборця, народного депутата, судді тощо). Маючи спеціальні правові статуси, особи виконують конкретні функції держави, здійснюючи свою діяльність через виконання відповідних повноважень (реалізацію прав та виконання обов’язків)

чітко передбачених чинним законодавством України. Тому, гарантії прав і свобод людини та громадянина є загальними щодо гарантій діяльності суддів і в даному контексті можуть розглядатись як суміжні поняття. Тож вищенаведену класифікацію гарантій прав і свобод людини та громадянина можна вважати абсолютно прийнятною для класифікації гарантій діяльності суддів в Україні.

У енциклопедичній юридичній літературі вказується, що до правових гарантій, поряд з нормативно-правовими належать і організаційно-правові гарантії, які представлені відповідними суб'єктами конституційно-правових відносин [9, с. 554]. Крім того, конституційно-правова доктрина також особливу увагу приділяє організаційно-правовим гарантіям саме прав і свобод людини та громадянина.

Зокрема, В. Л. Федоренко організаційно-правові гарантії основних прав і свобод людини і громадянина представляє системою основних суб'єктів конституційного права, що охоплює народ України, територіальні громади, органи державної влади й органи місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб, політичні партії, громадські організації тощо [5, с. 274].

На думку Т. М. Заворотченко, організаційно-правові гарантії конституційних прав і свобод людини та громадянина – це механізм держави, органи місцевого самоврядування, посадові особи, політичні партії і громадські організації, засоби масової інформації, міжнародні правозахисні організації та їх діяльність у сфері правотворчості та правозастосування, спрямована на створення сприятливих умов для реального користування громадянами своїми правами і свободами [10, с. 9, 12-14].

П. Рабінович та М. Хавронюк організаційно-правові гарантії представляють як суспільні інституції, закріплені в нормативно-правових актах, на які покладаються відповідні функції та повноваження щодо організації та здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони і захисту прав та свобод людини і громадянина [11, с. 60]. Ф. Веніславський організаційно-правові гарантії визначає як систематичну діяльність держави, її органів та посадових осіб, громадських організацій, спрямовану на створення сприятливих умов для реального користування кожною людиною своїми правами і свободами [12, с. 250]. Аналогічної точки зору дотримується і О. Гончаренко, визначаючи організаційно-правові гарантії як систематичну організаторську діяльність держави та всіх її органів, посадових осіб, громадських організацій щодо створення сприятливих умов громадянам для реального користування своїми правами та обов'язками [13, с. 68]. В. Пашинський розглядає організаційно-правові гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців як систематичну організаторську діяльність держави та всіх її органів, а також органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських організацій і політичних партій, засобів масової інформації, спрямовану на забезпечення реалізації, охорони та захисту прав особи [14, с. 14].

Науковий та практичний інтерес в межах даної теми дослідження має перш за все питання забезпечення діяльності суддів за допомогою організаційно-правових гарантій. Для цього спробуємо сформулювати дефініцію «організаційно-правові гарантії діяльності суддів» та визначити критерії їх класифікації. Узагальнюючи вищенаведені підходи до організаційно-правових гарантій, вважаємо, що організаційно-правові гарантії діяльності суддів – це систематична діяльність держави, її органів та посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, міжнародних правозахисних організацій, спрямована на створення сприятливих умов для здійснення суддями своїх завдань, функцій і повноважень.

На нашу думку, в системі гарантій в цілому, організаційно-правові гарантії мають забезпечити ефективну діяльність суддів при здійсненні правосуддя. Варто зазначити, що сьогодні в спеціальній юридичній літературі, в тому числі і конституційно-правовій, відсутній єдиний підхід до критеріїв класифікації гарантій діяльності суддів, взагалі, і організаційно-правових гарантій діяльності суддів, зокрема. Спробуємо проаналізувати вже напрацьовані підходи в даному напрямі наукових досліджень і запропонувати власне бачення даної проблеми.

У спеціальній юридичній літературі, присвяченій проблемам правового статусу суддів питання гарантій діяльності суддів практично не розглядається, а якщо і згадується, то лише в загальних рисах. Переважна більшість дослідників проблем правового статусу суддів, зокрема: Р. Бараннік [15, с. 52], О. Захарова [16, с. 98], О. Семерак [17, с. 108] та В. Сердюк [18, с. 148] розглядають питання гарантій незалежності суддів, однак, без вироблення необхідних критеріїв для їх класифікації. Окремі автори до гарантій професійної діяльності суддів відносять: самостійність і незалежність суддів, недоторканність суддів, незмінюваність суддів, а також відповідальність за неповагу до судді та суду [19, с. 78-80]. На нашу думку, самостійність і незалежність суддів, недоторканність суддів, незмінюваність суддів є принципами (засадами) правового статусу суддів в Україні і, звичайно, повинні мати власні гарантії їх забезпечення. Дещо інший підхід демонструє

один з авторів підручника «Судоустрій України», професор В. В. Долежан. Так, розглядаючи гарантії незалежності суддів, він виділяє організаційно-правові, особисті та соціально-економічні гарантії [20, с. 214].

Немає єдиної узгодженої позиції в даному питанні і серед представників конституційно-правової доктрини. Знову ж таки, в переважній більшості випадків, коли мова йде про конституційно-правовий статус суддів в Україні питання гарантій їх діяльності упускається, а якщо і згадується, то лише поверхнево, без жодних критеріїв їх класифікації (наприклад, Ф. Веніславський [12, с. 337]).

Так, на думку відомого вченого-конституціоналіста В. Федоренка, елементом конституційно-правового статусу судді є гарантії його статусу та діяльності, які також визначаються і організаційним забезпеченням суддів, встановленим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та іншими актами чинного законодавства (насамперед матеріальне, побутове та соціальне забезпечення суддів як під час здійснення ним своїх повноважень, так і у відставці) [4, с. 501].

Дещо несистематизованою виглядає позиція В. Єгорової, яка у своєму дисертаційному дослідженні до організаційно-правових гарантій діяльності суддів судів загальної юрисдикції відносить: побудову судової системи на засадах автономності; конкурсну процедуру формування суддівського корпусу; вичерпний перелік підстав припинення повноважень суддів, який базується на принципі їх незмінюваності; рівності правового статусу суддів; право суддів на відставку; їх недоторканність; особливий порядок фінансування судів; створення необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів; матеріальне та соціальне забезпечення суддів; систему органів суддівського самоврядування [5, с. 15-16].

На підставі аналізу вищезазначених підходів, пропонуємо в основу класифікації організаційно-правових гарантій діяльності суддів покласти існуючі критерії класифікації загально-правих гарантій. Виходячи з такого бачення, організаційно-правові гарантії діяльності суддів в Україні можна класифікувати за наступними критеріями:

1) залежно від сфери дії: а) національні (внутрішньодержавні), які встановлюються самою державою і забезпечуються на території самої держави; б) міжнародні (інтернаціональні), які є визнаними міжнародними інституціями (ОБСЄ, ПАРЄ та ін.) і можуть бути ратифіковані державами;

2) за способом створення: а) державні, створювані державою (Верховна Рада України, Президент України, Конституційний Суд України, Верховний Суд України та інші); б) недержавні, створювані громадськими організаціями (органами суддівського самоврядування), засобами масової інформації, міжнародними правозахисними організаціями тощо.

3) за характером діяльності, спрямованої на захист прав суддів: а) органів-гарантів загальної компетенції (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України); б) органів-гарантів спеціальної компетенції (Конституційний Суд України, Верховний Суд України, Вища рада юстиції, Державна судова адміністрація України); в) громадських організацій (органів суддівського самоврядування), засобів масової інформації, міжнародних правозахисних організацій.

4) за територією поширення повноважень суб’єктів: а) міжнародні (міжнародні правозахисні організації); б) загальнодержавні (Конституційний Суд України, Верховний Суд України); в) місцеві або локальні (місцеві суди, ради суддів місцевих судів).

5) за змістом діяльності: а) контрольні (Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Вища рада юстиції); б) процедурні (суди загальної юрисдикції та спеціалізовані суди усіх рівнів); в) організаційно-технічні (Державна судова адміністрація України); г) організаційно-інформаційні (громадські організації (органи суддівського самоврядування), засоби масової інформації, міжнародні правозахисні організації тощо).

6) за функціями органів-гарантів: а) організаційно-політичні; б) організаційно-економічні; в) організаційно-соціальні; г) організаційно-культурні; д) організаційно-ідеологічні.

Запропоновані вище критерії класифікації організаційно-правових гарантій діяльності суддів не є вичерпними і можуть бути доповнені відповідно до існуючих соціально-політичних відносин.

Таким чином, організаційна діяльність компетентних державних органів, ЗМІ та громадських організацій із забезпечення реалізації вимог правових норм входить до складу організаційно-правових гарантій діяльності суддів в Україні. Однак, варто зауважити, що навіть за наявності прогресивної і добре налагодженої правової системи, судової системи реалізація суддями їх завдань, функцій і повноважень може перебувати на вкрай низькому рівні, якщо державними органами, посадовими особами не здійснюватиметься спеціальна організаційна робота із забезпечення сприятливих умов для здійснення суддями своїх завдань, функцій і повноважень.

У демократичному, громадянському суспільстві зростає значення організаційно-правових гарантій діяльності суддів, їх форми та методи подальшого розвитку.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Конституція України, визнавши та гарантуючи принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, закріпила відповідні організаційно-правові гарантії для повноцінного здійснення суддями своїх завдань, функцій і повноважень.

Організаційно-правові гарантії діяльності суддів забезпечують систематичну діяльність держави, її органів та посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, міжнародних правозахисних організацій спрямовану на створення сприятливих умов для здійснення суддями своїх завдань, функцій і повноважень. Організаційно-правові гарантії діяльності суддів в Україні поділяються: залежно від сфери дії на національні (внутрішньодержавні) та міжнародні (інтернаціональні); за способом створення на державні, які створює держава та недержавні, які створюються громадськими організаціями; за характером діяльності, спрямованої на захист прав суддів на органи-гаранти загальної компетенції та органи-гаранти спеціальної компетенції; за територією поширення компетенції органів на центральні та місцеві; за змістом діяльності на контрольні, процедурні та організаційно-технічні; за функціями органів-гарантів на організаційно-політичні, організаційно-економічні, організаційно-соціальні, організаційно-культурні та організаційно-ідеологічні.

Джерела та література

1. Кравчук В. М. Нормативно-правові гарантії діяльності суддів в Україні: загальна характеристика / В. М. Кравчук // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 91-95; Кравчук В. М. Нормативно-правові гарантії діяльності суддів в Україні: поняття та види / В. М. Кравчук // Право і суспільство. – 2014. – № 6-1. – С. 53-61; Кравчук В. М. Інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів в Україні / В. М. Кравчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. Випуск 28. Том 1. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2014. – С. 88-91 та ін.
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Конституційне право України: підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. Ю. М. Тодики та В. С. Журавського. – К.: Право, 2008. – 416 с.
4. Конституційне право України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. – Х.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
5. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: підручник / за заг. ред. В. Л. Федоренка. – 4-те вид., перероб. і доопр. – К.: Видавництво Ліра-К, 2012. – 576 с.
6. Єгорова В. С. Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Єгорова Валентина Сергіївна; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2008. – 17 с.
7. Крестовська Н. М., Матвєєва Л. Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвєєва. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 432 с.
8. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / [гол. редкол.: Ю. С. Шемшученко] – К.: Укр. енкцикл., 1998–2002. – Т. 1: А–Г. – 1998. – 672 с.
10. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Заворотченко Тетяна Миколаївна; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2002. – 19 с.
11. Рабінович П. М. Права людини і громадянина: навчальний посібник / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.
12. Веніславський Ф. В. Конституційне право України в схемах і таблицях: навч. посіб. для студ. юрид. вузів та ф-тів / Ф. В. Веніславський. – Х.: Право, 2014. – 376 с.
13. Гончаренко О. М. Права людини в Україні: навч. посіб / О. М. Гончаренко. – К.: Знання, 2008. – 207 с.
14. Пашинський В. Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Пашинський Володимир Йосипович; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 19 с.
15. Бараннік Р. В. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України. Навчальний посібник / Р. В. Бараннік. – К.: Дакор, КНТ, 2008. – 348 с.
16. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник / О. С. Захарова, В. С. Ковальський, В. С. Лукомський та ін.; Відп. ред. В. Маляренко. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
17. Семерак О. С. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України: Навч. посіб. / О. С. Семерак. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – 392 с.
18. Сердюк В. В. Верховний Суд України в системі розподілу функцій влади: монографія / В. В. Сердюк. – К.: Істина, 2007. – 229 с.

19. Нор В. Т. Судові та правоохоронні органи України: підруч. для студ вищ. навч. закл. / В. Т. Нор, Н. П. Анікіна, Н. Р. Бобечко; за ред. В. Т. Нора. – К.: Ін Юре, 2010. – 240 с.
20. Судоустрій України: підручник / С. В. Ківалов, Ю. Є. Полянський, М. В. Косюта, В. В. Долежан; за ред. С. В. Ківалова. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 384 с.

Кравчук В. М. Организационно-правовые гарантии деятельности судей в Украине: понятие и классификация. В статье определяются общие положения организационно-правовых гарантий деятельности судей и их сущностные характеристики. Автором организационно-правовые гарантии деятельности судей определены как систематическая деятельность государства, его органов и должностных лиц, общественных организаций, средств массовой информации, международных правозащитных организаций, направленная на создание благоприятных условий для осуществления судьями своих задач, функций и полномочий. Организационно-правовые гарантии деятельности судей является одним из основных элементов конституционно-правового статуса судьи. Организационно-правовые гарантии деятельности судей в Украине делятся: в зависимости от сферы действия на национальные (внутригосударственные) и международные (интернациональные); по способу создания на государственные и негосударственные; по характеру деятельности, направленной на защиту прав судей, на органы-гаранты общей компетенции и органы-гаранты специальной компетенции; по территории распространения компетенции органов - на центральные и местные; по содержанию деятельности - на контрольные, процедурные и организационно-технические; по функциям органов-гарантов - на организационно-политические, организационно-экономические, организационно-социальные, организационно-культурные и организационно-идеологические.

Ключевые слова: гарантии деятельности судей, конституционные гарантии, конституционно-правовой статус, организационно-правовые гарантии, судья.

Kravchuk V. Organizational and Legal Guarantees of Judges Activities in Ukraine: Concepts and Classification. The article tackles general provisions of organizational and legal guarantees of judges activities and their intrinsic characteristics. The author defines the organizational and legal guarantees of judges as systematic activity of the state, its agencies and officials, public organizations, the media, international human rights organizations, aimed at creating favorable conditions for judges in performing their tasks, functions and powers. Organizational and legal guarantees of judges is one of the key elements of the constitutional and legal status of a judge. Organizational and legal guarantees of judges in Ukraine are classified into: depending on the territory scope - into the national (domestic), and international; depending on the method of formation - into the state (which are provided by state), and non-state (created by non-governmental bodies); depending on the nature of activities aimed at protecting the rights of judges - into the guarantor-bodies of general competence and guarantor-bodies of special competence; depending on the territory of competence - into the central and local bodies; depending on the content of activities - into control, procedural, organizational and technical; depending on the functions of the guarantor-bodies - into the organizational-political, organizational-economic, organizational-social, organizational-cultural, organizational-ideological.

Key words: guarantees of judges, constitutional guarantees, constitutional and legal status, organizational and legal guarantees, judge.

УДК 35.073.51:342.841(477)

М. Нинюк, І. Нинюк,

Корупція як фактор загрози національній безпеці та суспільному ладу України

У всіх структурних підрозділах органів влади необхідно зупинити подальший розвиток та посилення такого негативного явища, як корупція. Для цього необхідно: пропагувати поважне ставлення особи, груп і суспільства в цілому до таких понять як свобода, справедливість, відповідальність, порядність, почуття особистої гідності; створити стандарти та норми, які визначають дії службовців; визначити межі соціальної відповідальності та описати небажану практику діяльності державних установ та поведінку державних службовців. Одним з вирішальних чинників зазначених перетворень є формування, розвиток та раціональне використання на всіх управлінських рівнях кадрів з високим рівнем моральної культури, компетентності і відповідальності.

Ключові слова: корупція; попередження; державна служба; державне управління.

Постановка наукової проблеми та її значення. Інтегрування України у світовий економічний процес вимагають постійного пошуку нових підходів до оновлення змісту діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

На наш погляд, ринкові процеси детермінували відродження та становлення таких соціальних статусів, як: «підприємець», «менеджер», діяльність котрих спирається на мораль власного інтересу, а реабілітація в масовій свідомості таких категорій, як «власний прибуток», «комерція», «власність», виникнення глибокої соціальної поляризації стимулюють розвиток корупції.

Актуальність даного дослідження зумовлена тим, що при всіх здобутках у розробці теми, залишаються недостатньо розкритими проблеми структурно-функціональних основ існування корупції, яка стає загрозою національній безпеці, особливо в період глобальної трансформації українського суспільства, поверхово розкриваються специфічні суперечності, що стимулюють її процвітання в нашій державі.

Аналіз наукової літератури свідчить, що базові основи державно-управлінських підходів щодо визначення сутності корупції пронизує сьогодні всі сфери суспільного життя, розробляються в роботах українських вчених М. М. Логунової, М. І. Мельника, Є. В. Невмержицького, Н. Р. Нижник, І. І. Нинюк, В. М. Олуйка, Л. А. Пашко, М. І. Пірен, В. А. Ребкала, І. В. Розпутенка, С. М. Серьогіна та інших.

Формулювання мети та завдань статті. Метою статті вважаємо системне дослідження причин та наслідків впливу корупції на діяльність державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, узагальнення апробованого світового досвіду боротьби із корупцією, формулювання комплексу заходів по її ефективному попередженню в українському контексті.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. На наш погляд, сьогодні особливо важливим є те, що в науковій літературі широко дискутуються проблеми співвідношення свободи і рівності, правильного поняття соціальної справедливості саме з позицій визначення факторів, які стимулюють розвиток корупції і організаційно-правових особливостей боротьби з цим негативним явищем. Вважаємо, що в Україні корупція не повною мірою розглядається, як один із найважливіших факторів, що загрожує національній безпеці держави, негативно впливаючи на ефективність управління державних органів, підриваючи довіру народу до влади.

Звичайно, незаперечним є факт, що найбільшим ризиком для будь-якої країни є втрата державності. І це, на наш погляд, не є перебільшенням, адже, якщо вплив корупції на ключові сфери є визначальним, якщо корупційні способи вирішення державних справ стають домінуючими, тоді держава стає приреченою.

Корупція може бути причиною відставки як окремих посадових осіб, так і цілих урядів. Світова історія дає багато прикладів, коли лише оприлюднення фактів корупції або початок їх офіційного розслідування робили те, що не було під силу всенародним виборам, рішенням

© Нинюк М., Нинюк І ., 2015

парламентів чи глав держав. А це може потягнути за собою суттєві зміни у внутрішній і зовнішній політиці держави.

На наш погляд, у зовнішній сфері наслідками корупції можуть бути: втрата країною політичних та економічних позицій на міжнародній арені; погіршення її іміджу; перешкоди у вступі в авторитетні та престижні міжнародні організації або виключення з них; міжнародна ізоляція та застосування міжнародних санкцій; скорочення чи навіть повне припинення зовнішніх інвестицій.

Зрештою – країна з високим рівнем корупції «котиться» на узбіччя світового розвитку. Як відомо, в Україні, впродовж багатьох років, впливові міжнародні організації звертали увагу саме на проблему корупції як одну з головних перешкод отримання інвестицій, інтегрування її у міжнародні структури. Шляхи боротьби з корупцією, ми вбачаємо не лише в посиленні засобів державно-правового впливу, але й в обмеженні корпоративної влади чиновників, стабільному і незалежному суспільному контролі.

Незаперечною є думка проте, що наслідки від корупції в середині країни є руйнівними і небезпечними, передусім, у соціальній сфері, де поглиблюється соціальна нерівність громадян, збільшується соціальна напруга в суспільстві. [6]. Корупція стає одним із основних чинників роздвоєння суспільства, умовно кажучи, на офіційне і неофіційне, внаслідок чого в рамках суспільства паралельно співіснують дві соціальні підсистеми: одна з них базується на правових та моральних засадах, інша – на використанні протиправних засобів. У такому контексті корупцію можна визнати тінню офіційної (легітимної) влади, а частину влади, уражену корупцією, – тіньовою владою. Якщо оцінювати стан справ в Україні з цієї позиції, то слід зазначити, що співвідношення офіційної і неофіційної підсистем свідчить про надзвичайно небезпечну ситуацію, що склалася в нашій державі.

Політичні наслідки корупції проявляються в тому, що вона, насамперед, знижує рівень легітимності політичної влади, порушує принципи її формування і функціонування, породжує відчуження влади від народу, підпорядковує державну владу окремим особам, а не народу [6].

Не є таємницею, що саме державні службовці виконують головну функцію в державі, оскільки вони забезпечують внутрішню і зовнішню безпеку, ефективне функціонування інфраструктури економіки, формують соціально-психологічний клімат суспільства. І тому, кожній посадовій особі, як зазначає Н. Р. Нижник, повинно бути притаманним загострене почуття справедливості, яке повинно бути, передусім, в двох аспектах: критичній професійній оцінці поведінки оточуючих людей і критичній самооцінці власних дій по відношенню до громадян, які пов’язані з нею, залежать від неї і чекають відповідного задоволення своїх інтересів [4]. Адже саме в Конституції України продекларовано, що людина, її права та свободи становлять в державі найвищу соціальну цінність [1]. На їхнє забезпечення та гарантовану реалізацію має бути спрямована вся державна діяльність і, насамперед, у сфері державного управління.

Незаперечним є факт, що чинники, які стимулюють розвиток корупції, завжди викликали підвищений інтерес у суспільстві. Як зазначає М. І. Мельник, корупція є соціальним явищем, яке постійно видозмінюється. Вона надзвичайно живуча. Таємниця тривалості «життя» корупції, як, власне, її існування взагалі, поєднує в собі такі складові: по-перше, у природі людини, у її, передусім, психологічній та соціальній недосконалості, у її бажанні задовольнити свої потреби за рахунок когось іншого, використовуючи при цьому владні повноваження; по-друге, у соціальній природі держави як публічній надбудові над суспільством, недосконалості держави як суспільної інституції, зрештою – у можливостях скористатися владою на власний розсуд [6].

Жодна із соціально-політичних і економічних систем не мала, не має і не може мати повного імунітету від корупції – змінюються лише її обсяги та прояви, а також можливості її впливів на соціальне життя.

Не можна не погодитись із словами М. І. Мельника, який підкреслює, що корупція буде існувати доти, доки буде існувати публічна влада. Відмінність різних держав у цьому плані полягає не у наявності чи відсутності корупції як такої, а в її масштабах, характері корупційних проявів, впливі корупції на економічні, політичні, правові та інші соціальні процеси. Він наголошує, що завжди знайдуться несумлінні чиновники, які прагнутимуть у приватних цілях скористатися можливостями публічної влади [6].

Вважаємо, що корупція, це, насамперед, дії посадової особи, які характеризуються, передусім, управлінськими підходами державного службовця, де нівельовані етичні стандарти стосовно проблем, що виникають в процесі організації, самостійному прийнятті управлінських рішень, тобто виконанні службових обов’язків.

Як вже зазначалось вище, науковцями, багатьма політиками, державними діячами, у тому числі керівниками правоохоронних органів, ефективність протидії корупції передусім пов'язувалась із законодавчим визначенням поняття «корупція». З огляду на це, почали висловлюватись і реалізовуватись відповідні законодавчі пропозиції, однак через відсутність глибоких наукових досліджень цієї проблеми у більшості випадків вони не відзначались науковою обґрунтованістю і правовою бездоганністю.

Вибірково аналізуючи міжнародні документи, які спрямовані на протидію корупції та практики антикорупційної діяльності інших держав, ми зустрічаємо наявність різних підходів до розуміння такого соціального явища як корупція.

Як приклад, у Резолюції «Практичні заходи боротьби з корупцією», підготовленій Секретаріатом 8 конгресу ООН з попередження злочинності і ставлення до правопорушників (Гавана, серпень-вересень 1990 р.), під корупцією розуміється «порушення етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного, кримінального характеру, що виявилось у протизаконному використанні свого службового становища суб'єктом корупційної діяльності [3].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови чітко виписано, що корупція – це пряме використання посадовою особою свого службового становища з метою особистого збагачення. Підкупність, продажність урядовців і громадських діячів [9, с. 457].

Виходячи з вищевикладеного, ми приходимо до висновків, що під корупцією слід розуміти аморальне явище, яке охоплює цілеспрямоване здійснення або нездійснення будь-якої дії при виконанні службових обов'язків, вимагаючи та приймаючи при цьому, насамперед, незаконні матеріальні стимули.

На наш погляд, в цій ситуації, коли суспільство піддано тотальній корозії корупції, де розхитується безпека держави, особлива роль, як чинника стримувань цього негативного явища, належить моральній культурі державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, де одним з основних завдань є етичні підходи у вирішенні будь-яких управлінських завдань.

Сьогодні, коли для більшості людей свобода від злиднів і голоду стала важливішою за інші свободи, а право на працю важливіше за інші права, створюються особливі умови для поширення корупції.

На нашу думку, ми втрачаємо соціальну совість і скромність як найточніших індикаторів соціальної відповідальності особистості, маємо на увазі непомірну комфортність самочуття певного прошарку удачливих суб'єктів, які причетні до влади, більшість з яких не соромиться хизуватись своїм розкішним життям, на тлі масового знедолення населення [9, с. 131].

Звичайно, зупинити цей процес деморалізації суспільства надзвичайно складно. Особливістю сьогодення є занепад соціально-побутової моралі, втрачаються цінності й норми, що віками відточувала народна мудрість, нівелюється розуміння моральної культури як системи плідних для людської еволюції заборон і стримувань [9, с.131].

Незаперечною є думка проте, що корупція постала в центрі політичного життя, глибоко пустила свої корені і перетворилась на «підпільний обмін», який майже набув офіційного статусу, що в наш час дуже важко приховати від сторонніх очей [9, с. 130]. Сьогодні, особливо важливим є недопущення, щоб корупція із соціальної аномалії (патології) поступово перетворилась на щоденне правило і виступала як звичний спосіб вирішення життєвих проблем, нормою функціонування влади і способом життя значної частини членів суспільства [7].

Отже, корупція сьогодні залишається надзвичайно серйозною політичною та соціальною проблемами в Україні, підриваючи при цьому рівень національної безпеки держави.

Вважаємо, що підвищення довіри і впевненості громадян в органах влади, можна досягнути на основі:

- узаконення накладання санкцій за неетичну поведінку;
- унеможливлення неетичних вчинків шляхом осудження їх та покарання;
- виховання чуйності і підготовленості державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування до більш етичних варіантів прийняття управлінських рішень;
- усунення невпевненості щодо вибору між етичною і неетичною поведінкою;
- розвитку аналітичних здібностей щодо визначення етичного і ціннісного результату;
- допомоги службовцям вирішувати дилеми та розуміти сутність взаємозв'язку стосовно етики вчинку і етики власного інтересу;
- підвищувати моральний розвиток державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування.

Виходячи з цього, стає зрозумілим, що корупція в своїй основі немає нічого спільного з етичними стандартами, з таким поняттям як людська совість, тобто розумінням ставлення до добра і зла.

Корупція породжує у психології громадян відчуття безсилля, беззахисності перед державою, її окремими інститутами, посадовими та службовими особами.

Морально-психологічні наслідки корупції проявляються в тому, що вона є потужним фактором деморалізації суспільства, девальвації моральних цінностей, нищить духовні та моральні устої, тобто стає основним чинником загрози національній безпеці.

Звичайно, значним кроком на шляху зміцнення управління державою стане прийняття нового Закону України «Про державну службу».

Незаперечним є факт, що особливим морально-стримуючим (регулюючим) фактором, що убезпечує належний рівень в діяльності державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, є прийняття ними присяги.

Діяльність державного апарату та їх працівників обумовлена положеннями Конституції України, зокрема статтею 19 розділу 1 «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [1].

Отже, органи державної влади і місцевого самоврядування, їх посадові особи повинні діяти виключно в межах, визначених відповідними видами правих норм. Їх діяльність має бути максимально повно і точно визначена, врегульована, регламентована з тим, щоб упередити можливість з будь-яких причин завдати шкоди особі, суспільству чи державі.

Таким чином, органи державної влади та місцевого самоврядування, як зазначено у статті 19, зобов’язані діяти тільки на підставі, в обсязі та у спосіб, які передбачені Конституцією та Законами України, оскільки їх повноваження, функції, права і обов’язки підпорядковані, зрештою, служінню особі, суспільству і державі [1].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Вважаємо, що загрозою національній безпеці став кризовий стан суспільства, що викликав девальвацію всієї правової системи, яка характеризується запізнілим, суперечливим законодавством. Несумлінне ставлення до державно-суспільних обов’язків призвели до різкого падіння регулятивних можливостей права, його престижу. Правовий нігілізм, корупція, а не моральна культура, стали нормою діяльності державних структур, що різко знизило якість державного управління і контролю.

На наш погляд, більшість з цих проблем можливо вирішити за умови ефективного використання історичного досвіду інших держав, зокрема, країн Балтії, Німеччини, Республіки Польща, який переконливо свідчить, що керівництво та громадськість цих країн, з давніми традиціями демократії, приділяє особливу увагу питанням моральної культури в управлінні, що віддзеркалює наявність чи відсутність корупції в цих європейських державах.

Отже, узагальнюючи вищевикладене, варто зазначити, що у всіх структурних підрозділах органів влади необхідно зупинити подальший розвиток та посилення такого негативного явища як корупція.

Для цього необхідно:

пропагувати систему цінностей – поважне ставлення особи, груп і суспільства в цілому до таких понять як свобода, справедливість, лояльність, відповідальність, очікувана якість послуг, конфіденційність, ефективність служби, порядність, почуття особистої гідності;

створити стандарти та норми (або регулятори етики) – принципи та механізми, які визначають дії службовців як підлеглих так і керівників (закони, кодекси етики тощо);

визначити характер стосунків із зовнішнім середовищем, в яких відбувається діяльність державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, що охоплює політичні, соціальні, культурні, професійні особливості;

забезпечити умови для формування моральної культури, тобто певної поведінки різноманітних форм діяльності державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, які зорієнтовані на загальнолюдські цінності суспільства або окремих груп, відповідно до потреб держави;

визначити межі соціальної відповідальності та описати небажану практику діяльності державних установ та поведінку державних службовців.

Отже, у підсумку варто зазначити, що одним з вирішальних чинників зазначених перетворень є формування, розвиток та раціональне використання на всіх управлінських рівнях кадрів з високим рівнем моральної культури, здатних компетентно і відповідально виконувати управлінські функції,

впроваджувати новітні технології, сприяти інноваційним процесам відповідно до потреб розвитку держави.

У своїй основі український народ залишається позитивно зорієнтованим, здатним до соціальної солідарності, спраглим правди й справедливості, не сприймає жорстокості і безсоромності, відчуває межу між морально дозволеним і недозволеним, між добром і злом і не втратив почуття краси і потреби в ній. На нашу думку, тут закладений основний соціально-етичний резерв, який допоможе подолати корупцію, тобто зміцнювати національну безпеку держави [9, с. 133].

Джерела та література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
2. Про державну службу: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050 (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4050-17.
3. Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізації та перспективи міжнародного співробітництва: Резолюція ООН від 07 вересня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_785.
4. Адміністративна реформа в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи: монографія / За заг. ред. Н. Р. Нижник, Н. Т. Гончарук. – Д.: Моноліт, 2009. – 384 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
6. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія / М. І. Мельник. – К.: Атіка, 2001. – 304 с.
7. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія / М. І. Мельник. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.
8. Невмержицький Є. В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії: монографія / Є. В. Невмержицький. – К.: КНТ, 2008. – 368 с.
9. Розвиток культурного потенціалу державних службовців в Україні: наукові праці / За заг. ред. В. А. Ребкала. – К.; Житомир: Полісся, 2002. – 244 с.

Нинюк М., Нинюк И. Коррупция как фактор угрозы национальной безопасности и общественному строю Украины. Во всех структурных подразделениях органов власти необходимо остановить дальнейшее развитие и усиление такого негативного явления, как коррупция. Для этого необходимо: пропагандировать систему ценностей, основанной на уважительном отношении лица, групп и общества в целом к таким понятиям, как свобода, справедливость, лояльность, ответственность, ожидаемое качество услуг, конфиденциальность, эффективность службы, порядочность, чувство собственного достоинства; создать стандарты и нормы (правовые и профессионально-этические), принципы и механизмы, которые определяют действия государственных служащих (законы, кодексы этики и т.д.); определить характер отношений с внешней средой, в которых происходит деятельность государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления, охватывая политические, социальные, культурные, профессиональные особенности; обеспечить условия для формирования нравственной культуры государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления, ориентированной на общечеловеческие ценности общества или отдельных групп, в соответствии с потребностями государства; определить границы социальной ответственности и описать нежелательную практику деятельности государственных учреждений и поведения государственных служащих. Одним из решающих факторов указанных преобразований является формирование, развитие и рациональное использование на всех управленческих уровнях кадров с высоким уровнем нравственной культуры, способных компетентно и ответственно выполнять управленческие функции, внедрять новейшие технологии, способствовать инновационным процессам в соответствии с потребностями развития государства.

Ключевые слова: коррупция; предупреждение; государственная служба; государственное управление.

Nyniuk M., Nyniuk I. Corruption as a Factor of Threat to National Security and Social Order in Ukraine. The article deals with negative influences of corruption on the society. The author states that in all structural units of government it is necessary to stop further development and strengthening of such negative phenomena as corruption by promoting the following system of values: respectful attitude of individuals, groups and society at large to such concepts as freedom, justice, loyalty, responsibility, expected

quality of services, confidentiality, service efficiency, honesty, self-respect; create standards and regulations - the principles and mechanisms that determine the actions of employees both subordinates and managers (laws, codes of ethics, etc.); determine the nature of the relationship with the environment, in which the activity of civil servants and local government officials is performed, covering the political, social, cultural and professional spheres; provide conditions for the formation of moral culture that is diverse forms of civil servants and local government officials certain conduct oriented at universal values of society or separate groups according to the needs of the state; determine the boundaries of social responsibility and to describe undesirable practical activities of state institutions and the behavior of civil servants One of the According to the author one of the decisive factors of these transformations is the selecting, development and rational use of management staff with high moral culture, able to perform administrative functions at all levels competently and responsibly, introducing new technologies, promote innovative processes to meet the needs of the state development.

Key words: corruption; warning; public service; governance, state administration.

РОЗДІЛ III
Актуальні проблеми цивілістики

УДК 349.42.001.76(091)(477)

Т. Коваленко

Суб'єктивні передумови виникнення і становлення аграрного права України

У статті аналізуються політичні, геополітичні, соціально-демографічні, історичні та доктринальні фактори, які зумовили виникнення та становлення у 90-х роках XX ст. аграрного права України як об'єктивно сформованої, самостійної та цілісної галузі національної правової системи. Суб'єктивними передумовами формування аграрного права України є політичні (наявність державного інтересу у особливому правовому регулюванні аграрних відносин), геополітичні (необхідність правового забезпечення розвитку експортного потенціалу АПК), соціально-демографічні (залучення значної кількості трудових ресурсів та специфіка сільськогосподарської праці, своєрідність землеробської культури та менталітету Українського народу), історичні (реформування земельних та аграрних відносин) та доктринальні

Ключові слова: аграрне право України; аграрні правовідносини; аграрна реформа; формування аграрного права; передумови формування аграрного права.

Постановка наукової проблеми та її значення. Аграрне право України сформувалося як окрема галузь права на основі колгоспного, а згодом – сільськогосподарського права у радянський час. Сьогодні воно не лише не втратило своєї специфіки у процесі проведення аграрної та земельної реформ, а, навпаки, набуває все більшого значення в сучасних умовах необхідності гарантування продовольчої безпеки держави, забезпечення належного правового становища селян та сталого розвитку сільських територій, переорієнтації основних напрямків експорту сільськогосподарської продукції, проведення адаптації національного аграрного законодавства до вимог ЄС. Водночас, питання самостійності аграрного права, його місця та ролі у правовій системі України все ще викликають дискусії у наукових колах.

Виникнення і становлення аграрного права як об'єктивно сформованої, самостійної та цілісної галузі права України починаючи з 1991 року зумовлено рядом об'єктивних і суб'єктивних передумов. У доктрині аграрного права України критерії формування аграрного права як самостійної галузі права, специфіка історичних передумов його виникнення та тенденції розвитку на перспективу є предметом наукових досліджень Н. О. Багай, М. Я. Ващишин, В. М. Єрмоленка, В. В. Носіка, О. О. Погрібного, В. І. Семчика, А. М. Статівки, Н. І. Титової, В. Ю. Уркевича, В. З. Янчука та інших вчених. Разом з тим, у аграрно-правовій науці не приділено достатньої уваги з'ясуванню специфіки передумов виникнення та становлення аграрного права України у 90-х роках минулого століття.

Формулювання мети та завдань статті. Із врахуванням зазначеного вище, метою даної статті є дослідження політичних, геополітичних, соціально-демографічних, історичних та доктринальних передумов формування аграрного права у правовій системі незалежної України наприкінці XX ст., з'ясування яких дає можливість точніше висвітлити його правову природу, а також виявити рушійні сили та механізми, що зумовили появу аграрного права у національній правовій системі.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Істотними суб'єктивними передумовами виникнення аграрного права як самостійної галузі національної правової системи України є політичні, зокрема наявність державного інтересу у особливому правовому регулюванні аграрних відносин. Сільське господарство є важливою галуззю економіки нашої держави, що насамперед пов'язано із роллю та значенням сільськогосподарської продукції, яку Н. І. Титова характеризує як «життєзабезпечувальний фактор для всього суспільства»

© Коваленко Т., 2015

[1, с. 5]. Належне правове забезпечення виробництва в державі необхідної кількості якісних та безпечних продуктів харчування є гарантією продовольчої безпеки держави. Так, Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. до основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України на сучасному етапі віднесені критичний стан з продовольчим забезпеченням населення, екологічно необґрунтоване використання генетично змінених рослин, організмів та похідних продуктів тощо.

Продовольча безпека має ряд характерних ознак, які визначають її роль у гарантуванні національної безпеки нашої держави. У складі продовольчої безпеки можна виділити внутрішній та зовнішній аспекти. Так, внутрішній аспект продовольчої безпеки полягає у функціонуванні в державі ефективних механізмів гарантування доступу людини до продуктів харчування в кількості та асортименті, достатніх для забезпечення її життєдіяльності (кількісний вимір), а також забезпечення належної якості та безпечності таких продуктів (якісний вимір). Зовнішній аспект продовольчої безпеки полягає у самозабезпеченні державою своїх продовольчих потреб з метою зменшення залежності її економіки від імпорту продуктів харчування. Забезпечення продовольчої безпеки є невід'ємною умовою реалізації одного із основних прав людини – права на достатнє харчування, що є складовою права на достатній життєвий рівень, проголошеного у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. та закріпленого у ст. 48 Конституції України. Гарантування продовольчої безпеки держави є стратегічною ціллю державної аграрної політики нашої держави відповідно до ст. 2 Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р.

Незважаючи на важливість забезпечення продовольчої безпеки держави, рівень її законодавчого регулювання є незадовільним. Про продовольчу безпеку лише згадується у деяких аграрних законах. Проект спеціального закону «Про продовольчу безпеку» був повернутий Президентом України до Парламенту із суттєвими зауваженнями у 2012 р. та відхилений Верховною Радою України. В даний час у національному аграрному та екологічному законодавстві нормативно визначені лише якісні критерії продовольчої безпеки України шляхом встановлення технічних умов виробництва, технічних регламентів, стандартів, проектів потужностей харчових продуктів.

Крім забезпечення продовольчої безпеки держави, є й інші пріоритетні напрями державної аграрної політики України: перетворення аграрного сектору на високоефективний, конкурентоспроможний на внутрішньому та зовнішньому ринках сектор економіки держави; збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності нації; комплексний розвиток сільських територій та розв'язання соціальних проблем на селі. Аналіз сучасного стану розвитку аграрних відносин в Україні на основі критеріїв оцінки втілення заходів державної аграрної політики показує, що її стратегічні цілі за останній десятирічний період не досягнуті.

Суб'єктивними передумовами формування аграрного права України є геополітичні, що обумовлено необхідністю правового забезпечення розвитку експортного потенціалу АПК та гарантування міжнародно-правового статусу України як провідного експортера сільськогосподарської продукції. За даними Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО) у світі зростає дефіцит продовольства та збільшується попит на нього внаслідок швидкого зростання населення – у 2011–2013 рр. голодувало населення 34 країн, а 842 млн. осіб (12 % населення світу) постійно недоїдають.

Україна є одним із найбільших виробників на ринку сільськогосподарської продукції. Вона увійшла в трійку найбільших експортерів зерна, в тому числі з експорту ячменю – перше місце, пшениці – шосте місце у світі. Наша держава посідає третє місце в світі з виробництва насіння соняшнику, друге – соняшникової олії, і перше – з експорту цієї продукції. У цілому сільськогосподарська продукція становить в середньому 10-11% у зовнішній торгівлі України [2].

Завдання забезпечення правовими засобами зростання експортного потенціалу сільського господарства набуває особливої актуальності в умовах сьогодення, коли Україна втратила російські ринки збуту сільськогосподарської продукції та отримала доступ на європейський аграрний ринок. Базуючись на фактично застосовуваних ЄС у попередні роки ставках мита на українську продукцію, в економічній науці відзначається, що Україна зможе економити щонайменше €383 млн. на експорті продукції АПК до ЄС [3, с. 831]. Враховуючи євроінтеграційні прагнення нашого народу та держави, пріоритетним напрямком розвитку аграрного права та законодавства України є їх адаптація до вимог ЄС у сфері безпечності та якості продуктів харчування, географічного зазначення місць походження сільгоспсировини, мінімізації негативного впливу на довкілля у процесі аграрного виробництва тощо.

До суб'єктивних передумов виникнення та розвитку аграрного права України можна віднести також соціально-демографічні. Специфіка сільськогосподарського виробництва, зокрема його

сезонність, наявність напружених періодів сільськогосподарських робіт, значне поширення ручної праці зумовлюють залучення великої кількості трудових ресурсів. У сільському господарстві України зайнята майже третина від загальної кількості зайнятого населення держави. Особливість сільськогосподарської праці полягає у тому, що вона здійснюється у формі землекористування та використання інших природних ресурсів, передбачає взаємодію із сільськогосподарськими тваринами та рослинами, застосування пестицидів, агрохімікатів, а також сільськогосподарської техніки, більшість з якої має істотний рівень зношеності. Так, Н. І. Титова зазначає, що земля і праця в сільськогосподарському виробництві, на відміну від промислового, виступають в органічній єдності, без якої неможливе отримання результатів праці [4].

Залучення значної кількості трудових ресурсів та специфіка сільськогосподарської праці обумовлюють наявність спеціальних правових механізмів забезпечення безпеки праці у сільському господарстві, нормування робочого часу, регулювання праці «працюючих власників» – членів сільськогосподарських підприємств.

Потреба у спеціальному правовому регулюванні відносин щодо застосування праці у сільському господарстві України особливо загострилася після проведення реструктуризації колективних та інших недержавних сільськогосподарських підприємств на початку XXI століття. Створення нових ринкових суб'єктів аграрного господарювання призвело до оптимізації використання робочої сили у процесі сільськогосподарського виробництва та відповідного істотного зростання рівня безробіття на селі. Зокрема, якщо у 2000 р. у цій галузі було зайнято 4,4 млн осіб, то у 2008 р. чисельність працівників сільського господарства скоротилася до 3,3 млн осіб, або на 25,0%, а у 2010 р. – до 3,1 млн осіб, або на 29,5% [5, с. 87].

Аналіз розвитку аграрного законодавства показує, що держава досить своєрідно вирішує проблему зайнятості сільського населення. З 1 січня 2013 р. відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. юридичною умовою визнання селянина зайнятою особою є факт членства у особистому селянському господарстві. Такі законодавчі зміни в частині віднесення членів особистих селянських господарств до зайнятого населення незалежно від рівня їх доходів від ведення такого господарства порушують конституційні права селян на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48) та на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку вони вільно обирають або на яку вільно погоджуються (ст. 43). У Верховній Раді України неодноразово реєструвалися проекти законів про внесення зміни до Законів України «Про особисте селянське господарство» та «Про зайнятість населення» з метою забезпечення права членів особистих селянських господарств на соціальний захист у випадку безробіття, проте й досі правове регулювання зайнятості членів таких господарств має численні юридичні дефекти, що ускладнює реалізацію селянами соціальних, економічних та особистих прав і свобод.

Соціально-демографічними передумовами формування аграрного права України як самостійної галузі національної правової системи є своєрідність землеробської культури та менталітету Українського народу. В українській культурі з давніх часів земля розглядалась як одна з основних стихій світосворення (поряд із водою, вогнем і повітрям); центральна частина триєдиного всесвіту; символ жіночого начала, материнства; осмислювалась як прародителька і годувальниця всього живого. Однією з основних особливостей українського етносу, яка суттєво вплинула на формування правової культури, є індивідуалізм, зумовлений специфікою суспільного життя, насамперед землеробської культури. У результаті в українському етносі індивідуальний чинник взяв гору над колективним [6, с. 257].

Своєрідність землеробської культури та менталітету Українського народу зумовлюють соціальну необхідність комплексного регулювання аграрних відносин. Зокрема, одними із перших нормативно-правових актів аграрного законодавства України стали закони та постанови Верховної Ради України, а також укази Президента України, спрямовані на приватизацію та паювання земель сільськогосподарського призначення, приватизацію державних сільськогосподарських підприємств та підприємств переробної сфери АПК, паювання майна колективних сільськогосподарських підприємств. Гаслом земельної реформи в Україні стала передача землі у власність тим, хто її обробляє. Проте відсутність стратегії реформування аграрного сектора економіки України, недоліки законодавчого забезпечення аграрної та земельної реформ тощо нівелювали вказаний принцип на практиці – в Україні не один десяток років діє мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення, паювання майна колективних сільськогосподарських підприємств фактично призвело до втрати власника у сільському господарстві, існує загроза монополізації агрохолдингами аграрного та земельного ринків.

На виникнення аграрного права України вплинули також особливі історичні фактори, які склалися на початок 90-х років XX ст., зумовлені запровадженням реформування земельних та аграрних відносин. Аграрна та земельна реформи стали своєрідними каталізаторами процесів формування аграрного права як самостійної галузі національної правової системи.

Реформування аграрних відносин було обумовлено цілим рядом негативних чинників у аграрній економіці СРСР та УРСР. Наприкінці 70-х – на початку 80-х рр. XX ст. темпи розвитку АПК УРСР істотно уповільнилися. Якщо в IX п'ятирічці приріст валової сільськогосподарської продукції складав 16%, то в X-й – лише 8%, а за перші роки XI п'ятирічки обсяги виробництва в порівнянні з IX п'ятирічкою навіть скоротилися [7, с. 11]. Неефективний розвиток сільського господарства УРСР протягом зазначеного періоду був зумовлений істотними деформаціями у суспільно-політичному та соціально-економічному житті УРСР, які були породжені диктатом держави, розростанням бюрократичного апарату, дискримінаційною, не на користь українського села, державною інвестиційною, заготівельною, ціновою та податковою політикою, спотвореними політичними та економічними відносинами центру і республік. Українське село фактично перетворилось у донора індустрії [7, с. 11].

Ефективність аграрної реформи на початку 90-х років XX ст. значною мірою залежала від своєчасності розробки та впровадження нормативно-правових актів аграрного законодавства, які б враховували суспільні потреби у правовому регулюванні аграрних відносин на докорінно нових засадах. Аналіз розвитку законодавчого регулювання аграрних відносин показує, що аграрне право як окрема галузь права не в повній мірі впоралося із завданням правового забезпечення аграрної реформи. Так, аграрна реформа законодавчо так і не була проголошена, не були визначені її мета та напрями, окремі етапи та терміни їх виконання, гарантії прав суб'єктів та межі втручання держави у процеси реформування аграрних відносин. За 25 років в аграрному законодавстві України так і не було прийнято комплексного нормативно-правового акта, спрямованого на регулювання аграрної реформи. Аграрна реформа й досі здійснюється шляхом трансформації окремих аграрних відносин на суперечливому нормативно-правовому підґрунті, час її завершення та мета не визначені до цього часу.

До суб'єктивних передумов формування аграрного права України можна віднести також доктринальні, адже наукові підвалини аграрного права України були закладені у науці колгоспного та сільськогосподарського права, а подальший розвиток аграрно-правових досліджень забезпечує національна аграрно-правова наука.

Передумови формування аграрного права України як галузі права, науки та начальної дисципліни були закладені ще в радянський час у контексті розвитку доктрини колгоспного, а потім сільськогосподарського права у роботах Ц. В. Бичкової, В. П. Жушмана, П. Д. Індиченка, І. О. Середи, В. І. Семчика, В. Л. Мунтяна, Н. І. Титової, В. С. Шелестова, В. З. Янчука та інших вчених. В даний час в Україні сформована потужна наукова галузь аграрного права. За 25 років, починаючи з 90-х років XX ст., в Україні було захищено більше 80 кандидатських та докторських дисертації з проблем правового регулювання аграрних відносин. Незважаючи на досить бурхливий розвиток аграрно-правових досліджень, їх результати практично не враховуються у практиці нормотворення. Наука аграрного права України та аграрне законодавство розвиваються у двох паралельних площинах. Така ситуація не в останню чергу обумовлюється якістю окремих наукових доробок у сфері правового регулювання аграрних відносин в Україні. Так, В. В. Носік зазначає, що проведені в Україні протягом останніх років дисертаційні дослідження інститутів аграрного права характеризуються, за винятком окремих праць, традиційними і в певній мірі стереотипними підходами до наукового аналізу тих чи інших правових явищ і не виходять за рамки законодавчих і нормативно-правових актів [8, с. 81].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, на основі проведеного дослідження можна сформулювати наступні висновки: 1) виникнення і становлення аграрного права як об'єктивно сформованої, самостійної та цілісної галузі права України починаючи з 1991 року зумовлено рядом суб'єктивних передумов, з'ясування яких дає можливість точніше висвітлити його правову природу, а також виявити рушійні сили і механізми, що обумовили появу аграрного права України у національній правовій системі; 2) суб'єктивними передумовами формування аграрного права України є політичні (наявність державного інтересу у особливому правовому регулюванні аграрних відносин), геополітичні (необхідність правового забезпечення розвитку експортного потенціалу АПК), соціально-демографічні (залучення значної кількості трудових ресурсів та специфіка сільськогосподарської праці, своєрідність землеробської культури та менталітету Українського народу), історичні (реформування земельних та аграрних відносин) та доктринальні (започаткування аграрно-правових досліджень у науках радянського колгоспного і сільськогосподарського права та їх подальший розвиток у національній аграрно-правовій науці) фактори, які обумовлюють виникнення і

становлення вказаної галузі права із урахуванням специфіки впливу на аграрні відносини людини, суспільства та держави; 3) однією із специфічних рис аграрних відносин як предмета аграрного права України є те, що потреба у їх належному правовому регулюванні зумовлена взаємопоєднанням інтересів особи (в частині забезпечення права на достатнє та якісне харчування), народу (набуття права приватної власності на землю та інші засоби виробництва у сільському господарстві) та держави (забезпечення продовольчої безпеки та експортного потенціалу).

Джерела та література

1. Титова Н. І. Фермер і закон / Н. І. Титова. – Львів: ЛДУ, 1996. – 126 с.
2. Кваша С. М. Експортний потенціал галузей АПК в умовах формування зони вільної торгівлі з ЄС / С. М. Кваша, О. В. Корнійчук // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Економіка, аграрний менеджмент, бізнес. – 2012. – Вип. 169. – Ч. 1. – С. 97-102.
3. Чіпко Т. М. Експортний потенціал АПК України у вирішенні світової продовольчої кризи / Т. М. Чіпко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://geopolitika.crimea.edu/arhiv/2014/tom10-v-2/0151chipko.pdf.
4. Титова Н. И. Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты) / Н. И. Титова. – Львов: Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1989. – 182 с.
5. Мельник С. В. Проблеми зайнятості сільського населення та шляхи їх вирішення / С. В. Мельник, Г. Б. Кошелева, І. В. Ретівцев // Український соціум. – 2012. – № 2. – С. 87-94.
6. Скуратівський А. Правова культура в контексті особливостей розвитку соціального буття українського суспільства та національного характеру українців / А. Скуратівський // Вісник Української академії державного управління. – 2002. – № 1. – С. 255–261.
7. Мазур О. О. Продовольча програма 1982 року в Україні: плани та реалії: автореф. дис. … канд. історичних наук: 07.00.01 / О. О. Мазур; Черкаський національний університет ім. Богдана Хмельницького. – Черкаси: ЧНУ, 2006. – 22 с.
8. Носік В. В. Проблеми земельного і аграрного права в сучасній правовій системі України / В. В. Носік // Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавств України в умовах ринкової економіки: матеріали державної наукової конференції. – Біла Церква: б. в., 2004. – С. 73-83.

Коваленко Т. Суб'єктивні передумови виникнення і становлення аграрного права України. В статье обосновывается, что возникновение и становление аграрного права начиная с 1991 года обусловлено рядом субъективных предпосылок − политических, геополитических, социально-демографических, исторических и доктринальных факторов. Выяснение таких предпосылок дает возможность выявить правовую природу аграрного права Украины, а также движущие силы и механизмы, обусловившие его появление в национальной правовой системе. К субъективным предпосылкам формирования аграрного права Украины автор относит следующие: а) политические (наличие государственного интереса в особом правовом регулировании аграрных отношений); б) геополитические (необходимость правового обеспечения развития экспортного потенциала АПК); в) социально-демографические (привлечение значительного количества трудовых ресурсов и специфика сельскохозяйственного труда, своеобразие земледельческой культуры и менталитета украинского народа); г) исторические (реформирования земельных и аграрных отношений); д) доктринальные (начало аграрно-правовых исследований было положено в науках советского колхозного и сельскохозяйственного права и получило дальнейшее развитие в национальной аграрно-правовой науке).

Ключевые слова: аграрное право Украины; аграрные правоотношения аграрная реформа; формирования аграрного права; предпосылки формирования аграрного права.

Kovalenko T. Subjective Prerequisites of Origin and Formation of Agrarian Law in Ukraine. The article explains that the emergence and formation of agrarian law as an objectively existing, independent and holistic branch of law in Ukraine since 1991 is due to a number of subjective preconditions – political, geopolitical, socio-demographic, historical and doctrinal factors, which give rise to the formation of this branch of law, taking into account the specificity of its influence on agrarian relations of man, society and the state. The author proves that identifying these preconditions makes it possible to identify the legal nature of the agrarian law in Ukraine and also the driving forces and mechanisms that led to its appearance in the national legal system. The subjective prerequisites for the formation of the agrarian law in Ukraine according to the author include: a) political (the presence of the public interest in a special legal regulation of agrarian relations); b) geo-political (the need to ensure the development of the legal support for export potential of

agro-industrial complex); c) socio-demographic (attracting a significant amount of manpower and specificity of agricultural labor, the uniqueness of the agricultural culture and mentality of the Ukrainian people); d) historical (reforming land and agrarian relations); e) doctrinal (the agrarian-legal research was initiated in the sciences of the Soviet era and concerned collective farms and agricultural law and was further developed in the national agro-legal science).

Key words: agricultural law of Ukraine, agrarian legal relations, agrarian reform, the formation of agrarian law, preconditions of formation of the agrarian law.

УДК 347.122(477)

В. Скрипник

Визнання права як спосіб захисту речових прав

В статті здійснюється аналіз особливостей такої правової категорії, як речові права, та з'ясування умов і особливостей їх захисту позовом про визнання права. Акцент зроблено на дослідження не тільки теоретичних проблем, а і на дослідженні питань практичного характеру, перш за все, підстав визнання права, як способу захисту цивільних прав та інтересів. Значну увагу приділено поглядам провідних діячів цивілістичної доктрини щодо поняття та змісту визнання права, як способу захисту цивільних прав та інтересів.

Ключові слова: речові права, право власності, визнання права, способи захисту цивільних прав та інтересів.

Постановка проблеми. У вітчизняному цивільному законодавстві речове право традиційно було зведене лише до права власності, визначення його поняття, змісту, форм, об'єктів, дослідженню речових і зобов'язальних способів захисту. Проте поява у правовій системі України раніше невідомого інституту прав на чужі речі, зумовила не лише потребу з'ясування його правової природи, визначення місця в системі речових прав, а і особливостей способів захисту носіїв речових прав, що і є визначальною для актуальності дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальним засадам захисту цивільних прав і інтересів було присвячено низку спеціальних монографічних досліджень (І. В. Венедіктова, М. К. Галянтич, О. В. Дзера, Ю. О. Заіка, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, С. І. Шимон та ін.) Проте у сучасній цивілістиці проблеми захисту речових прав, в тому числі і прав на чужі речі, таким способом захисту, як визнання права, не досліджувалися.

Метою статті є дослідження особливостей такої правової категорії, як речові права, та з'ясування умов і особливостей їх захисту позовом про визнання права.

Основні результати дослідження. В доктрині цивільного права під речовим правом традиційно розуміють право, яке дає можливість забезпечувати інтереси управомоченої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, яка перебуває у господарстві. Окрім права власності складовою частиною речових прав є право на чуже майно, яке є похідним від права власності і дає можливість володільцю права впливати на чужу річ.

Похідний характер полягає в тому, що за відсутності основної речі не може виникнути речове право іншої особи на неї. Так, якщо річ нікому не належить, відповідно не може існувати і похідного права на неї у вигляді володіння, користування чи розпорядження.

О.А.Підопригора зазначав, що речові права знаходяться у певній колізії з правом власності, яке вони обмежують в міру свого обсягу. У конкуренції з правом власності речові права на чуже майно виявляються сильнішими [13, с. 663].

І з цим твердженням не можна не погодитися. Речові права на чуже майно мають свій особливий правовий режим. Вони можуть виникати як з договору, так і безпосередньо із закону.

Речове право на той самий об'єкт, яким володіє власник, є, як правило, антиподом права власності. Воно фактично обмежує права власника на володіння, користування і розпорядження річчю, особливо, коли речове право встановлене на безоплатній основі [19 с. 52].

© Скрипник В., 2015

Заслуговують на увагу ознаки речових прав, які запропоновані С.І. Шимон, а саме: речові права є абсолютними суб'єктивними цивільними правами; не зумовлюються зустрічними обов'язками вчиняти активні дії; об'єктами речових прав є речі, тобто уповноважена особа має можливість безперешкодного доступу до речі для здійснення визначеного обсягу повноважень, тобто певних дій, які відповідають змісту речового права [20, с. 201-202].

Відповідно до ч.2. ст. 316 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном.

Традиційно розрізняють дві основні моделі управління чужою власністю. В країнах англосаксонської системи права поширеним є такий спосіб управління, як трасти, тобто, по суті, право власності «розщеплюється» між декількома особами і вони виступають перед третіми особами як різні власники одного ж і того ж майна. У країнах континентальної правової системи переважає довірче управління майном, коли при передачі окремих складових права власності, останнє у особи, яка управляє майном в чужому інтересі, не виникає.

Під правом довірчого управління майном слід розуміти особливу правову форму реалізації змісту права власності, яка являє собою різновид обмеженого речового права і фідуціарних відносин, що виникають за волевиявленням засновника, у силу закону, за рішенням суду [1, с. 233].

Узагальнюючи всі види прав на чужі речі, які відомі сучасним правовим правопорядкам, можна отримати таку класифікацію: а) права користування чужими речами; б) права на отримання певних цінностей з чужих речей; в) права набуття (переважні права) [12, с. 79].

Власник не може бути носієм одночасно двох речових прав – права власності і обмеженого речового права на цю ж саму річ.

У ст. 8 Загальної Декларації прав людини, яка була прийнята резолюцією Генеральної асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. проголошено право кожної людини на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [5].

В. П. Грибанов справедливо зазначав, що суб'єктивне право, надане особи, не наділене необхідними засобами захисту від порушення, є «декларативним правом». Хоча воно і проголошено в законі, але, не будучи забезпеченим державними правоохоронними заходами, воно може бути розраховане лише на добровільну повагу до нього з боку неуправомочених членів суспільства та набуває в силу цього характеру лише морально забезпеченого права, що покладається виключно на свідомість членів суспільства та авторитет державної влади [4, с. 104-105].

Тому невипадково основним завданням цивільного законодавства є створення такого правового механізму, який би забезпечив дієвий процес реалізації особою всіх своїх правомочностей, що входять до змісту суб'єктивного права. Ну а сам механізм захисту суб'єктивних цивільних прав зумовлений характером цивільних правовідносин [6, с. 76].

У сучасній доктрині права під способом захисту цивільного права та інтересу зазвичай розуміють визначені законом або договором матеріально-правові заходи, спрямовані на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і правовий вплив на правопорушника [10, с. 9].

Ми вважаємо, що специфіка цивільно-правового захисту майнових прав і інтересів полягає, насамперед, як у застосуванні таких юридичних засобів чи способів, що забезпечують усунення перешкод у здійсненні права власності, як основного речового права, так і у відновленні майнового становища, а також виплаті справедливої компенсації за блага, які неможливо поновити [15, с. 11].

Передбачені у законодавстві способи захисту повинні бути реальним, ефективними і спроможним в найкоротші строки захистити цивільні права та інтереси особи. Обрання того чи іншого способу захисту майнових прав та інтересів залежить від правової природи прав та інтересів, які захищаються, характеру правопорушення, його тривалості, можливості поновити саме порушене право, суб'єктного складу правовідносин, які виникли та інших обставин, які об'єктивно впливають на дієвість застосування способу захисту.

У ст. 16 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів судом» зазначено: «Кожна особа має право звернутись до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу».

Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

визнання права;

визнання правочину недійсним;

припинення дії, яка порушує право;

відновлення становища, яке існувало до порушення;

примусове виконання обов'язку в натурі;
зміна правовідношення;
припинення правовідношення;
відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

За захистом своїх прав і свобод особа має можливість також звертатися за відповідних угод до міжнародних судових установ чи міжнародних організацій. Нині найпоширенішим є захист Європейським Судом з прав людини, який дії на підставі Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 4 листопада 1950 р.) [13, с. 37].

Неефективність способу захисту, обраного позивачем, неминуче спричиняє неефективність правосуддя у цивільних справах, вимагає від позивача додаткових зусиль і часу для пред'явлення нового позову з іншим («правильним») способом захисту порушеного права [8, с. 86].

Важливим способом захисту цивільних прав та інтересів є визнання права. Проте у цивілістичній доктрині відсутня єдність поглядів щодо поняття та змісту цього способу захисту цивільних прав та інтересів.

Зокрема одні науковці вважають, що визнання права, як спосіб захисту, можливе лише у випадку, коли саме право ще не порушене, а лише оспорюється. На думку інших науковців визнання права має місце коли лише виникає загроза його оспорення. Існують і твердження, що визнання права можливе, коли воно вже перебуває у порушеному стані. Р.О. Стефанчук, зазначаючи, що переважною підставою для визнання права є його оспорення, невизнання чи загроза вчинення вказаних дій, це не виключає можливості застосування цього способу захисту і у випадку порушення [16, с.195].

Р.В. Падун під поняттям «визнання права» розуміє судовий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, який обов'язково потребує відображення в судовому акті, що підтверджує наявність існуючого суб'єктивного права, яке не визнають інші учасники (учасник) цивільних правовідносин [14, с.3].

Необхідно погодитись із висновком О. В. Дзери та І. О. Дзери, що позов про визнання права подається у випадках, коли належне певній особі право не визнається, оспорюється іншою особою або у разі відсутності у неї документів, що засвідчують приналежність їй права [2, с. 134].

Зазначений спосіб захисту за загальним правилом не пов'язаний з безпосереднім порушенням права особи, проте може поєднуватися з іншими позовами (віндикаційним, негаторним, про виключення майна з опису чи звільнення з під арешту) [13, с. 38].

Визнання права - особливий спосіб захисту, оскільки саме він дозволяє усунути невизначеність у суб'єктивному цивільному праві, і відповідно, уникнути перешкод у його реалізації. Як свідчить судова практика це один із найпоширенішим способів захисту такого речового права, як право власності на нерухоме майно.

Визнання речових право на чуже майно з одного боку захищає права носія цих речових прав на чуже майно, з іншого, як наслідок, обмежує права власника на річ. І не викликає сумніву існування колізії інтересів власника речі і особи, якій надано право на чужу річ незалежно від волі власника речі.

Таке право могло бути передбачено у заповіті, рішенням суду, задавнено відповідно до ст. 344 ЦК України, де йдеться про добросовісність володіння чужим майном. Проте законодавець окрім традиційного розуміння майна як речі, у ст. 190 ЦК «Майно» під останнім, окрім речей, розуміє не лише окрему річ, а і сукупність речей, майнові права та обов'язки. А оскільки майнові права є правами речовими, на них, відповідно повинні поширюватися і норми інституту речового права, в тому числі і набуття за давністю.

Колізія інтересів може виникнути і при змінах у суб'єктному складі цих правовідносин, коли власник помирає, відчужує (добровільно або примусово річ) і новий власник про чуже право не знає або ігнорує його.

В цивілістичній доктрині традиційно виділяють дві основні форми захисту прав та інтересів: юрисдикційну, яка здійснюється органом державної влади чи органом місцевого самоврядування, їх посадовими особами у межах повноважень та у спосіб, визначений законом, та неюрисдикційну, яка, як правило, здійснюється самими зацікавленим суб'єктом з дотримання встановлених законом норм.

Окремі вчені спеціально наголошують на тому, що цей позов реалізується виключно в юрисдикційному порядку [18, с. 223]. І це цілком природно, оскільки такий спосіб захисту, як визнання права, міститься безпосередньо у ст. 16 ЦК, яка має назву «Захист цивільних прав і інтересів судом». Проте, якщо визнання такого речового права, як права власності, саме в судовому порядку не викликає сумніву, оскільки жодний правочин пов'язаний із відчуження об'єкта права власності неможливий за відсутності правовстановлюючих документів, а сам правочин за участі фізичних осіб вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення, то визнання інших речових прав, на нашу думку можливо і в іншому порядку.

В.М. Гордон у своєму спеціальному дослідженні, присвяченому позовам про визнання права, в свій час зазначав, що суд не створює нове право, він лише виявляє з особливою рельєфністю те право, яке існувало і до суду, проте не було досить чітким і визначеним [3, с. 16]. Тобто, умовою визнання права не є обов'язковість його оспорення іншими особами. Носій права змушений звертатися до суду, щоб довести існування саме такого права і саме у нього.

Якщо право особи ніким не оспорюється, нам видається спірним твердженням А. Штанько, що судове рішення за позовом про визнання має правоутворювальний, а не констатуючий характер [21, с. 206].

Так якщо норма інституту набуття права власності на бездоглядну домашню тварину (ст. 341 ЦК України), яка регламентує порядок набуття права власності на бездоглядну робочу або велику рогату худобу та інших домашніх тварин, визначає умови, на яких до особи, яка затримала таку худобу або тварину, *переходить право власності на ці тварини* (курсив наш). Ця положення є імперативним за своїм характером і особа набуває право власності на такі речі не на підставі «правоутворювального» рішення суду, а стає власником в силу прямої вказівки закону.

Аналогічні за своєю правовою природою є і позов про визнання права власності внаслідок набувальної давності (ст. 344 ЦК України). Тут умовою визнання права є взагалі відсутність будь-яких заперечень з боку третіх осіб, оскільки володіння повинно бути відкритим, очевидним для всіх.

Набуття права власності за набувальною давністю на рухомі речі, право власності на які не підлягає державній реєстрації виникає автоматично [17, с. 312].

Позовом про визнання права можуть захищатися і інтереси особи, яка набула безхазяйну річ (ст. 335 ЦК України), особливо у випадках, коли така річ може виступати як об'єкт історії, культури, образотворчого мистецтва і мати певну цінність.

Законодавець передбачає встановлення сервітуту за договором, законом, заповітом або за рішенням суду (ст. 402 ЦК України). Проте, на нашу думку, не виключається виникнення сервітуту і в силу звичаю. І про це свідчать окремі рішення суду, якими визнавалося право сільської громади користуватися єдиною криницею у високогірному селі, яка перебувала у власності приватної особи.

Визнання права може поєднуватися із самозахистом. Невизнання права може бути зумовлено відсутністю необхідної інформації у особи, яка не визнає право. Таку ситуацію можуть спричинити зміни у суб'єктному складі цивільних правовідносин, акти органів державної влади, рішення суду, за якими зацікавлена особа може бути наділена певними правами, про які не всім зацікавленим особам стало відомо.

Як зазначає В.В. Луць обмежені часом є не лише правовідносини в цілому, а й суб'єктивні права та обов'язки, які становлять зміст цих правовідносин. Установлені права і обов'язки забезпечують можливість вчинення відповідними суб'єктами певних дій, спрямованих на досягнення допустимих законом цілей [11, с. 227-228]. Відповідно пред'явлення позову про визнання права повинно обмежуватися загальними строками позовної давності.

Необхідність підтвердження існування прав та обов'язків може спостерігатися у відносинах як між рівними суб'єктами, так і між суб'єктами, які перебувають у відносинах підлеглості, тому визнання права може застосовуватися у приватноправових відносинах і публічно-правових відносинах і служити способом вирішення як приватноправових, так і публічно-правових спорів [7, с. 124].

З позовом про визнання права може звернутися будь-який учасник цивільних відносин, названий у ст. 2 ЦК України.

Визнання речових прав, як спосіб захисту, може бути передумовою використання інших засобів захисту. Скажімо позов про визнання права власності на майно, отримане у спадщину, може передувати позову про витребування майна з чужого незаконного володіння, визнання правочину про відчуження такого майна особою, яка не мала права його відчужувати, недійсним та інші.

Висновки. Визнання права, як спосіб захисту цивільних прав та інтересів, може мати місце у випадках, коли: а) у носія речового права відсутні докази належності йому таких прав (відповідні документи втрачено, загублено, знищено тощо); б) суб'єктивні права їх носія не отримали

юридичного закріплення (право співвласника на частку спільно набутого майна внаслідок спільного будівництва, придбання, покращення тощо; права спадкоємця, який фактично вступив у володіння спадковим майном і прийняв спадщину відповідно до законодавства (спільне проживання із спадкодавцем, малолітство або недієздатність спадкоємця, проте свідоцтво про право на спадщину в установленому порядку не отримав); в) особа, яка не визнає права, ставить під сумнів його існування у певних межах або існування такого права взагалі; виникає потреба визнати в судовому порядку права на чужі речі.

Джерела та література

1. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
2. Актуальні проблеми приватного права України: Зб. статей до ювілею Н. С. Кузнєцової / Відп. ред. Р. А.Майданик та О. В. Кохановська. – К.: ПрАТ «Юрид практика», 2014. – 564 с.
3. Гордон В. М. Иски о признании. / В. М. Гордон. – Ярославль: Тип. Губ. правл., 1906. – 392 с.
4. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2 изд. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
5. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
6. Заіка Ю. О. Цивільно-правові способи захисту спадкових прав // Історико-правовий часопис Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки. – 2015. – № 1. – С. 75-80.
7. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом : монографія / М. М. Дякович. – К.: Істина, 2014. – 520 с.
8. Короєд С. О. Теоретико-правові основи підвищення ефективності правосуддя в цивільних справах : монографія / С. О. Короєд. – К.: МП «Леся», 2013. – 212 с.
9. Кузнєцова Н.С. Вибрані праці. – К.: ПрАТ «Юрид. практика», 2014. – 544 с.
10. Майданик Р.А. Поняття та кваліфікація матеріально-правових способів захистку цивільних прав та інтересів судом //Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: монографія / за ред. О. Д. Крупчана та В. В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – С. 9-22.
11. Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В. В. Луць. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-тиріччя наук.-пед. і громадської діяльності. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – С. 289-303.
12. Нагнибіда В. І. Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн: монографія / В. І. Нагнибіда. – К.: НДІ ПрПіП АПрН України, 2009. – 182 с.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 5-е вид. перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – Т. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 832 с.
14. Падун Р. В. Визнання права як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р. В. Падун. – К., 2014. – 18 с.
15. Скрипник В. Л. Захист інтересів власника при примусовому припиненні права власності/ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. Л. Скрипник. – К., 2013. – 20 с.
16. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук / відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – 626 с.
17. Цивільне право. Загальна частина: загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Право власності та інші речові права. Спадкове право. Право інтелектуальної власності. Загальні положення про зобов'язання і договори: підручник / За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заіки. – К.: Алерта, 2014. – 534 с.
18. Цивільне право Украни: підручник в 2 т. – Т. 1 / за ред. Г. Б. Яновицької, В. О.Кучера. – Львів, Новий Світ-2000, 2014. – 444 с.
19. Цюра В. В. Речові права на чуже майно: наук.-практ. посіб./ В. В. Цюра. – К.: КНТ, 2006. – 136 с.
20. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
21. Штанько А. Ефективність визнання права як способу захисту майнових цивільних прав та інтересів / А. Штанько // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 200-211.

Скрыпник В. Признание права как способ защиты в вещном праве. В статье проводится анализ особенностей такой правовой категории, как вещные права, и были выяснены условия и особенности их защиты иском о признании права. Акцент сделан на исследования не только теоретических проблем, а и на исследовании вопросов практического характера, прежде всего, оснований признания права как способа защиты гражданских прав и интересов. Значительное внимание уделено взглядам ведущих деятелей цивилистической доктрины относительно понятия и

содержания признании права как способа защиты гражданских прав и интересов. Автор пришел к выводу о том, что признание права как способ защиты гражданских прав и интересов может иметь место в случаях, когда: а) у носителя вещного права отсутствуют доказательства принадлежности ему таких прав (соответствующие документы утеряны, т.п.); б) субъективные права их носителя не получили юридического закрепления (права наследника, фактически вступившего во владение наследственным имуществом, однако свидетельства о праве на наследство в установленном порядке не получившего); в) лицо, которое не признает права, ставит под сомнение его существование в определенных пределах или существования такого права вообще; возникает потребность признать в судебном порядке права на чужие вещи.

Ключевые слова: вещные права, право собственности, признании права, способы защиты гражданских прав и интересов.

Skrypnyk V. Acceptance of Law as a Way to Protect Rights in Rem. The article analyzes features of such legal category as property rights, and clarifies the conditions and characteristics of their protection by claim for recognition of the right. In the focus of attention is research of not only theoretical problems, but the research of practical issues, primarily, the grounds for recognition of law as a way of protecting civil rights and interests. Special attention is paid to the views of leading scholars on civil doctrine as to the concept and content of recognition of the right of protecting civil rights and interests. It has been proved that it may occur in cases, when: a) assignee of property rights has no evidence of such rights (documents are lost, destroyed, etc.); b) subjective rights of the assignee have not been legally confirmed (the right of co-owner for a share in together acquired property due to joint construction, acquisition, improvement, etc; successor's rights, who actually came into possession of hereditary property and received inheritance under the legislation (living together with the testator, infancy or incapacity of the heir, but a certificate of inheritance have not been received in the prescribed manner); c) a person, who does not recognize the law, casts doubt on its existence within certain limits or completely denies the existence of such a law; cases when there arises a need to prove in court the right to another's property.

Key words: property rights, ownership, recognition of the right, ways to protect civil rights and interests.

УДК 347.767:339.173

А. Демчук

Цивільно-правова характеристика договору зберігання на товарному складі

У статті проведена цивільно-правова характеристика договору і його умов. Автор акцентує увагу на тому, що договір зберігання на товарному складі відноситься до групи договорів з надання послуг; обгрунтовано наступні особливості договору зберігання на товарному складі: 1) цей договір є взаємозобов'язуючим; 2) він є оплатним; 3) законодавством передбачено можливість укладення як реально, так і консенсуально договору; 4) договір має ознаки публічного договору; 5) специфіка мети договору зберігання на товарному складі проявляється в: а) забезпеченні збереження переданих на зберігання товарів; б) запобіганні шкідливого впливу об'єкта зберігання на товари інших поклажодавців; в) створенні умов, за яких під час зберігання товарів на складі їх рух у цивільному обороті міг би продовжуватися.

Ключові слова: цивільне право, цивільно-правовий договір, договір зберігання на товарному складі,.

Постановка наукової проблеми та її значення. У розвинутому суспільстві обов'язково мають існувати правові інструменти, які забезпечують обіг матеріальних благ, використання інтелектуальних благ для постійного забезпечення його соціально-економічного розвитку. Одним із найефективніших правових інструментів у вирішенні цих завдань є договір [1, с. 157]. Зрозуміло, що в

© Демчук А., 2015

різні періоди розвитку суспільства відповідно змінювалися його значення та функції. Не є винятком і сучасний період, оскільки договір виконує роль ефективного інструмента в реалізації ринкових реформ в Україні.

Для виникнення зобов'язань зберігання, як і будь-яких цивільних правовідносин, потрібні певні юридичні факти, з якими закон пов'язує настання юридичних наслідків. Таким юридичним фактом є договір зберігання [2, с. 212–213].

Цивільно-правовий договір як домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, є найбільш універсальною і водночас унікальною конструкцією приватного права. В. С. Мілаш розцінює договір як багатогранний правовий феномен, який водночас є актом правовстановлення (у ньому виявляється автономія волі сторін щодо врегулювання їхніх взаємовідносин на власний розсуд у межах, дозволених законом, – індивідуальне правове регулювання) та актом правореалізації [3, с. 24]. Цінність такої конструкції, її змістовне навантаження виражається через функції договору та їх цивільно-правову характеристику.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Договір зберігання на товарному складі та функції договору в різні історичні періоди розвитку держави та права розглядалися у працях А. Г. Бикова, С. М. Братуся, М. І. Брагінського, В. Г. Вердникова, В. В. Луця, Б. І. Пугінського, В. Г. Олюхи, В. С. Щербини та багатьох інших вчених [4-10]. Одним з перших найбільш цілісну систему загальних функцій цивільного договору розробив О. О. Красавчиков. Дану класифікацію можливо застосовувати і до договору зберігання на товарному складі, так, він виділяв такі функції договору: регулятивна; програмно-координаційна; інформаційна функція; гарантійна функція; захисна функція [11, с. 16-20]. Розвиваючи вчення про функції договору, Н. М. Пархоменко, зокрема, виділяв нормотворчу функцію, оскільки, за його твердженням, правила, що містяться в договорі, є нормами, та регулятивну – шляхом укладення договору відбувається реалізація основної функції права – регулювання суспільних відносин для безконфліктного існування всіх суб'єктів суспільного життя [12, с.176-177]. М. Є. Некрасова у межах регулятивної функції виділяла дві підфункції: регулятивну статичну – характеризується тим, що в договорі закріплюється становище однієї із сторін щодо іншої; регулятивну динамічну – в договорі встановлюються права та обов'язки сторін. Тому, слід також виділяти правореалізаційну функцію договору, яка полягає у переведенні абстрактних нормативних конструкцій у конкретні права та обов'язки сторін [13, с. 47].

Виклад основних положень. Як зазначав В. Л. Яроцький, договір відіграє важливу роль у переведенні визначених законом або звичаєм абстрактних велінь (шляхом моделювання його істотних умов) у площину правореалізації. Конструкція договору передбачає моделювання на нормативному рівні й остаточне самомоделювання самими суб'єктами відповідно до своїх потреб широкого кола визначених нормативно істотних умов щодо його предмета, ціни (для відплатних договорів), прав та обов'язків, відповідальності, терміну дії, а також форс-мажорних обставин, умов пролонгації тощо. Типова модельна схема договору як конструкції правоустановлення найбільш повна, адже вона включає і права, обов'язки, і відповідальність, і інші умови, стосовно яких має бути досягнута згода сторін. У цьому аспекті договір є конструкцією право- моделювання, правоустановлення та правопосвідчення [14, с. 377]. Таким чином, автор через зазначені конструкції опосередковано підкреслює значення договору як одного з регуляторів відносин сторін.

Укладаючи договір зберігання на товарному складі, сторони повинні передбачити основні наслідки взаємної згоди їх волевиявлень, усвідомлювати, що один передає іншому конкретний товар саме на зберігання, вступає з ним у правові відносини для цієї мети, а інший згоден прийняти на себе обов'язки зі зберігання товару. Дії учасників правочину тут спеціально спрямовані на виникнення між ними правового зв'язку.

Досліджуваний договір є одним з різновидів договору зберігання. А тому на нього відповідно поширюються загальні положення договору зберігання (ст.ст. 936–955 ЦК України), якщо інше не встановлено спеціальними нормами, він характеризується сукупністю властивих йому ознак.

Договір зберігання на товарному складі – це взаємозобов'язуючий договір, тобто такий, у якому права й обов'язки виникають у кожної зі сторін. Зобов'язання контрагентів у таких договорах взаємні. Зберігач має забезпечити зберігання товару та повернути його іншій стороні договору, а поклажодавець зобов'язаний забрати товар після закінчення строку зберігання і відшкодувати зберігачеві витрати, пов'язані зі зберіганням товару.

Договір зберігання на товарному складі характеризується як відплатний договір, адже зберігач за надані послуги отримує плату. До договору зберігання на товарному складі повною мірою застосується принцип свободи визначення ціни, закріплений у п. 1 ст. 632 ЦК України. Сторони договору зберігання на товарному складі самостійно визначають розмір винагороди складу за послуги,

що надаються, зі зберігання. Проте законодавець допускає винятки з цього правила, що встановлюються в порядку, передбаченому у ч. 1 ст. 632 ЦК України. Відповідно до цього правила в окремих випадках тарифи на послуги зі складського зберігання можуть встановлювати або регулювати уповноважені органи державної влади або органи місцевого самоврядування. На наш погляд, у договорі зберігання на товарному складі, необхідно передбачити або безпосередньо розмір винагороди, тобто конкретну суму, яку поклажодавець зобов'язується сплатити зберігачеві за послуги, що він їх надає, або порядок обчислення суми винагороди (наприклад, 5 % вартості товару, що зберігається).

У свою чергу відплатність договору зберігання на товарному складі підсилена прямою вказівкою на це у ч. 1 ст. 957 ЦК України, згідно з якою товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар. Саме тому договір зберігання на товарному складі характеризується як відплатний договір.

Наступною юридичною ознакою будь-якого договору є його реальний чи консенсуальний характер, який відображає момент набрання ним чинності.

Т. В. Боднар зауважила, якщо момент укладення договору і момент його виконання збігаються у часі, має вживатися термін «передає» (роздрібна купівля-продаж, рента тощо); якщо ці моменти можуть збігатися або не збігатися, вживається відповідно вислів «передає або зобов'язується передати» (міна, дарування тощо); якщо ж момент укладення договору не збігається у часі з моментом його виконання, має вживатися вислів «зобов'язується передати» (зберігання, контрактація, енергопостачання, підряд тощо) [15, с. 89–90]. Такі висновки можуть бути правильними в багатьох випадках, але не в усіх. Наприклад, той же договір зберігання на товарному складі може виконуватися через деякий проміжок часу з моменту його укладення. Тому запропонований підхід не завжди може дати позитивні результати.

Наведене в ст. 957 ЦК України визначення договору складського зберігання побудоване за моделлю реального договору, а отже, права і обов'язки у сторін виникають з моменту передачі речі зберігачеві. Проте, можливим і є укладення консенсуального договору, тобто в цьому випадку зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому, права і обов'язки сторін виникають у момент укладення договору, а не з моменту передачі речі. Нарешті, якщо сторони того забажають, вони можуть укласти і попередній договір – про укладення договору «зберігання на товарному складі» в майбутньому. В останньому випадку для виникнення між ними відносин зберігання сторони повинні ще раз узгодити своє бажання укласти договір зберігання на товарному складі.

Отже, враховуючи специфіку досліджуваного договору, законодавець передбачив можливість укладення його як реального, так і консенсуального.

Для повної характеристики договору зберігання на товарному складі важливо визначити його мету. Мету договору зберігання на товарному складі можна охарактеризувати, з одного боку, як забезпечення збереження переданих товарів та запобігання впливу об'єкта зберігання на інші товари, передані на зберігання, а також запобігання впливу товарів, які є на зберіганні, на об'єкт зберігання, так і усунення загрози присвоєння їх іншими особами, а з іншого боку – створення умов, при яких під час зберігання товарів на складі їх рух у цивільному обороті міг би продовжуватися [16, с. 367].

У науковій літературі обґрунтовують точку зору про те, що договір зберігання належить до договорів на виконання робіт. А тому предметом таких договорів є виконання робіт, спрямованих на досягнення певного результату, втіленого в матеріальній формі. Прихильником такої теорії є М. В. Кротов, який разом із правовою досліджує економічну природу послуги, розглядаючи останню у двох аспектах: як процес праці і як його продукт [17].

Однак унаслідок діяльності щодо зберігання на товарному складі не виникає уречевленого результату. Забезпечення зберігання товару є метою договору зберігання, проте в результаті зберігання речі вона не набуває нових якісних характеристик, які могли би бути доказом наявності уречевленого результату діяльності зберігача. Навпаки, річ зберігає властиві їй характеристики (з урахуванням можливого природного погіршення), що і є наслідком належного виконання зберігачем своїх зобов'язань за договором. Інакше кажучи, корисний ефект діяльності зберігача виникає і споживається саме в процесі зберігання товару. Тому зобов'язання щодо договору зберігання на товарному складі належать до зобов'язань із надання послуг, а не виконання робіт.

Належність договору зберігання на товарному складі до групи договорів із надання послуг дає змогу відмежувати складське зберігання від інших договорів. Зокрема, окремої уваги заслуговує порівняння договору складського зберігання з договором охорони майна. Як справедливо зазначає М. Д. Пленюк, обидва договори мають спільну мету – забезпечення схоронності майна. Відмінність же

між цих договорів полягає в тому, що за договором зберігання на товарному складі майно передається у володіння товарного складу (зберігача), в той час, як за договором охорони майно не переходить у фактичне володіння охоронця, тобто за своїм характером діяльність охоронця є більш спеціальною і обмежується забезпеченням збереження майна від розкрадання [18, с. 200-201].

Слід погодитися з Л. А. Савченко, що вказувала на те, що в договорі охорони, на відміну від договору зберігання, йдеться «про зовнішню недоторканність переданого під охорону майна» [7, с. 693].

Із цього ж приводу висловився З. І. Цибуленко, який підкреслював, що товари за зобов'язанням зберігання передаються в тимчасове володіння осіб, що надають послуги. У зобов'язаннях з охорони, майно не передається у володіння охоронця, а й надалі залишається в охоронюваних приміщеннях – складах, базах, магазинах, підприємствах, які теж не передаються у володіння охоронцю, а отже, не виходять із господарської сфери послугоотримувача [19, с. 11].

Договір зберігання на товарному складі слід віднести до публічних договорів якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування. Публічний договір вирізняється з-поміж інших договорів за характером діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, який зобов'язаний укласти публічний договір у зв'язку з тими функціями, які він виконує. Адже як зазначає Р. Б. Шишка публічність договору спрямована на посилення прав споживачів, стримування принципу свободи укладення договору та неможливості безпідставної відмови від укладення договору стороною [20, с. 369-380].

На відміну від інших обов'язкових договорів, публічний договір є обов'язковим для укладення тільки одному контрагенту – суб'єкту підприємницької діяльності, що задовольняє ознакам, визначеним у ст. 633 ЦК України. Інша сторона публічного договору не зобов'язана такий договір укладати, але має право спонукати до укладення договору іншу сторону. Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг) [21, с. 68].

Визначення сутності публічного договору та особливостей його застосування пов'язано з проблемами взаємодії імперативних і диспозитивних норм у цивільному праві, узгодженням приватних і публічних інтересів, ступенем втручання держави в економічні відносини. Розглядаючи проблеми публічного договору, важливо правильно встановити межу, коли приватні інтереси мають бути обмежені на користь публічних.

Досліджуючи публічні договори В. І. Дрішлюк пропонує розглядати як зобов'язану сторону за договором: юридичні особи – підприємницькі та непідприємницькі товариства, фізичні особи-підприємці. А споживачами за цим договором можуть виступати будь-які фізичні (у т. ч. фізичні особи-підприємці) та юридичні особи (підприємницькі та непідприємницькі товариства), а також держава Україна, Автономна Республіка Крим та територіальні громади з урахуванням їх специфічного статусу [22, с. 4-16].

Насамперед потрібно уточнити, що ст. 633 ЦК України регламентує поведінку учасників як на стадії укладення договору, так і на стадії виконання. Так, у ньому зазначено обов'язок підприємця здійснювати продаж товарів, виконувати роботи, надавати послуги кожному, хто до нього звернеться. Таким чином, ми можемо вести мову про першу, переддоговірну стадію. Виконання договору зберігання на товарному складі регламентовано ч. 5 ст. 633 ЦК України, відповідно до якої слід дотримуватися вимог актів цивільного законодавства, які можуть встановлювати правила, обов'язкові для виконання сторонами при укладенні й виконанні договору.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що договір зберігання на товарному складі належить до групи договорів із надання послуг та обґрунтовано такі особливості договору зберігання на товарному складі: 1) договір зберігання на товарному складі є взаємозобов'язуючими; 2) договір зберігання на товарному складі є відплатним; 3) ураховуючи специфіку договору, а також беручи до уваги конкретні умови, передбачено можливість укладення як реального, так і консенсуального договору; 4) договір має ознаки публічного договору; 5) специфіка мети договору зберігання на товарному складі, виявляється у: а) забезпеченні збереження переданих на зберігання товарів; б) запобіганні шкідливого впливу об'єкта зберігання на товари інших поклажодавців, що зберігаються на цьому ж товарному складі, а також запобіганні впливу товарів, які є на зберіганні на об'єкт зберігання, так і усунення загрози присвоєння їх іншими особами; в) створенні умов, за яких під час зберігання товарів на складі їх рух у цивільному обороті міг би

продовжуватись. Саме за такого поєднання властивостей зберігання на товарному складі досягається максимальна ефективність функціонування цієї договірної конструкції у цивільному праві. 6) договір відноситься до групи договорів із надання послуг.

Джерела та література

1. Підопригора О. Л. Римське приватне право / О. Л. Підопригора, Є. О. Харитонов. – Київ: Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
2. Харитонов Є. О. Цивільне право України: Елементарний курс: навч. посіб. / Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк. – Суми: Унів. кн., 2006. – 352 с.
3. Мілаш В. С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: монографія / В. С. Мілаш. – Харків: Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. – 440 с.
4. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах / М. И. Брагинский. – Минск: Наука и техника, 1967. – 211 с.
5. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. доп., испр. – М.: Статут, 2003. – 1055 с.
6. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. 3-е, стер. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
7. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера [та ін.]; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
8. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. / В. В. Луць. – 2-е вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
9. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олюха В. Г.; Київ. нац.. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2003. – 191 с.
10. Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования / Б. И. Пугинский. – М.: Зерцало-М, 2008. – 224 с.
11. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции / О. А. Красавчиков // Гражданско-правовой договор и его функции: сборник науч. статей. – Свердловськ: СЮИ, 1980. – С. 16-20.
12. Пархоменко Н. М. Договір у системі права України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н. М. Пархоменко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 1998. – 202 с.
13. Некрасова М. Е. Договор как теоретико-правовая категорія: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. / М. Е. Некрасова; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2004. – 188 с.
14. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин: дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / В. Л. Яроцький; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2007. – 438 с.
15. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: [монографія] / Т. В. Боднар. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
16. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрини: вибр. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатєєва. – Харків: Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
17. Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве / М. В. Кротов. – Л.: [б. и.], 1990. – 104 с.
18. Пленюк М. Д. Деякі аспекти визначення правової природи договору зберігання на товарному складі та відмежування від суміжного договору охорони майна / М. Д. Пленюк // Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: матеріали Всеукр. міжвуз. наук. конф. молодих вчених та асп. (м. Івано-Франківськ, 28 квіт. 2006 р.). – Івано-Франківськ, 2006. – С. 198-201.
19. Цыбуленко З. И. Обязательства хранения в советском гражданском праве / З. И. Цыбуленко. – Саратов: [б. и.], 1980. – 141 с.
20. Шишка Р. Б. Характеристика, типи та види договорів / Р. Б. Шишка // Право та упр. – 2011. – № 3. – С. 369–380.
21. Алексашина Ю. Види цивільно-правових договорів як регуляторів цивільних правовідносин / Ю. Алексашина // Юрид. Україна. – 2012. – № 12 – С. 68-74.
22. Дрішлюк В. І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / В. І.Дрішлюк; Одеська національна юридична академія. – Київ, 2007. – 20 с.

Демчук А. Гражданско-правовая характеристика договора хранения на товарном складе. Статья посвящена рассмотрению особенностей договора хранения на товарном складе. В статье осуществлена гражданско-правовая характеристика договора хранения на товарном складе и его условий. Автор акцентирует внимание на том, что договор хранения на товарном складе относится к группе договоров по предоставлению услуг. Обоснованы следующие особенности договора хранения

на товарном складе: 1) договор хранения на товарном складе является взаимообязывающим; 2) договор хранения на товарном складе принадлежит к категории возмездных; 3) учитывая специфику договора, а также принимая во внимание конкретные условия, предусмотрена возможность заключения как реально, так и консенсуально; 4) договор имеет признаки публичного договора; 5) специфика цели договора хранения на товарном складе, проявляется в: а) обеспечении сохранности переданных на хранение товаров; б) предотвращении вредного воздействия объекта хранения на товары других поклажедателей, хранящихся на этом же товарном складе, а также предотвращение влияния товаров, находящихся на хранении, на предмет договора хранения, также и устранение угрозы присвоения его другими лицами; в) создание условий, при которых во время хранения товаров на складе их гражданско-правовой оборот мог бы продолжаться. Именно при таком сочетание свойств хранения на товарном складе достигается максимальная эффективность функционирования этой договорной конструкции в гражданском праве.

Ключевые слова: гражданское право; гражданско-правовой договор; договор хранения на товарном складе.

Demchuk A. Civil-legal Description of Contract for Storage in Warehouse. The article considers peculiar features of contract for storage in warehouse. The author focuses on civil-legal characteristic of the contract and its terms and conditions. The author emphasizes the fact that the contract of storage in warehouses belongs to a group of contracts to provide services and describes the following features of the contract of storage in warehouses: 1) the contract of storage in warehouses has mutual binding; 2) the contract of storage in warehouses is of compensated nature; 3) taking into account the specifics of the agreement and the specific circumstances, the possibility to enter into both real and consensual agreement is provided; 4) the agreement has the characteristics of a public contract; 5) the specificity of purpose of the contract of storage in warehouses, is in the: a) securing the deposited in the warehouse goods; b) the prevention of the harmful effects of the object stored on the goods of other bailors which are stored on the same commodity stock, as well as the prevention of the harmful effects of the goods stored at the storage on the object stored and removal of the threat of appropriation of the goods by others; c) create the conditions under which during their storage in the warehouse the goods would continue their movement in public circulation. The author concludes that it is this combination of properties in the goods storage in warehouse that maximizes the efficiency of contract of such design in civil law.

Key words: civil law, civil contract, contract on storage in warehouses.

УДК 349.42:339.52:061.1(100)(477)

А. Духневич

Зобов’язання України щодо продовольчої безпеки відповідно до Угоди СОТ «Про сільське господарство»

У статті проводиться теоретико-прикладне дослідження виконання Україною зобов’язань, щодо продовольчої безпеки відповідно до Угоди СОТ «Про сільське господарство», а також місце міжнародної торгівлі і форми її регулювання в міжнародному праві. Досліджуються міжнародні нормативно-правові акти, роль та значення міжнародної торгівлі для сучасних міжнародних відносин, форми її регулювання. Забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції є одним із важливих напрямків забезпечення екологічної безпеки України та факторів, що визначають здоров’я української нації. Конституційне закріплення права громадян на екологічну безпеку та визнанням екологічної безпеки пріоритетним принципом державної політики України актуалізує проблеми законодавчого забезпечення виконання Україною зобов’язань щодо якості і безпечності сільськогосподарських товарів. Постійна увага до проблем розвитку агропродовольчого комплексу зумовлює його пріоритетне значення в економіці.

Ключові слова: СОТ, торгівля, ГАТТ/СОТ, держави-Члени СОТ, доступ до ринку.

Постановка наукової проблеми та її значення. На сучасному етапі розвитку людського суспільства продовольча безпека набуває все більшої актуальності, стаючи однією з ключових міжнародних проблем глобального характеру, вирішення якої є важливою умовою створення

© Духнович А., 2015

атмосфери стабільності і благополуччя як у світі в цілому, так і в кожній окремій державі. Особливого значення набуває ця проблема в Україні, яка зіткнулася зі значними труднощами в сфері продовольчої безпеки в результаті кардинальних змін економічної системи. На жаль, в Україні як в радянський період, так і в даний час ще недостатньо усвідомлюється важливість забезпечення продовольчої безпеки як одного з основних чинників сталого соціально-економічного розвитку, що обумовлює особливу актуальність даної проблеми та необхідність наукового пошуку нових теоретико-методологічних підходів до формування дієвого та ефективного механізму організаційно-правового забезпечення виконання Україною зобов'язань щодо якості і безпечності сільськогосподарських товарів (продовольчої безпеки) відповідно до Угоди СОТ «Про сільське господарство».

Аналіз досліджень цієї проблеми. Науковий аналіз проблем що розглядаються здійснюється багатьма вченими. Серед них варто назвати В. Носіка, В. Семчика, А. Статівку, О. Погрібного та ін., які слугували фундаментальною базою для подальшого дослідження питань, що розглядаються.

Мета й завдання статті. Метою цього дослідження є з'ясування виконання Україною зобов'язань щодо продовольчої безпеки відповідно до Угоди СОТ «Про сільське господарство».

Завданнями статті відповідно до її мети є: 1) аналіз обов'язків держав-учасниць Угоди СОТ «Про сільське господарство» щодо продовольчої безпеки; 2) дослідження стану та проблем виконання Україною узятих зобов'язань щодо продовольчої безпеки; 3) характеристика міжнародної торгівлі агропромисловими товарами і форми її регулювання в міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. В умовах ускладнення світової продовольчої безпеки економічно розвинуті країни приділяють підвищену увагу проблемі продовольчого забезпечення свого населення. Продовольство як стратегічний ресурс забезпечує продовольчу безпеку країн ЄС. Постійна увага до проблем розвитку агропродовольчого комплексу зумовлює його пріоритетне значення в економіці. Нині забезпечення продовольчої безпеки пов'язується не лише з практикою підтримки аграрного виробництва, а й і з вирішенням екологічних проблем, підвищенням якості продовольства, розвитком сільської місцевості [1, с. 242]. Членство в СОТ позитивно вплине на політику у сфері зовнішньої торгівлі сільськогосподарською продукцією в частині дотримання принципів прозорості, послідовності і передбачуваності, з'явиться конкуренція з боку світових сільськогосподарських ринків. Адекватним показником продовольчої безпеки є забезпечення економічної доступності продовольчих товарів для населення, якісна структура харчування з урахуванням рекомендованих норм. Практично держави всіх континентів тим чи іншим чином вступають у міжнародні економічні відносини, пов'язані з обміном продукцією сільського господарства. Сприяння розвитку цих відносин, удосконалення їх міжнародно-правового регулювання – завдання ряду міжнародних економічних організацій [2, с. 202].

До організаційно-правового механізму забезпечення виконання Україною зобов'язань щодо якості і безпечності сільськогосподарських товарів (продовольчої безпеки) відповідно до Угоди СОТ «Про сільське господарство» можна включити приписи, які визначають порядок та спосіб впорядкування та гармонізації національного законодавства про забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції із аналогічним міжнародним законодавством.

Співпраця у сфері охорони навколишнього середовища із потенційною перспективою вступу України до ЄС є одним із пріоритетних напрямків взаємодії України та Європейського Співтовариства (ЄС). Вона здійснюється на підставі Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами та Україною [3] у напрямках ефективного моніторингу рівнів забруднення і оцінки стану навколишнього середовища; боротьби з локальним, регіональним і транскордонним забруднення атмосферного повітря і води; сталого, ефективного та екологічно безпечного виробництва та використання енергії; класифікації та безпечного використання хімічних речовин; впливу, який здійснює навколишнє середовище на сільське господарство, ерозія ґрунтів та хімічне забруднення та інші. Співробітництво здійснюється за допомогою таких двосторонніх інституцій: Рада зі співробітництва на міністерському рівні (представники: Головуючий в ЄС, Європейська Комісія, Верховний представник ЄС, Уряд України), Комітет зі співробітництва (головує по черзі Європейська Комісія та українська сторона), підкомітети (рівень експертів) [4, с. 227].

Вступ до СОТ зобов'язує Україну узгодити принципи і норми, стандарти у сфері регулювання аграрних відносин з урахуванням вимог щодо адаптації аграрного законодавства до системи Європейського права. Потрібно також удосконалювати правовий механізм регулювання стандартів в аграрному секторі України. Відповідно до ст. 14 частини VIII Угоди про сільське господарство, члени СОТ зобов'язуються надати чинності Угоді про застосування санітарних та фітосанітарних заходів [5]. Додаток А передбачає, що гармонізація законодавства являє собою встановлення, визнання і застосування спільних санітарних та фітосанітарних заходів різними Членами СОТ. Угодою

передбачено міжнародні стандарти, інструкції та рекомендації, зокрема: (a) у випадку забезпечення безпеки продуктів харчування – стандарти, інструкції та рекомендації, які встановлені Комісією з «Кодекс Аліментаріус» і стосуються харчових добавок, залишків ветеринарних препаратів і пестицидів, забруднюючих речовин, методи аналізу і вибіркового контролю, а також правила та інструкції стосовно норм гігієни; (b) у випадку охорони здоров'я тварин та запобігання зоонозам – стандарти, інструкції та рекомендації, які розроблено під егідою Міжнародного епізоотичного бюро; (c) у випадку охорони здоров'я рослин – стандарти, інструкції та рекомендації, які розроблено під егідою Секретаріату Міжнародної конвенції із захисту рослин у співробітництві з регіональними організаціями, що діють у рамках Міжнародної Конвенції із захисту рослин; а також (d) у випадку питань, що не охоплюються діяльністю вищезазначених організацій, – відповідні стандарти, інструкції та рекомендації, які обнародувано іншими відповідними міжнародними організаціями, членство у яких є відкритим для всіх Членів СОТ, і які виявлено Комітетом [6].

Варто сказати, що створення ефективного організаційно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки та екологобезпечної продукції відповідно до вимог СОТ із впровадження технологій органічного сільського господарства та створенням ринку екологічно безпечної продукції є одним із найбільш пріоритетних завдань соціально-економічної, продовольчої та екологічної політики держави у сфері захисту здоров’я населення. Внаслідок хімізації сільського господарства, техногенного впливу та інших чинників у продовольчу сировину та харчові продукти потрапляють чужорідні речовини, які негативно впливають на здоров’я людини, токсичні елементи (важкі метали, миш’як), радіонукліди, нітрати, пестициди, мікротоксини (продукти життєдіяльності плісневих грибів), мікроорганізми, антибіотики, гормональні препарати тощо [7, с. 230].

До основних причин, що призвели до загрожуючого стану довкілля та до неконтрольованого виробництва екологічно небезпечної сільськогосподарської продукції, а одночасно і екологічними ризиками у цій сфері є застаріла технологія виробництва та обладнання; високий ступінь забруднення земель токсичними, радіоактивними, хімічними речовинами та небезпечними відходами; непоширення та непопуляризація споживання екологічно безпечної продукції сільського господарства, відсутність даних про застосування технологій генетичної модифікації при виробництві сільськогосподарської продукції та правового регулювання даного питання; низький рівень обізнаності споживачів про недоліки та переваги такої продукції та про реальну оцінку ризиків медико-біологічного характеру у разі споживання чи іншого використання сільськогосподарської продукції та генетично модифікованих продуктів; організаційна та фінансова неготовність держави до впровадження реально діючих економіко-правових регуляторів виробництва екологічно безпечної продукції сільського господарства, корумпованість державних органів сертифікації, недосконала процедура отримання сертифіката відповідності; несприятлива структура промислового виробництва з високою концентрацією екологічно небезпечних виробництв; недодержання вимог радіаційної, продовольчої, санітарно-ветеринарної, біологічної безпеки; відсутність належних природоохоронних систем (очисних споруд, оборотних систем водозабезпечення тощо), низький рівень експлуатації існуючих природоохоронних об’єктів; відсутність належного контролю за охороною довкілля, відсутність єдиної конкретної нормативно-правової бази, спрямованої на створення та належне функціонування правового механізму екологічної безпеки сільськогосподарської продукції.

Правове забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції можна визначити як систему правових норм та спеціальних органів влади у сфері забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції з чітко визначеною компетенцією.

Відповідно до в п. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» у редакції від 1 грудня 2005 року, безпека продукції визначається як відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції.

Хоча захист здоров’я завжди має бути пріоритетом, формуючи продовольчу політику, потрібно також зважати на інші аспекти. Крім цього, на різні етапи ланцюга харчування можуть впливати стан і якість довкілля, особливо екосистеми. З огляду на це, політика збереження довкілля відіграє важливу роль у забезпеченні споживачів безпечними продуктами харчування. Це справедливо і по відношенню до екологічної безпеки сільськогосподарської продукції. Зв'язок агропромислового виробництва із здійсненням природокористування та охорони навколишнього середовища не викликає жодних сумнівів.

Екологічна безпека сільськогосподарської продукції може забезпечуватись у наступних напрямках: 1) екологічний моніторинг та радіаційна безпека території (ліквідація наслідків та усунення потенційних ризиків радіоактивного забруднення, утилізація заборонених та непридатних до

використання пестицидів та захоронення твердих відходів, використання нових технологій їх переробки, охорона ґрунтів, вод, атмосферного повітря); 2) розробка і впровадження програми ремедіації забруднених територій; 3) забезпечення генетичної безпеки України шляхом прийняття та реалізації законів щодо генетично модифікованих організмів та генної інженерії; 4) впровадження органічного сільськогосподарського виробництва в АПК України шляхом розробки та реалізації Довгострокової програми ведення органічного сільськогосподарського виробництва та програми «Екологічно чиста продукція АПК»; 5) екологічна паспортизація сільськогосподарських угідь; 6) створення інтегрованих систем управління якістю та безпекою сільськогосподарської продукції; 7) розробка та створення ефективної системи методів економічного стимулювання виробництва екологічно безпечної сільськогосподарської продукції. Ці напрямки, в свою чергу, дозволять вивести природокористування в сільському господарстві на рівень раціонального. У процесі агропромислового виробництва реалізовуються всі відомі напрямки природокористування: ресурсоспоживання, ресурсокористування, охорона навколишнього природного середовища, перетворення природно-територіальних комплексів, процеси відтворення природних ресурсів [8, с.162-163].

Таким чином, організаційно-правовий механізм забезпечення виконання Україною зобов'язань щодо якості і безпечності сільськогосподарських товарів включає: організаційний-правовий аспект – сукупність нормативно-правових приписів у сфері забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції; інституційний аспект – сукупність правозастосовних функцій органів державної влади та місцевого самоврядування у забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції; функціональний аспект – сукупність усіх передбачених чинним законодавством заходів, які реалізуються органами державної влади та виробниками (продавцями) сільськогосподарської продукції для забезпечення її екологічної безпеки.

На нашу думку, організаційно-правовий механізм забезпечення виконання Україною зобов'язань щодо якості і безпечності сільськогосподарських товарів включає в себе систему нормативно-правових актів, які регулюють правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції та спеціально уповноважених державних органів, які здійснюють реалізацію вимог правових норм шляхом проведення превентивних та ліквідаційних заходів.

Законодавство України, яке регулює якість та безпечність сільськогосподарської продукції тваринного та рослинного походження, має комплексний характер, оскільки організаційно-правовий механізм забезпечення якості, екологічної чистоти та безпечності сільськогосподарської продукції регулюється не лише актами аграрного, земельного та екологічного законодавства, але й нормативно-правовими актами різних галузей права. Гармонізації з європейським та міжнародним законодавством потребують законодавчі приписи щодо санітарних та фітосанітарних заходів забезпечення якості та екологічної безпеки сільськогосподарської продукції. Варто відзначити, що наявність значної кількості підзаконних нормативно-правових актів в сфері регулювання відносин продовольчої безпеки підвищує колізійність національного аграрного законодавства та ускладнює правозастосовну діяльність.

Окремою групою механізму організаційно-правового забезпечення виконання Україною зобов'язань щодо якості і безпечності сільськогосподарських товарів (продовольчої безпеки) відповідно до Угоди СОТ «Про сільське господарство» виступають приписи, які регламентують безпеку та якість харчових продуктів та сільськогосподарської продукції в тій частині, у якій вона виступає продуктом харчування або сировиною для його виробництва, а також приписи, які регулюють безпеку та якість окремих груп сільськогосподарської продукції.

Національне законодавство України у сфері забезпечення безпеки сільськогосподарської продукції передбачає виробничо-господарські та попереджувальні права та обов'язки виробників сільськогосподарської продукції.

Ефективна реалізація державної агропродовольчої політики можлива шляхом впровадження комплексу правових, організаційних і економічних механізмів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій. Для цього в державі має бути організований та регулярно проводитися моніторинг реалізації державної продовольчої політики, складовою якого має бути моніторинг ефективності забезпечення продовольчої безпеки держави.

Забезпечення продовольчої безпеки слід вважати одним з головних пріоритетів державної політики. Вирішення цієї складної соціально-економічної проблеми потребує насамперед формування адекватної правової бази. Головним стратегічним завданням продовольчої політики має стати

досягнення споживання основних продуктів харчування населенням України на рівні провідних країн світу з подальшим покращенням його структури та підвищення якості продукції вітчизняного виробництва.

В стратегії розвитку АПК важлива роль повинна бути відведена нарощуванню експортного потенціалу та удосконалення зовнішньоекономічних зв'язків підприємницьких структур АПК. Це дозволить наблизитися до умов світового ринку, нарощувати та удосконалювати експортний потенціал АПК України, активізувати інвестиційно-інноваційні процеси у виробництві експортної продовольчої продукції, чим може бути забезпечений стабільне зростання ВВП і входження українського ринку в європейський. В кризовий та посткризовий періоди значну роль в реалізації експортно-орієнтованої моделі розвитку українського АПК матимуть іноземні інвестиції. Найбільш доцільно їх залучати у переробну промисловість, яка забезпечує втричі вищу прибутковість, ніж виробництво сільськогосподарської сировини. Саме переробна сфера АПК має стати одним з пріоритетних напрямів його розвитку.

Формування ресурсів продовольства в галузях харчової промисловості необхідно здійснювати виходячи з очікуваного обсягу сировинних ресурсів і наявності виробничих потужностей. При цьому доцільно розробити комплекс заходів по впровадженню ефективних технологічних процесів, заснованих на ресурсо- та енергозбереженні, комплексній переробці сировини, утилізації відходів виробництва, механізації виробничих процесів, поліпшенні методів збереження і транспортування сировини та готової продукції і ін.

Стратегія розвитку АПК має орієнтуватися на адаптацію експортно-імпортних операцій до зовнішнього економічного середовища. Для цього необхідно планувати зближення з міжнародною системою стандартизації – ISO. Внутрішнє ринкове середовище України і її АПК має бути адаптованим до системи Світової організації торгівлі. Перші кроки на цьому шляху повинні обов'язково передбачати заборону імпорту продовольчих товарів без сертифікатів якості та безпеки, рекламування переваг вітчизняних виробів, розширення імпорту сировини та напівфабрикатів, які не виробляються і не можуть бути, з об'єктивних причин, вироблені в Україні, а також запровадження нових державних стандартів якості продовольчих товарів, що забезпечуватимуть конкурентоспроможність вітчизняної продукції на внутрішньому та світовому ринку.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, запропоновані заходи щодо удосконалення розвитку АПК дозволять сформувати ефективне конкурентоздатне агропромислове виробництво, що забезпечить продовольчу безпеку держави, істотно змінить інфраструктуру ринку за рахунок ефективнішого державного регулювання продовольчого ринку і поліпшення просування продуктів харчування від виробників до споживачів, відновить економічне зростання в агропромисловому виробництві, що сприятиме розвитку інших галузей національного господарства, підвищить інвестиційну активність і зайнятість населення, розширить податкову базу держави.

Джерела та література

1. Гойчук О. І. Про продовольчу безпеку ЄС / О. І. Гойчук // Науковий вісник. – 2003. – № 66. – С. 239-243
2. Сидор В. Д. Правове регулювання міжнародного співробітництва у сільському господарстві / Сидор В.Д. // Міжнародне економічне право: навч. посібник. – К.: Дакор, 2010. – 248 с.
3. Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами та Україною: ратифікована Законом України від 10.11.1994 року № 237-94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №46. – Ст. 415.
4. Екологічне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Національна юрид. акад. Укр. ім. Ярослава Мудрого / В. К. Попов, А. П. Гетьман, С. В. Размєтаєв та ін.; В. К. Попов (ред.), А. П. Гетьман (ред.). – Х.: Право, 2001. – 480 с.
5. Угода про сільське господарство // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
6. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
7. Андрейцев В. І. Екологічне право. Особлива частина: підруч. [для студ. юр. вузів] / В. І.Андрейцев. – К.: Істина, 2001. – 544 с.
8. Гаман П. Забезпечення екологобезпечного режиму функціонування агропромислового комплексу / П. Гаман // Вісник національної академії державного управління. – 2004. – № 4. – С. 161-164.

Духневич А. Обязательства Украины по продовольственной безопасности, в соответствии с Соглашением ВТО «О сельском хозяйстве». В статье проводится теоретико прикладное исследование выполнения Украиной обязательств, по продовольственной безопасности, в соответствии с Соглашением ВТО «О сельском хозяйстве», а также место международной торговли и формы ее регулирования в международном праве. Исследуются международные нормативно-правовые акты, роль и значение международной торговли для современных международных отношений, формы ее регулирования. Обеспечение экологической безопасности сельскохозяйственной продукции является одним из важных направлений обеспечения экологической безопасности Украины и факторов, определяющих здоровье украинской нации. Конституционное закрепление права граждан на экологическую безопасность и признанием экологической безопасности приоритетным принципом государственной политики Украины, важным элементом и неотъемлемой составляющей национальной безопасности государства актуализирует проблемы законодательного обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно качества и безопасности сельскохозяйственных товаров Постоянное внимание к проблемам развития агропродовольственного комплекса предопределяет его приоритетное значение в экономике.

Ключевые слова: ВТО, торговля, ГАТТ/ВТО, государства-Члены ВТО, доступ к рынку.

Dukhnevych A. Ukraine's Commitments on Food Security in Accordance with the WTO Agreement «On Agriculture». The article deals with theoretical and applied research on the implementation by Ukraine its commitments on food security, in accordance with the WTO Agreement «On agriculture» and also a place of international trade and forms of its regulation in the international law. Ensuring environmental safety of agricultural products is one of the important directions to provide environmental safety of Ukraine and one of the factors that determine the health of the Ukrainian nation. The Constitutionalization of citizens' rights for ecological security of agricultural production and recognition of environmental safety a priority principle of state policy of Ukraine, an important element and an integral part of national security actualizes the problem of legislative support for the fulfillment of Ukraine's commitments on agricultural products and food security. The author concludes that constant attention to the problems of the agro-industrial complex determines its priority in the economy.

Key words: WTO, trade, GATT, states- WTO members, access to the market.

УДК: 342.951:616-089.843

Ю. Коренга

Юридичні аспекти правовідносин у сфері трансплантології органів та тканин людини

Дослідження присвячене юридичним аспектам відносин з трансплантації як однієї з найбільш новітньої галузі медицини. Розглядаються такі приватнотрансплантологічні правові проблеми, як констатація смерті мозку потенційного донора при збереженні кровообігу і життєздатності, проблема відключення засобів підтримання життя, вирішення питання про право особи розпоряджатися своїм тілом і органами після смерті. Дається характеристика правовим відносинам, які виникають при трансплантації. Розглядається питання видів трансплантації. Проведено детальне дослідження таких принципів правового регулювання трансплантації, як принцип допустимої шкоди, принцип поваги і дотримання прав пацієнта. Виділено дві моделі регулювання донорства органів і тканин від померлих.

Ключові слова: медичне право, трансплантація, презумпція згоди, презумпція незгоди, реципієнт, донор.

Постановка наукової проблеми та її значення. Прогресуючі зміни у медицині, що неминуче спричинили зміни в суспільному житті вимагають вдосконалення окремих галузей суспільних

© Коренга Ю., 2015

відносин. Підтвердженням цього в правовому полі виступає позиція М. Н. Малєїної про визнання медичного права як самостійної галузі права [1, с. 79]. Таке визнання має забезпечити всебічний розвиток теорії та практики медицини під належним нормативно-правовим регулюванням

На даний час, однією з галузей медицини що найбільш прогресивно розвивається є трансплантологія. Актуальність теми представленої роботи пов'язана з великою кількістю правових, медичних та етичних проблем в галузі трансплантології. Адже незважаючи на те, що трансплантація давно вийшла зі стадії медичного експерименту і стала традиційною в медичній практиці, ряд правових проблем в цій області досі не врегульований. Особливий характер правової регламентації трансплантації зумовлює той факт, що операція стосується одночасно двох людей: донора і реципієнта, що відрізняє даний метод лікування від інших, та звична схема лікувального процесу «лікар-пацієнт» в галузі трансплантології представляється як «донор-лікар-реципієнт». Це обумовлює існування точки зору про те, що трансплантологія найбільш наближена до юридичної науки серед усіх медичних дисциплін, тому, відповідно, найбільше потребує чіткої юридичної регламентації.

В трансплантології ми стикаємося як з загальномедичними правовими проблемами, пов'язаними з відносинами з надання медичної допомоги, так і з приватнотрансплантологічними: констатація смерті мозку потенційного донора при збереженні кровообігу та життєздатності, проблема відключення засобів підтримки життя, вирішення питання про право особистості розпоряджатися своїм тілом і органами після смерті. Беззаперечним є факт більш успішного розвитку трансплантології в європейських країнах, однак вищезгадані проблеми викликають гострі дискусії як в Україні, так і за кордоном. Найбільш складні питання пов'язані зі специфічним суб'єктом відносин з трансплантації – донором. Забезпечення його прав та інтересів повинно бути, адже донор, як слабка сторона переживає значні моральні та фізичні страждання (при пересадці від живого донора).

Аналіз дослідження цієї проблеми. І хоча питання трансплантації є об'єктом детального вивчення як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, серед яких можна виділити М. Н. Малеїну, А. Мусієнко, С. В. Гринчака який у своїй монографії «Незаконна трасплантація: аналіз складу злочину» провів кримінально-правовий аналіз даного питання; Н. В. Коробкову, яка поглиблено досліджувала цю проблему у монографії «Теоретичні аспекти трансплантації в контексті охорони тілесної недоторканості людини», все ж низка проблему у трансплантології залишається невивченою.

Викладення основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Термін трансплантологія походить від латинського слова «transplantare», що означає пересаджувати і грецького «logos» − вчення. Згідно великої медичної енциклопедії під трансплантологією необхідно розуміти галузь біології та медицини, що вивчає проблеми трансплантації і розробляє методи консервування органів і тканин, можливість створення та застосування штучних органів.

За визначенням Всесвітньої Організації Охорони Здоров'я, трансплантація – це перенесення живої чи мертвої тканини чи органа між особами одного чи різних видів [2, с. 142]. Відповідно ж до ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» трансплантація − спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини.

Сьогодні у правовій літературі немає єдиної точки зору щодо питання про характер відносин що виникають при наданні медичної допомоги, і, зокрема, при трансплантації. Думки дослідників розділилися, і частина з них вважає, що досліджувані відносини носять адміністративно-правовий характер, і виникають на підставі адміністративного договору. Головним аргументом даної точки зору виступає владний характер відносин між лікувальним закладом і пацієнтом, оскільки останній зобов'язаний дотримуватися приписів та режиму лікувального закладу. Зазначена точка зору носить досить спірний характер і спростовується багатьма авторами. Наприклад, М. Н. Малеіна вважає, що адміністрація лікувального закладу має повноваження владного характеру і реалізує їх по відношенню до своїх співробітників, але щодо відносин з обслуговування пацієнтів ці повноваження не можуть бути застосовані. Що ж стосується обов'язків з дотримання режиму лікувального закладу, то вони виникають з волі самого громадянина, і можуть припинитися за бажанням пацієнта в будь-який час, що заперечує адміністративно-правовий характер розглянутих відносин [1, с. 88]. Певна категорія вчених використовує відмінний підхід стверджуючи, що відносини між лікувальними установами та пацієнтами при наданні безкоштовної медичної допомоги регулюються адміністративним правом, а відносини при наданні платних медичних послуг − цивільним [3, с. 84]. Найбільш обґрунтованою та доцільною видається думка, відповідно до якої відносини між лікувальним закладом і пацієнтом носять цивільно-правовий характер. Дійсно, саме у сфері цивільно-правового регулювання забезпечується рівність сторін. Цивільно-правовий договір, який є підставою виникнення

правовідносин у даній сфері, забезпечує максимальну свободу вибору поведінки сторін, але при цьому дозволяє жорстко регламентувати права, обов'язки і відповідальність сторін.

Що ж до видів трансплантації, серед учених-юристів відсутня єдина думка з приводу даного. Зокрема Г. Анікіна виділяє наступні види трансплантації: 1) аутотрансплантація – можливість пересадки власних органів або тканин одного організму, наприклад пересадки власної шкіри з однієї поверхні тіла на іншу у випадках отримання опіків, або використання частин власних кісток для пластичної операції; 2) ізотрансплантація – пересадка анатомічних матеріалів між генетично близькими організмами (наприклад пересадку органів або тканин між близькими генетично спорідненими родичами); 3) гомотрансплантація – пересадка органів або тканин між організмами, які належать одному видові, з використанням анатомічних матеріалів тваринного походження; 4) ксенотрансплантація – пересадка анатомічних матеріалів тваринного походження; 5) трансплантація фетальних матеріалів та взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб [4, с. 69].

Проте на нашу думку важливим є виділення видів трансплантології в залежності від підстав:

1) за типом донорів:

- трансплантат отриманий з живого донора;
- трансплантат отримується з померлого донора.

2) За типом трансплантатів:

- трансплантація органів;
- трансплантація кліток організму або тканин.

3) За типом об'єкту:

- трансплантація регенеративних об'єктів (кров, кістковий мозок, репродуктивні тканини);
- трансплантація нереферативних об'єктів (печінка, серце, нирки та ін.)

Основні чинники, що впливають на необхідність правового регулювання відносин у сфері трансплантології, можна розділити на дві групи: ті, що були сформовані та ті, що нещодавно виникли. З розвитком трансплантології перед суспільством постало безліч морально-етичних, правових і медичних питань, наприклад констатація смерті мозку людини, тривалість реанімаційних заходів та інших, актуальних і на сьогоднішній день. Сьогодення формує перед нами нові проблеми − визначення правового статусу тканин і органів після вилучення їх з організму донора, правомірність використання донорства живих людей, небезпека перспективи криміналізації трансплантології, і багато інших. Розглядаючи питання правового регулювання трансплантації, важливо вказати, що воно спирається на принципи правового регулювання трансплантації − основоположні ідеї, передумови, які можуть бути використані в якості базису для побудови норм права в конкретній області. До правового регулювання відносин з трансплантації застосовні як загальні принципи, які поширюються на всі галузі медицини, так і специфічні принципи, що діють тільки в галузі трансплантації органів і тканин людини.

До першої групи належать принципи допустимої шкоди, поваги і дотримання прав пацієнта і колегіальності. Власне трансплантологічними є принципи дотримання черговості згідно «листу очікування», декомерціалізація пересадок органів і (або) тканин. Загальномедичний принцип допустимої шкоди, чинний, в тому числі і в трансплантології, має два аспекти: збереження пріоритету інтересів донора при проведенні трансплантації і критерії допустимості трансплантації відносно реципієнта

Критерії допустимості трансплантації відносно реципієнта пов'язані зі станом його здоров'я. Недоцільно і аморально здійснювати операцію, коли хворий безнадійний, адже це лише продовжить його страждання. Реципієнт повинен бути придатний до здійснення трансплантації як з медичної точки зору, так і з правової.

Принцип поваги і дотримання прав пацієнта є одним з базових, так як він ґрунтується на основоположних правах пацієнта − праві на життя, праві на отримання кваліфікованої медичної допомоги, на гідне ставлення з боку медичного персоналу, а також особливо актуальні при трансплантації − право на отримання повної , достовірної та компетентної інформації з питань свого захворювання, на збереження в таємниці інформації про хворого та інші

У зв'язку з правом пацієнта на фізичну (тілесну) недоторканність проявляється складна проблема неможливості як вилучення органа або тканини у живого донора, так і пересадки трансплантата без інформованої згоди. Підвищення рівня правових знань більшої маси населення зумовлюють необхідність більш пильної уваги до проблем прав і законних інтересів пацієнтів при трансплантації. Принцип колегіальності відображений в багатьох нормативних актах що регулюють відносини в галузі медицини. Згідно з ним найбільш складні питання, наприклад, питання про здійснення медичного втручання без згоди пацієнта, вирішуються консиліумом лікарів. Принцип

дотримання черговості згідно «листу очікування». «Лист очікування» представляє собою офіційний список реципієнтів, які потребують пересадки, зареєстрованих у міру їх надходження і, які очікують підходящий для них орган або тканину

Досліджуючи питання загальних умов правомірності трансплантації, варто зазначити, що це необхідні для здійснення операції з пересадки органів і (або) тканин правові передумови загальномедичного характеру, які проявляються в своєму особливому виді в трансплантології. Обов'язковими медичними передумовами проведення будь-якої хірургічної операції, відповідно і трансплантації в тому числі є наступні: використання усіх можливостей для встановлення точного діагнозу; відсутність альтернативного методу лікування; наявність у лікаря достатньої спеціальної підготовки; правильне визначення хірургічної тактики; наявність необхідних умов для здійснення даного оперативного втручання

Аналіз досвіду зарубіжних країн щодо трансплантації органів і тканин людини дає можливість виділити дві моделі регулювання донорства органів і тканин від померлих осіб, так звана «презумпція згоди» та «презумпція незгоди». «Презумпція згоди» також відома в юридичній літературі як «передбачувана згода», або «модель заперечення». Вона стосується осіб що померли, відповідно до неї вилучення і використання органів від померлого здійснюється у випадку, якщо померлий за життя не висловлював заперечень проти цього або якщо заперечення не висловлюють його родичі чи законні представники. Ці умови приймаються як підстава для того, щоб вважати людину і її родичів згідними на донорство органів. Що ж до другої моделі, а саме «презумпції незгоди» то вона означає, якщо до свої смерті померлий явно не заявляв про свою згоду на вилучення органу (органів) або члени його сім'ї чітко виражають незгоду на такі дії у тому випадку, коли померлий не залишив подібної заяви. У таких випадках відсутність згоди розглядається як відмова від трансплантації. Відповідно до цього принципу передбачається, що кожна людина заздалегідь незгодна з тим, що її органи буде пересаджено іншій людині [5, с. 130]. На сьогоднішній день в Україні діє саме «презумпція незгоди», яка передбачена ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті [6]. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників.

У зв'язку з цим виникає дискусійне питання щодо переліку осіб, які можуть давати згоду на трансплантацію органів від померлої особи, оскільки для того щоб пересадити орган достатньо згода одного з родичів, незалежно від того чи будуть інші проти цього. Таким чином доцільно ввести уточнення до ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», з приводу осіб які можуть давати згоду на те щоб після смерті донора його органи передавались реципієнту, а саме в контексті привілейованості серед родичів, тобто тих, хто має першочергове право і рішенню якого з родичів повинен надаватись пріоритет. Або ж зовсім скасувати можливість трансплантування органів за їх згодою, а підставою донорства зробити лише пожиттєву згоду людини, яка повинна бути письмовою та нотаріально посвідченою.

Міністерство охорони здоров'я пропонує запровадити «презумпцію згоди» щодо трансплантації органів і тканин людини від померлої особи, мотивуючи тим що це буде стимулювати розвиток трансплантації і медицини в цілому. Для цього необхідно створити належне законодавче та медичне підґрунтя яке б дозволило ввести «презумпцію згоди». Але поряд з цим при введенні «презумпції згоди» можуть виникнути питання щодо зловживання лікарями своїм становищем, насамперед це буде вбачатися в тому що лікар з метою наживи може не боротись за життя людини до останнього, для того щоб використати органи (анатомічні матеріали) померлої людини для пересадження їх іншій людині.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, незважаючи на великі перспективи в галузі надання медичної допомоги людям, трансплантологія залишається в значній мірі областю наукових досліджень і експериментів. Для більшості медичних працівників етичні проблеми сучасної трансплантології є прикладом вирішення моральних проблем, що виникають в області маніпуляцій з тілом людини, як живим, так і мертвим. Це область роздумів про право розпоряджатися своїм тілом, навіть після смерті, про повагу до тіла людини, яке є частиною його людської сутності.

Джерела та література

1. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве. Учебное и практическое пособие / М. Н. Малеина. – М.: БЕК, 1995. – С. 76-92.
2. Большая медицинская энциклопедия: в 11 т. / Гл. ред. М. Ковалев. – Т. 11. – М.: Советская энциклопедия, 1979. – С. 320.
3. Мусієнко А. Трансплантація органів та тканин людини. Проблемні аспекти правового регулювання в Україні // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 5 (35). – С. 84-88.
4. Анікіна Г. Особливості правового регулювання трансплантації оргаів від померлого донора // Юридична Україна. − 2010. – № 10. – С. 68-75.
5. Гринчак С. В. Незаконна трансплантація: аналіз складу злочину / Сучасне українське медичне право: Монографія / С. В. Гринчак. – К.: Атіка, 2010. – 153 с.
6. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1007-14.

Коренга Ю. Юридические аспекты правоотношений в сфере трансплантологии органов и тканей человека. Исследование посвящено юридическим аспектам отношений по трансплантации, как одной из наиболее прогрессивно развивающейся отрасли медицины. Рассматриваются часнотрансплантологические правовые проблемы, такие как констатация смерти мозга потенциального донора при сохранении кровообращения и жизнеспособности, проблема отключении средств поддержания жизни, решение вопроса о праве личности распоряжаться своим телом и органами после смерти. Дается характеристика правовым отношениям, возникающим при трансплантации. Рассматривается вопрос видов трансплантации. Проведено детальное исследование принципов правового регулирования трансплантации, такие как принцип допустимой вреда, принцип уважения и соблюдения прав пациента. Выделены две модели регулирования донорства органов и тканей от умерших, так называемая «презумпция согласия» и «презумпция несогласия». Данная работа является попыткой рассмотреть недостатки действующего нормативно-правового регулирования в области трансплантологии, с которым при проведении операции вынуждены сталкиваться и врачи и пациенты.

Ключевые слова: медицинское право, трансплантация, презумпция согласия, презумпция несогласия, реципиент, донор.

Korenga Iu. Legal Aspects of Relations in the Field of Transplantation of Human Organs and Tissues. The research is devoted to legal aspects of relations in the field of transplantation as one of the most effectively developing branch of medicine. The article sheds the light on private transplantological legal problems such as a statement of brain death of a potential donor while maintaining blood flow and viability of the act of turning off life support means, solving the problem of the right of the individual to dispose his own body and organs after death. The characteristics of the legal relations arising in the transplantation and the kinds of transplantation are in the focus of attention in the article. The author presents a detailed study of the principles of legal regulation of transplantation, such as permissible harm principle, the principle of respect to and observance of the rights of the patient. The article places importance on two regulatory models of organ donation and tissues from deceased, so-called «presumption of consent» and «presumption of disagreement». This work is an attempt to examine the shortcomings of the current regulatory framework in the field of transplantation, which the doctors and patients face during the operation.

Key words: medical law, transplantation, the presumption of consent, the presumption of disagreement, the recipient, the donor.

УДК 349.42 (477)

І. Новосад

Тенденції розвитку та удосконалення аграрного законодавства України

У статті висвітлено проблеми та перспективи розвитку аграрного законодавства в умовах сьогодення. Проаналізовано питання систематизації законодавства як засобу підвищення ефективності правового регулювання аграрних відносин в Україні. У статті висвітлено проблеми та перспективи розвитку аграрного законодавства в умовах сьогодення. Завдання систематизації аграрного законодавства буде повною мірою досягнуто лише за умови поєднання різних форм систематизації й дотримання черговості їх застосування стосовно законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які містять аграрно-правові норми. Результатом систематизації аграрного законодавства має стати розробка нового за формою й змістом Аграрного кодексу України. Обґрунтовано окремі пропозиції щодо вдосконалення аграрного законодавства України.

Ключові слова: аграрне законодавство, нормативно-правовий акт, аграрні відносини, систематизація законодавства, кодифікація законодавства, Агарний кодекс України.

Постановка проблеми. Практика формування аграрного законодавства свідчить, що воно відбувається як хаотичне накопичення нормативно-правових актів, не зорієнтоване на послідовне утвердження й забезпечення прав і свобод селянина, створення належних правових передумов реформування аграрних інститутів. Тенденція нерівномірного розвитку є характерною для аграрного законодавства, й це значною мірою впливає на досягнення його ефективності. Сучасна система аграрного законодавства продовжує перебувати в перехідному стані, вона є нестійкою та надміру динамічною. Тому в сучасних умовах особливої актуальності набувають дослідження напрямів удосконалення аграрного законодавства і перспектив його систематизації.

Стан дослідження. Науковий аналіз проблем що розглядаються здійснюється багатьма вченими. Серед них варто назвати В. Носіка, В. Семчика, А. Статівку, О. Погрібного та ін., які слугували фундаментальною базою для подальшого дослідження питань, що розглядаються.

Предметом дослідження є аналіз перспектив розвитку та удосконалення аграрного законодавства України, система наукових поглядів та розробок стосовно цієї проблеми. Метою і завданням дослідження є надання пропозицій, щодо розвитку та вдосконалення аграрного законодавства України. Новизна роботи полягає в тому, що в даній праці зроблено спробу дослідити перспективи розвитку аграрного права України, та надати низку пропозицій по його вдосконаленню.

Виклад основного матеріалу. Однією з відмінних рис аграрного законодавства вважають те, що в ньому міститься великий масив групових нормативно-правових актів, призначених для врегулювання аграрних відносин. Комплексність більшості цих актів справедливо обумовлена єдністю аграрних правовідносин і зовсім не є способом юридичної техніки. На жаль, чимало актів аграрного законодавства мають декларативний характер і позбавлені регулюючого впливу; існує значна кількість прогалин у законодавстві; безліч дублювань створюють додаткові труднощі.

Сьогодні постає загальна проблема вдосконалення аграрного законодавства України, пов’язана з упорядкуванням правового регулювання суспільних відносин у сільському господарстві. Важливим моментом при цьому виступає наукова обґрунтованість процесу та придатність його результатів на практиці, його максимальна практична ефективність. Таким чином, проблема вдосконалення аграрного законодавства, на думку О. В. Салко, має безпосередній зв’язок із теоретико-науковими завданнями вивчення проблем аграрного права України. Тісно контактує вона і з практичними завданнями щодо використання науково обґрунтованих результатів у правовому регулюванні конкретних суспільних відносин [1, с. 181]. Виходячи із наявних недоліків аграрного законодавства, його удосконаленню сприятиме, передусім, робота щодо ліквідації множинності та суперечностей в аграрному законодавстві. Його аналіз засвідчує, що трапляються непоодинокі неузгодженості між приписами, породжені різними нормотворчими органами, прогалини в регулюванні аграрних відносин; несвоєчасне реагування на зміни в нормативних актах вищестоящих нормотворчих органів.

© Новосад І., 2015

А. Є. Данкевич Зазначає, що для усунення колізій у законодавчому регулювання аграрних відносин необхідно виробити механізм відповідності нормативних приписів характеру аграрних відносин, які вони покликані врегулювати. Як наслідок, необхідно доповнити чинні нормативно-правові акти новими приписами для охоплення всієї сукупності аграрних відносин, вилучити або вдосконалити норми, що не відповідають вимогам, які висувають існуючі аграрні відносини, а також припинити чинність норм, які суперечать системі аграрних відносин, що склались. Автор підтримує пропозиція В. М. Єрмоленка, що усунення негативних наслідків суперечності між чинними нормативними приписами щодо врегулювання певного виду аграрних відносин вимагає надання пріоритету одній найвідповіднішій нормі з вилученням інших або керуватися принципом ліквідації темпоральних колізій за датою набрання чинності нормі. [2, с. 133]. Ліквідація прогалин повинна здійснюватися шляхом вилучення застарілих нормативних приписів із системи чинного аграрного законодавства, а також прийняттям нових норм, які б ураховували не тільки сучасний стан аграрних відносин, але й передбачали їхню можливу динаміку.

Сьогодні наявна тенденція до більш активного використання чинного законодавства як однієї з форм управління аграрним сектором економіки, проблема комплексного правового забезпечення розвитку цього правового утворення не може бути вирішена остаточно без упровадження в нормативний масив акта, що визначав би основні засади функціонування й розвитку згаданого міжгалузевого утворення. Аграрне законодавство є найбільш динамічною галуззю національного законодавства, оскільки предмет правового регулювання становлять динамічні суспільні відносини. Законодавець постійно вносить до них зміни відповідно до розвитку аграрних відносин.

Важливе значення для розвитку аграрного законодавства має його відповідність Конституції України. Безперечним є твердження О. О. Погрібного, що одним з основних чинників, який негативно впливає на законотворчий процес у державі, на його якість і ефективність, у тому числі аграрного законодавства, формування ринкових відносин у сфері агропромислового комплексу, стало затягування процесу прийняття Конституції України. У зв’язку з цим виник досить великий часовий проміжок від проголошення незалежності України до прийняття її нової Конституції [3, с. 217]. Практика свідчила, що через відсутність конституційної бази аграрному законодавству були притаманні неповнота, недосконалість, суперечності, мали місце непоодинокі концептуально значні зміни в аграрному законодавстві. Таким чином, на якості багатьох актів аграрного законодавства позначився той факт, що вони приймалися в умовах відсутності Конституції України, прийнятої лише на шостому році незалежності. Тому, на жаль, в Україні складно говорити про встановлення суворого конституційного режиму законодавства, підпорядкування правотворчої роботи в державі Конституції, активну реалізацію всіх її положень в актах аграрного законодавства. Проте з прийняттям Конституції України були створені сприятливі умови для відновлення й розвитку аграрного законодавства.

Реформування аграрного законодавства, створення його якісної системи − одна з умов ефективності правового регулювання аграрних відносин, досягнення правопорядку в аграрній сфері. Проте якість чинних нормативно-правових актів аграрного спрямування не залишається незмінною. Із розвитком, зміною й виникненням нових аграрних правовідносин вони можуть утрачати певні якісні властивості.

Удосконалення аграрного законодавства – це діяльність компетентних органів державної влади із підтримання якісного стану аграрного законодавства (якості його змісту та форми) відповідно до потреб розвитку аграрних відносин, яка спрямована на забезпечення ефективності правового регулювання.

Ще однією формою підтримання якісного стану аграрного законодавства є державна реєстрація підзаконних нормативно-правових актів органами Міністерства юстиції України. Така специфічна легалізація аграрних нормативно-правових актів сприяє забезпеченню відповідності підзаконних актів законам, що регулюють аграрні відносини. Таким чином, державну реєстрацію можна розглядати як дієвий метод, що перешкоджає прийняттю недоброякісних нормативно-правових актів, засіб забезпечення узгодженості всіх складових частин аграрного законодавства, мінімізації в ньому суперечностей. Досвід показує, що наслідком відмови в реєстрації нормативного акта або його повернення для доробки є те, що на повторну реєстрацію такий нормативний акт або направляється доробленим, або взагалі не направляється.

Новелізація аграрного законодавства, яка здійснюється поряд із державною реєстрацією таких актів, є однією з форм удосконалення законодавства, хоча й не вносить змін у зміст аграрних нормативно-правових актів. У той же час, вона не допускає набрання чинності актів, що суперечать закону та не відповідають йому, що саме дає змогу розглядати її як форми забезпечення якісного стану аграрного законодавства.

Актуальне значення для України як країни, яка намагається привести свої економічні показники у відповідність до рівня економічно розвинутих країн, має порівняльний аналіз законодавства інших країн. Вивчення досвіду та здійснення адаптації українського аграрного законодавства сприятиме більш ефективному реформуванню аграрної економіки України, захисту прав жителів села, виведенню України з аграрної кризи. Основним напрямом стратегічної зовнішньої політики України є інтеграція до складу Європейського Союзу. Важлива передумова досягнення поставленої мети поетапне приведення національного законодавства, у тому числі й аграрного, у відповідність із нормами законодавства ЄС.

Ураховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що вдосконалення аграрного законодавства повинно здійснюватись у певних формах, шляхом застосування відповідних засобів, методів, окремих видів юридичної діяльності. Згідно з такими критеріями форми вдосконалення аграрного законодавства залежать від деяких обставин: а) яким чином (безпосередньо або опосередковано) здійснюється вплив діяльності відповідного органа на якісний склад аграрного законодавства, співвідношення його законодавчих норм; б) предмет удосконалення (принципово при цьому важлива відповідь на запитання: регулюється ця ситуація лише законодавчими нормами, чи й іншими джерелами аграрного права, наприклад міжнародними договорами), який повинен деталізувати особливість участі суб’єктів у нормотворчому процесі; в) стадійність удосконалення об’єкта регулювання, що пов’язано з узгодженням змісту та форми: проекту аграрного нормативно-правового акта; аграрного нормативно-правового акта, який прийнятий, але не набрав чинності; чинного аграрного нормативно-правового акта.

Хочемо зазначити, що сучасні тенденції розвитку аграрного законодавства є складною й суперечливою системою напрямів із регулювання багатоманітних аграрних відносин. Основними напрямами вдосконалення аграрного законодавства є досягнення внутрішньої єдності аграрних норм шляхом ліквідації прогалин та колізій аграрного законодавства; всебічне впорядкування правового матеріалу; створення стрункої системи аграрних законів, що є доступною в користуванні й ієрархічно послідовною; усунення застарілих та неефективних актів аграрного законодавства; прийняття нових нормативно-правових актів з аграрних питань і врегулювання їх співвідношення з чинними актами; оновлення аграрного законодавства відповідно до змін в аграрних правовідносинах та появи нових відносин в аграрному секторі економіки; гармонізація національного аграрного законодавства з європейським.

Як уже зазначалося, чинне аграрне законодавство досить об’ємне за обсягом, різноманітне за колом врегульованих відносин і нерідко надзвичайно складне для сприйняття. Тому бажано активізувати роботу не лише з підготовки й прийняття нових законів, які б визначали правове становище різноманітних товаровиробників, але із систематизації аграрного законодавства в цілому. При цьому змін, на нашу думку, зазнають і самі форми нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в сільському господарстві. Розгляд систематизації аграрного законодавства як постійної форми розвитку й упорядкування має важливе значення для правового регулювання аграрних відносин, правотворчості реалізації прав суб’єктів господарювання на селі, а також для економічної та соціальної системи нашої держави.

Зауважимо, що жоден із науковців не відкидає необхідності прийняття єдиного кодифікованого акта аграрного законодавства як нагальної потреби часу. У ході попередніх обговорень численних проектів законів про розвиток сільського господарства окремі учені висували ідею про прийняття аграрного кодексу, який регулюватиме весь комплекс аграрних відносин, що складаються у сфері підприємницької діяльності сільськогосподарських товаровиробників. Відповідно, пропонувалася його структура, яка б уключала розділи про державне регулювання сільського господарства, про особливості права природокористування й охорони навколишнього природного середовища у сільському господарстві, особливості правового регулювання трудових відносин в сільському господарстві, про фінансування, кредитування й ціноутворення в агропромисловому комплексі, договори в сільському господарстві, міжгалузеві зв'язки сільського господарства та забезпечення еквівалентного обміну в агропромисловому комплексі, систему страхування в сільському господарстві, відповідальність за порушення аграрного законодавства, про юридичну службу в сільському господарстві, наукове забезпечення сільського господарства, міжнародне співробітництво в галузі сільського господарства. Вважаємо доцільною ідею об’єднання в одному нормативно-правовий акті всіх питань, що стосуються сільського господарства й агропромислового комплексу. Залишається гострою проблема розроблення чіткого механізму забезпечення реалізації положень цього кодексу. Не останню роль тут відіграють, крім необхідності розробки та прийняття низки підзаконних нормативно-правових актів, що розвивають окремі

законодавчі норми, підвищення загальної правової культури всіх учасників відносин у галузі сільського господарства. В умовах світової економічної кризи особливо важливим в розвитку сільського господарства й, відповідно, у подальшому вдосконаленні аграрного законодавства є посилення уваги до розв'язання проблем забезпечення продовольчої безпеки країни.

На нашу думку, процес систематизації аграрного законодавства варто розпочати з його обліку. Облік законодавства як один із способів систематизації являє собою діяльність по збору, зберіганню і підтримці в контрольному стані нормативних актів аграрного законодавства, а також по створенню пошукових систем, що забезпечують знаходження необхідної правової інформації в масиві діючих актів [4, с. 251]. Вітчизняна та зарубіжна практика цілком переконливо демонструє, що якість обліку нормативних актів в органах державної влади, ефективність збору й зберігання відомостей про чинні нормативно-правові акти, про внесення до них змін і доповнень багато в чому визначають юридичну культуру правотворчості, ефективність правозастосовчої діяльності та правового виховання.

Вважаємо, що систематизація аграрного законодавства може розвиватися за двома напрямами: від загального до конкретного, наприклад, приймаються Основи законодавства, потім — галузеві кодекси. Або ж систематизація проходить шлях від конкретного до загального, наприклад, спочатку окремі закони виокремлюються, потім інкорпоруються, далі приймається ряд консолідуючих актів, за якими відбувається прийняття кодифікованих актів [5, с. 329-331].

Кодифікація аграрного законодавства відповідає способу систематизації, за якого відбуваються підготовка та прийняття нового кодифікаційного нормативно-правового акта, в основі якого лежать раніше діючі нормативно-правові акти, що піддані переробці. Крім того, під час кодифікації можуть уводитись абсолютно нові кодифікаційні нормативно-правові акти [6, с. 21]. Кодифікація аграрного законодавства полягає в глибокому перегляді всього попереднього законодавчого матеріалу, в аналізі джерел аграрного права [7, с. 232]. Сформовані в кодифікаційних актах нормативні узагальнення, чітко визначені норми аграрного права дають змогу об'єднати весь нормативний матеріал у відповідний юридичний комплекс.

Вважаємо, що прийняття Аграрного кодексу України можливе у віддаленій перспективі, коли для його розробки накопичиться достатній нормативний матеріал. Формування матеріалів і вся підготовка Аграрного кодексу України повинні здійснюватися, виходячи з Конституції України, необхідності розкриття, конкретизації й розвитку її положень в інших актах законодавства. Не підлягають включенню до Аграрного кодексу правові акти тимчасового характеру, нормативні акти, що стосуються окремих сільськогосподарських товаровиробників, та інші акти, що не носять загального характеру, акти про рівень гуртових і роздрібних цін та тарифів на послуги, про розміри закупівельних цін на сільськогосподарську продукцію, розміри заробітної плати робітників і службовців тощо. Що ж стосується змістової сторони актів аграрного законодавства, які стануть основою майбутнього Аграрного кодексу України, то це можуть бути нормативно-правові акти з питань правового забезпечення аграрної реформи, державної підтримки сільського господарства, раціонального природокористування; акти, що регулюють діяльність окремих видів сільськогосподарських організацій, а також нормативно-правові акти, що визначають структуру, цілі й завдання, функції та компетенцію органів управління сільським господарством й аграрним сектором національної економіки, і що регулюють інші питання розвитку сільського господарства країни. У випадку поспішного проведення кодифікації аграрного законодавства неминучі невідповідності та суперечності частин аграрного законодавства один з одним, окремих аграрно-правових норм. Саме тому практичною необхідністю характеризується систематична обробка аграрного законодавства, упорядкування його складових, об'єднання їх в узгоджений, цілісний механізм. На сучасному етапі систематизація аграрного законодавства здійснюється насамперед шляхом інкорпорації. Систематизація аграрного законодавства мінімізує суперечності між правовими нормами, шляхом її скасування або зміни застарілих норми, створення нових, що відповідають потребам суспільного розвитку [8, с. 44].

Для досягнення максимальної ефективності правового регулювання аграрних відносин можемо запропонувати таку схему проведення систематизації аграрного законодавства. Звичайно, чітке розмежування етапів систематизації аграрного законодавства − це певним чином абстракція. Окремі етапи систематизації можуть поєднуватися, можуть зникати залежно від типу акта законодавства або мети його впорядкування. Процес упорядкування аграрного законодавства, його систематизація мають об'єктивну основу – систему аграрного права. Однак, якщо система аграрного права являє собою об'єктивний підсумок правотворчої діяльності держави, що формується історично, то систематизація аграрного законодавства цілеспрямовано реалізує певні практичні цілі й завдання.

Об'єктивність системи аграрного права ґрунтується на характері предмета та методу регулювання, визначає внутрішню, змістовну структуру аграрного законодавства.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямку. Отже, завдання систематизації аграрного законодавства буде повною мірою досягнуто лише за умови поєднання різних форм систематизації й дотримання черговості їх застосування стосовно законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які містять аграрно-правові норми. Вважаємо, що процес систематизації аграрного законодавства варто розпочати з його обліку, що являє собою діяльність зі збирання, зберігання та підтримання в контрольному стані нормативних актів аграрного законодавства. Потім доцільно провести інкорпорацію аграрного законодавства, що дасть змогу виявити всю сукупність нормативно-правових актів, які регулюють аграрні відносини. Наступним законодавчим кроком повинна стати консолідація аграрного законодавства, яка знайде своє вираження в об'єднанні двох або декількох близьких за предметом та методом регулювання аграрних нормативно-правових актів в один. І лише після цього доцільно перейти до виваженого здійснення кодифікації аграрного законодавства, тобто суттєвої переробки нормативного матеріалу та, як результат, розробки нового за формою й змістом Аграрного кодексу України.

Джерела та література

1. Салко О. В. Соціально-економічні чинники реформування аграрного законодавства України / О. В. Салко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (№ 16). – С. 180-186.
2. Данкевич А. Є. Розвиток земельних відносин у сільському господарстві / А. Є. Данкевич // Економіка АПК. – 2007. – № 7. – С. 47-50.
3. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності. / [В. І. Семчик, В. М. Стретович, О. О. Погрібний та ін. За ред. В. І. Семчика]; НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М.Корецького. – К.: Наук. думка, 1998. – 239 с.
4. Михайлович Д. М. Теоретико-правові аспекти систематизації законодавства / Д. М. Михайлович // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2005. – № 31. – С. 249-255.
5. Рассказов Л. П. Теория государства и права : Курс лекций: [Учеб. пособие для вузов] / И. В.Упоров, О. В. Старков, Л. П. Рассказов; [Под общ. ред. О. В. Старкова]. – М.: Экзамен, 2005. – 318 с.
6. Онищенко Н. М. Систематизація законодавства в контексті сучасної юридичної науки / Н. М. Онищенко // Актуальні питання кодифікації законодавства України / Ін-т законодавства Верхов. Ради України; [за заг. ред. В. О. Зайчука]. – К.: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2009. – С. 19-23.
7. Гетьман Є. А. Кодифікація як форма систематизації законодавства України / Є. А. Гетьман // Проблеми законності. – 2008. – Вип. 99. – С. 228-236.
8. Білінська О. В. Щодо удосконалення законодавства, яке визначає формування та реалізацію державної аграрної політики України / О. В. Білінська // Форум права. – 2010. –№ 2. – С. 40-45.

Новосад И. Тенденции развития и совершенствования аграрного законодательства Украины. В статье отражены проблемы и перспективы развития аграрного законодательства в современных условиях. Задача систематизации аграрного законодательства будет в полной мере достигнута только при условии сочетания различных форм систематизации и соблюдения очередности их применения в отношении законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов, которые содержат аграрно-правовые нормы. Считаем, что процесс систематизации аграрного законодательства стоит начать с деятельности по сбору, хранению и поддержанию в контрольном состоянии нормативных актов аграрного законодательства. Затем целесообразно провести инкорпорацию аграрного законодательства, что позволит выявить всю совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих аграрные отношения. Следующим законодательным шагом должна стать консолидация аграрного законодательства, которая найдет свое выражение в объединении двух или нескольких близких по предмету и методу регулирования аграрных нормативно-правовых актов в один. И только после этого целесообразно перейти к взвешенному осуществлению кодификации аграрного законодательства, то есть существенной переработки нормативного материала и, как результат, разработки нового по форме и содержанию Аграрного кодекса Украины.

Ключевые слова: аграрное законодательство, нормативно-правовой акт, аграрные отношения, систематизация законодательства, кодификация законодательства, Агарный кодекс Украины.

Novocad I. Tendencies of Development and Improvement of the Agrarian Legislation in Ukraine. The article tackles the problems and perspectives of development of agrarian law in modern

conditions. The author suggests that the task of systematization agrarian legislation will be fully achieved only when various forms of systematization and the principle of priority of their application can be combined regarding legislative and regulatory regulations that agro-law includes. The process of systematization of agrarian legislation should be begun with registration – activity aimed at collection, storing and maintaining the norms of agrarian legislation under control. It might be appropriate to incorporate the agrarian legislation that will help to identify the totality of regulations that regulate agrarian relations. The next step should be legislative consolidation of the agrarian legislation, which finds its reflection in the combining in one two or more similar in subject and method of regulation agricultural legal acts. The author concludes that only then it is advisable to switch to prudent realization of codification of agrarian legislation, that is substantial transformation of normative material and, as a result, developing a new form and content of the Agrarian code of Ukraine.

Key words: agrarian legislation, legal act, agrarian relations, systematization of agrarian legislation, codification of agrarian legislation, Agrarian code of Ukraine.

РОЗДІЛ IV
Кримінальне та кримінально-виконавче право, кримінологія, кримінальний процес і криміналістика

УДК 343.983

І. Гора, В. Ходанович

Сучасні проблеми експертного дослідження мовленнєвих повідомлень, що містять інформацію екстремістського характеру

У статті розглядаються питання становлення й розвитку лінгвістичної експертизи як нового виду експертизи, одним із завдань якої є дослідження мовленнєвих повідомлень, що містять інформацію екстремістського характеру, визначаються окремі особливості комплексного психолого-лінгвістичного дослідження таких експертних об'єктів. Автор доходить висновку, що останніми роками судова психолого-лінгвістична експертиза в Україні стала вкрай витребуваною. Для того, щоб на високому науковому й методологічному рівні проводити психолого-лінгвістичний аналіз матеріалів, надавати обґрунтовані, аргументовані відповіді на поставлені перед експертами запитання, експерт не повинен обмежуватися рамками алгоритмів дослідження, які використовуються в традиційних психологічних та лінгвістичних експертизах. Комплексний об'єкт дослідження потребує адекватних йому підходів та методів, активного використання інформації, що отримана в суміжних галузях знань.

Ключові слова: кримінальне провадження, судова експертиза, об'єкт експертизи, комплексна психолого-лінгвістична експертиза.

Постановка проблеми. Під час досудового розслідування й розгляду судами матеріалів кримінальних проваджень речовими доказами виступають різноманітні документи з рукописними текстами, досліджуючи які необхідно встановити дані про особистість їх автора та виконавця за ознаками писемного мовлення і почерку. Мовлення є об'єктом дослідження багатьох наук, зокрема криміналістичної науки (авторознавства, фоноскопії), лінгвістики, психології. Беручи участь у процесі слідоутворення, відображення подій, зафіксоване усне або писемне мовлення стає носієм криміналістично значущої інформації, що має значення для виявлення, розкриття та розслідування злочинів низки злочинів. В мовленні відбиваються ознаки й індивідуальні особливості людини. Унікальність, неповторність, відносна сталість цих ознак, можливість їх виявлення й дослідження дає змогу вирішувати низку ідентифікаційних та неідентифікаційних завдань. Саме тому дослідження за завданням прокурора, слідчого усного й писемного мовлення під час здійснення кримінального провадження має велике практичне значення. Зазвичай необхідність у таких дослідженнях виникає в зв'язку з потребою розшуку конкретної особи або зменшення кола осіб, серед яких доцільно шукати злочинця чи іншу особу – фактичного автора й виконавця мовленнєвого повідомлення.

Писемне мовлення протягом останніх десятиліть розглядається переважно як об'єкт авторознавчих досліджень і є джерелом інформації не лише для вирішення завдань, пов'язаних з встановленням фактичних даних про автора документа. Застосуванню лінгвістичних знань при проведенні авторознавчих досліджень присвячені праці С. М. Вула, Т. В. Будко (Т. В. Гомон),

© Гора І, Ходаневич В., 2015

Ю. А. Комісарова, Ю. П. Прадіда та ін. При цьому основну увагу автори приділяли прикладній стороні застосування лінгвістичних знань в криміналістиці. У більшості наукових праць проблему ідентифікації та розпізнавання окремих соціально-біографічних, соціально-демографічних та психологічних характеристик автора мовленнєвого повідомлення розглянуто в аспекті дослідження писемного мовлення. Окремі завдання з діагностичного дослідження писемного мовлення хоча й передбачають використання спеціальних знань фахівців в галузі авторознавчої експертизи, проте не відносяться до предмету цієї експертизи. Так, не мають авторознавчої направленості питання, що стосуються обсягу й змісту використаних в тексті понять, лексичного значення слів та словосполучень, котрі використовуються в певних або інших текстах, їх стилістичного забарвлення, смислового навантаження, питання щодо характеру інформації, яка міститься в текстах, про те, чи може вона розглядатися як образлива, чи не містить текст погроз або тиску відносно конкретної особи, яким є характер її впливу на адресата повідомлення тощо. Необхідність експертного вирішення подібних завдань пов'язана із значним збільшенням в багатьох кримінальних провадженнях кількості матеріалів, за якими необхідно здійснити тлумачення слів, словосполучень, пов'язаних з погрозами, вимогами вчинення певних дій тощо. Іншими словами, виникнення лінгвістичної експертизи зумовлене особливостями розвитку суспільно-мовної ситуації в Україні, яка характеризується актуальністю проблем, що знаходяться на межі питань мови і права.

Виклад основного матеріалу. Відома вітчизняна вчена і фахівець в галузі судової експертизи Т. В. Будко зазначає, що на сьогоднішній день мовлення досліджується в межах судово-авторознавчої експертизи, яка відноситься до класу криміналістичних експертиз. Проте сама назва цієї експертизи значно звужує можливості експертного дослідження писемного мовлення. Слідча та судова практика давно вже потребують вирішення завдань, пов'язаних не тільки з встановленням невідомого автора тексту, а й зі змістом, стилістичним оформленням текстів відомих авторів. В Україні такі неавторознавчі експертизи проводять вже понад 20 років, але в силу певних факторів, зокрема, (невеликої кількості експертів цієї галузі, відсутності відповідного сучасним реаліям централізованого центру їх навчання, різного рівня компетентності експертів, а також відсутність теоретичної та методичної єдності підходів до процесу експертного дослідження тощо), відповідні інструкції Міністерства юстиції з року в рік повторюють застарілі дані щодо самої назви і можливостей судової експертизи писемного мовлення [1, с. 474].

Протягом багатьох років в судовій експертизі відбувався й відбувається процес диференціації (розділу) наукових знань, що призвів до виокремлення судових експертиз на класи, роди, види. Разом з тим взаємопроникнення наукових дисциплін, необхідність вирішення суміжних питань під час дослідження об'єктів вимагає постійної інтеграції знань. Інтеграція знань є тим механізмом, що допомагає подолати нестачу відомостей про досліджуваний об'єкт, правильно обґрунтувати експертний висновок, а значить – підвищити рівень його повноти, наукової обгрунтованості й надійності. Сьогодні судово-лінгвістична експертиза як самостійний рід судових експертиз, що відносяться до класу судово-мовленнєвих, знаходиться в стадії завершеності формування її теоретичних засад. З низки явищ епізодичного характеру лінгвістична експертиза перейшла до експертиз, котрі стають надзвичайно необхідними за такими категоріями кримінальних проваджень як публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ч.2 ст. 109 КК України), умисні дії з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення встановленого Конституцією України порядку, публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ч.1 ст. 110 КК України), дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності (ч.1 ст. 161 КК України), де без залучення спеціальних лінгвістичних знань неможливо або вкрай складно встановити реальний склад злочину, що вчиняється шляхом розповсюдження усного або писемного мовлення. На жаль, поки що основна маса лінгвістичних експертиз за кримінальними провадженнями зазначених категорій, проводиться особами, котрі не мають судово-експертної підготовки (журналістами, філологами, викладачами вишів). При цьому якість експертних висновків є доволі низькою, вони мають помилки та неточності. Вчені-мовознавці (зазвичай, це викладачі вишів, які не є співробітниками державних судово-експертних установ) не завжди чітко уявляють собі коло своїх обов'язків й відповідальність за сформульовані висновки, іноді не бачать судової перспективи зроблених ними умовиводів та суджень. У їх висновках інколи фігурують неперевірені версії, домисли, гіпотези, суб'єктивні думки, котрі можуть бути прийняті для наукової дискусії, проте їх не можна використовувати в якості висновків експерта. Значення висновку, виконаного професійним експертом-лінгвістом, важко переоцінити, адже фактичні дані, що отримані шляхом експертного

дослідження, не можуть бути відображені ні в якому іншому процесуальному документі, окрім висновку експерта [2, с. 19]. І хоча у відповідності до кримінального процесуального законодавства експертний висновок не має жодних переваг перед іншими доказами і за загальним правилом повинен оцінюватися у сукупності з ними, роль його у встановленні істини за такими категоріями кримінальних проваджень є значною.

Розуміння того, що у сучасному суспільстві правосуддя є неможливим без професійно виконаних експертиз, викликало потребу використання в інтересах правильного вирішення кримінального провадження не просто звичайного філологічного знання, а розробки методик аналізу мовленнєвої діяльності екстремістської спрямованості, використання інструментальних методів аналізу, визначення місця цього виду експертизи у класифікації судових експертиз, її предмета, об'єкта, мети і завдань, визначення компетенції експерта-лінгвіста, а також використання спеціальних знань в галузі психології мовленнєвої діяльності та інших наук. Сьогодні науковцями виокремлюється два основних види експертиз: лінгвістична та психолого-лінгвістична.

Компетенція судової лінгвістичної експертизи, що пов'язана із вирішенням питань щодо визначення ознак екстремістських матеріалів, визначається предметною галуззю дослідження - аналізом мовних та мовленнєвих засобів, що використовуються в якості інструмента (знаряддя) злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 109, 110 та 161 КК України.

Для підготовки висновку експертного дослідження тексту з інформацією екстремістського змісту принципово важливим є правильно розуміти поняття «направленість мовленнєвого впливу», котра визначається як здатність тексту сформувати у свідомості слухачів певний уявний результат шляхом надання морально-психологічного впливу на свідомість слухачів. Ключова проблема, котру необхідно доказово та об'єктивно вирішити фахівцю, полягає у визначенні міри (потенціалу) впливу змісту тексту на свідомість людей, які з ним ознайомились. Важливо підкреслити, що завдання експерта полягає лише в тому, щоб оцінити потенціал впливу змісту тексту, а не реальні наслідки впливу на соціальні групи людей, які виокремлені за етнічною, расовою, релігійною або іншою ознакою. Направленість речового впливу на шкідливі наслідки визначається шляхом дослідження змісту міркувань, що реалізується в одній з можливих комбінацій логічної схеми: тезис – обґрунтування тезису – висновок [3]. Проблема мовленнєвого акту закликів у лінгвістичній експертизі розглядалася О. М. Барановим. Підкреслюючи, що заклик як мовленнєвий акт є частиною суспільно-політичної комунікації та відрізняється від інших видів спонукань, дослідник виявляє учасників даного мовленнєвого акту, а також зміст мовленнєвого акту – спонукання виконати певні дії [4, с. 419]. Лінгвістичне тлумачення закликів, що містяться в усних або рукописних мовленнєвих повідомленнях, перш за все ґрунтується на даних сучасних тлумачних словників.

Лінгвістична експертиза містить два основні види досліджень: семантичні, або змістовні – аналіз тексту з метою виявлення в ньому певних смислів та характеру впливу на адресата; та дослідження найменувань – аналіз назв, доменних імен тощо, як засіб позначення продуктів людської діяльності. В ході судово-лінгвістично експертизи тексту до компетенції експертів-лінгвістів відноситься виявлення в ньому висловлювань, в котрих екстремізм або його різновиди згадуються як явище, тлумачення та інтерпретація їх семантики. Лексико-семантичний аналіз здійснюється з метою встановлення значень слів та словосполучень і пов'язаний з позначенням словами української або російської мови явищ екстремізму та його різновидів; семантико-стилістичний та лінгвостилістичний аналіз здійснюється з метою встановлення в тексті оціночних висловлювань, що містять лексеми російської або української мови, які відносять до явищ екстремізму та його різновидів й визначення модальності та знаку оцінок, які в ньому містяться [5, с. 53]. Отже, специфіка судової лінгвістичної експертизи за певними кримінальними провадженнями полягає в тому, що результати лінгвістичного аналізу змістовно-смислової та формальної сторони мовленнєвого витвору слугують джерелом доказів наявності або відсутності складу, тобто ознак об'єктивної сторони злочину.

Предметом судової лінгвістичної експертизи є факти та обставини, що встановлюються на основі дослідження закономірностей існування й функціонування в усному та писемному мовленні природної та штучної мови. Предметом судової лінгвістичної експертизи «екстремістських текстів», на нашу думку, є встановлення фактичних даних про особливості тексту, що мають значення для кримінального провадження. Такими особливостями тексту є його направленість (комунікативна мета автора, мета повідомлення), ознаки закликів до певних активних дій, ознаки пропаганди певних поглядів, значення окремих компонентів тексту тощо. К.І.Бринєв розуміє під предметом дослідження за спірними мовленнєвими витворами у зв'язку з кримінальними справами по обвинуваченню в екстремістській діяльності, а також збудження расової, релігійної, національної та соціальної ненависті та ворожнечі – мовленнєву поведінку автора спірного мовленнєвого витвору [6, с. 10]. Проте

дане визначення є неоднозначним, оскільки може досліджуватися спеціалістом і піддаватися оцінці органами досудового розслідування та судом мовленнєва поведінка не автора, а особи, котра озвучила авторський текст, а для того, щоб встановити автора тексту, необхідним є проведення авторознавчої, а не лінгвістичної експертизи.

Об'єктами лінгвістичної експертизи письмових та усних текстів є мовленнєві витвори у формі письмових та усних висловлювань, що зафіксовані на будь-якому матеріальному носії. Доволі часто в якості об'єктів комплексної лінгвістичної експертизи за кримінальними провадженнями, пов'язаними з протидією екстремізму, виступають короткі (у тому числі креолізовані) тексти: листівки; написи, які супроводжують будь-які графічні зображення, розповсюджувані в мережі Інтернету; лозунги на мітингах; заклики тощо. Активне використання коротких текстів може бути пояснене специфікою їх сприйняття. Вони легко сприймаються і несуть при цьому доволі значний обсяг інформації, оскільки такі тексти, не дивлячись на короткість форми, містять в собі значну кількість імпліцитних компонентів, котрі легко есплікуються реципієнтом. Окрім того, будучи короткими і лаконічними, вони легко запам'ятовуються й відтворюються [7, с.41]. Короткі тексти являють собою семантичні згортки, оскільки лише незначна частина інформації в них є явною, «лежить» на поверхні, тобто є найбільш очевидною для адресату. У зв'язку з цим такі тексти часто використовуються зловмисниками з метою просунення ідей екстремістського толку.

У масових комунікативних процесах значна кількість повідомлень містить не лише вербальні, а й невербальні компоненти, інтегровані у зв'язану і цілісну змістовно-смислову єдність, що комплексно впливає на аудиторію. Іноді повною мірою смисл повідомлення в межах тексту не висловлений, проте він доповнений за допомогою інших елементів: зображень, графічних символів. В такому випадку фахівці мають справу з особливим типом тексту, для позначення котрого у сучасних дослідженнях використовують різноманітні терміни: полікодовий, ізовербальний, відеовербальний, семіотично ускладнений та інші. Під невербальними компонентами в цьому випадку розуміють малюнки, фотокартки, символи, відеоряд тощо.

По суті предметом даного виду експертних досліджень є встановлення наявності або відсутності таких характеристик (особливостей) тексту та його автора, що знайшли відображення у тексті, котрі мають значення для прийняття правильного рішення за кримінальним провадженням, тобто юридично значущих. Лінгвіст зорієнтований на предметно-змістовний аналіз, виявлення значення окремих слів та висловлювань, всього тексту, мовні способи виразу смислу, формальні особливості комунікації. Психолог – на виявлення психологічних особливостей діяльності автора, смислу повідомлення, психологічних феноменів ворожнечі тощо, здійснює мотиваційно-цільовий аналіз тексту [8]. Пріоритет при проведенні таких досліджень повинен належати соціальним психологам і психолінгвістам, які встановлюють загальну смислову спрямованість матеріалів, вектор впливу на аудиторію, а філологи повинні обмежуватися аналізом мовних, мовленнєвих засобів, використаних автором для реалізації злочинного задуму [9, с.198]. У методиці проведення судової психолого-лінгвістичної експертизи матеріалів за кримінальними провадженнями, пов'язаними із протидією екстремізму та тероризму, об'єкт визначено таким чином: текст як продукт мовленнєвої та комунікативної діяльності й поведінки людини (його автора), а предметом є фактичні дані про особливості тексту (матеріалу), які встановлюються шляхом дослідження об'єктів експертизи за допомогою лінгвістичних та психологічних знань. Авторами цих методичних рекомендацій також визначено компетенції експертів: лінгвіст визначає, про що саме йдеться, а психолог – чому і для чого [10]. В разі здійснення аналізу таких матеріалів експерт повинен брати до уваги те, що зображення тих самих символічних об'єктів може викликати різні асоціативні ряди у аудиторії. Для того, щоб на науковому та методологічному рівнях проводити психологічний аналіз матеріалів із змішаним змістом, експерт не повинен обмежуватися межами алгоритмів дослідження, що застосовуються у традиційних видах психологічних експертиз. Комплексний об'єкт дослідження вимагає адекватних йому підходів та методів, активного використання інформації, отриманої із суміжних галузей знань.

Аналіз небагатої поки що судової практики та спеціальної літератури дозволяє сформувати наступний орієнтовний перелік питань для психолого-лінгвістичної експертизи: - Чи містяться в наданих на дослідження матеріалах заклики до здійснення яких-небудь дій, якщо так, то яких саме, який їх характер, ступінь і форми прояву? - Чи міститься в тексті, виступі (матеріалах, наданих на дослідження) висловлювання, що містять різку негативну оцінку або такі, що виражають неприязне, вороже ставлення до певної етнічної групи (раси, національності)? Якщо є, то в якій формі вони виражені: твердження, думки, емоційно-експресивні оцінки, суб'єктивно-оціночні судження тощо? - Чи використані в даному матеріалі спеціальні мовні засоби для цілеспрямованої передачі образливих характеристик, негативних оцінок, установок та спонукань до дій проти будь-якої раси, національності

чи окремих її представників? - Чи містяться в тексті (виступі, матеріалах, наданих для дослідження) висловлювання, які містять заклики до здійснення яких-небудь ворожих чи насильницьких дій стосовно осіб якої-небудь раси, національності або релігії? - Чи містяться в тексті (виступі, матеріалах, наданих для дослідження) висловлювання спонукального характеру, які містять заклики до ворожих чи насильницьких дій стосовно осіб певної раси, національності або релігії проти іншої? - Яким чином зміст публікації (виступу, твору) або зображення (карикатура) впливають на психіку людини, які викликає асоціації, чи викликають почуття національної ворожнечі або ненависті, приниження національної гідності, ображання релігійного почуття? - Чи здатні надані на дослідження матеріали спричинити розпалювання національної, расової або релігійної ворожнечі (принизити національну честь та гідність, образити релігійні почуття)?

Питання щодо кримінально-правової оцінки наявних закликів не входить до компетенції експертів лінгвістів, психологів, а вирішується правознавцями, оскільки виходить за межі компетенції експерта. Так, наприклад, не можна ставити експерту питання: Чи розпалюють висловлювання гр. К національну, расову або релігійну нетерпимість? Чи спрямовані наведені в тексті висловлювання на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті або на приниження національної честі та гідності? На неправомірність постановки експерту таких питань вказує і чітка процесуальна вимога, що сформульована у ч.1 ст. 242 КПК України, відповідно до якої, не допускається проведення експертизи для зсування питань права.

Висновки. Останніми роками судова психолого-лінгвістична експертиза в Україні стала вкрай витребуваною. Для того, щоб на високому науковому й методологічному рівні проводити психолого-лінгвістичний аналіз матеріалів, надавати обґрунтовані, аргументовані відповіді на поставлені перед експертами запитання, експерт не повинен обмежуватися рамками алгоритмів дослідження, які використовуються в традиційних психологічних та лінгвістичних експертизах. Комплексний об'єкт дослідження потребує адекватних йому підходів та методів, активного використання інформації, що отримана в суміжних галузях знань.

Джерела та література

1. Експертизи у судочинстві України: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, І. В. Гори. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 504 с.

2. Галяшина Е. И. Лингвистика VS экстремизма: в помощь судьям, следователям, экспертам / Под ред. М. В. Горбаневского / Е. И. Галяшина. – М.: Юридический Мир, 2006. – 96 с.

3. Комплексное исследование специалистов №81/10 (03-08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.spbu.ru/files/upload/science/ centers/issledovanie_CHR.doc.

4. Баранов А. Н. Лингвистическая экспертиза текста: теория и практика: учеб. пособие / А. Н. Баранов. – М.: Флинта; Наука, 2007. – 529 с.

5. Галяшина Е. И. Лингвистика VS экстремизма: в помощь судьям, следователям, экспертам / Под ред. М. В. Горбаневского / Е. И. Галяшина. – М.: Юридический Мир, 2006. – 96 с.

6. Бринев К. И. Теоретическая лингвистика и судебно-лингвистическая экспертиза: автореф. дисс. … докт. юрид. наук : спец. 10.02.19. / К. И. Бринев. – Кемерово, 2010. – 42 с.

7. Гагина О. В. Психолого-лингвистическое исследование кратких текстов (в том числе креолизованных) по делам, связанным с противодействием экстремизму (на материале демотиваторов) / О. В. Гагина, В. О. Кузнецов, Ю. Н. Зубкова // Теория и практика судебной экспертизы. – 2013. – № 2 (30). – С. 40-44.

8. Секераж Т. Н. Методологические проблемы исследования спорных текстов по делам об экстремизме / Т. Н. Секераж [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://psyjornals.ru/psyandelaw/2011/№2/40909.shtml.

9. Ратинов А. Р., Кроз М. В. Ответственность за разжигание вражды и ненависти. Психолого-правовая характеристика / А. Р. Ратинов, М. В. Кроз, Н. А. Ратинова / Под ред. проф. А. Р. Ратинова. – М. Юрлитинформ, 2005. – 256 с.

10. Теоретические и методологические основы судебной психолого-лингвистической экспертизы текстов по делам, связанным с противодействием экстремизму / О. В. Кукушкина, Ю. А. Сафонова, Т. Н. Секераж; ГУ РФЦСЭ при Минюсте России. – М., 2001. – 326 с.

Гора И., Ходанович В. Современные проблемы экспертного исследования речевых сообщений, содержащих информацию экстремистского характера. В статье рассматриваются вопросы становления и развития лингвистической экспертизы как нового вида экспертизы, одной из задач которой является исследование речевых сообщений, содержащих информацию экстремистского характера. Авторами определяются отдельные особенности комплексного психолого-лингвистического исследования таких экспертных объектов. Сегодня судебно-лингвистическая экспертиза как самостоятельный род судебных экспертиз, относящихся к классу судебно-речевых,

находится в стадии завершенности формирования ее теоретических основ. Автор приходит к выводу, что в последние годы судебная психолого-лингвистическая экспертиза в Украине стала крайне востребованной. Для того, чтобы на высоком научном и методологическом уровне проводить психолого-лингвистический анализ материалов, предоставлять обоснованные, аргументированные ответы на поставленные перед экспертами вопросы, эксперт не должен ограничиваться рамками алгоритмов исследования, используемыми в традиционных психологических и лингвистических экспертизах. Комплексный объект исследования требует адекватных ему подходов и методов, активного использования информации, полученной в смежных областях знаний.

Ключевые слова: уголовное производство, судебная экспертиза, объект экспертизы, комплексная психолого-лингвистическая экспертиза.

Gora I., Khodanovych V. Current Problems of Expert Study of Verbal Message Containing Information of Extremist Nature. The article focuses on the establishment and development of linguistic expertise as a new type of expertise, the main task of which is investigation of verbal message containing information of extremist nature, determining some peculiarities of complex psychological-linguistic investigation of the matter. At present forensic-linguistic expertise as an independent kind of expertise, which falls into the category of forensic-verbal, is at the stage of completeness of forming theoretical basis. The author concludes that this kind of expertise has become quite popular in Ukraine recently. To carry out the psychological-linguistic analysis of the materials at high scientific and methodological level, to give well-grounded answers to the assigned tasks an expert should not limit himself to the framework of algorithms of investigation used in traditional psychological-linguistic expertise. Complex object of study requires adequate approaches and methods, as well as reference to the related fields of knowledge to obtain necessary information.

Key words: criminal proceeding, forensic expertise, object of expertise, complex psychological-linguistic expertise.

УДК 343.1(477)

О. Кваша, І. Ізай

Система кримінально-правової протидії втручанню в діяльність працівників правоохоронних органів

У статті досліджуються питання диференціації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність працівників правоохоронних органів. За результатами дослідження визначено поняття системи кримінально-правової протидії втручанню в діяльність працівників правоохоронних органів, встановлено зв'язки між складовими елементами такої системи та виявлено недоліки її законодавчої побудови в частині відсутності конкретизації окремих понять, таких як «втручання», «вплив у будь-якій формі». На підставі отриманих результатів сформульовано пропозиції по вдосконаленню ст. 343 КК України.

Ключові слова: втручання, працівник правоохоронного органу, система, кримінально-правова протидія, кримінально-правова кваліфікація.

Постановка наукової проблеми та її значення. Відповідно до положень ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Зазначене конституційне положення знайшло своє відображення ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію», що визначає основні положення принципу законності, яким керується у своїй діяльності Національна поліція та інші правоохоронні органи.

З огляду на правовий статус працівників правоохоронних органів та специфіку покладених на них завдань, таких як: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності та інші, у законодавстві встановлені спеціальні повноваження цих органів, включно із правом на застосування фізичної сили, спеціальних

© Кваша О., Ізай І., 2015

засобів і вогнепальної зброї для забезпечення виконання законних вимог. Підстави та порядок застосування цих засобів чітко регламентовані законодавством.

Водночас, виконання визначених завдань працівниками правоохоронних органів обумовлює необхідність забезпечення належної охорони їх діяльності за допомогою кримінально-правових засобів, зокрема шляхом виокремлення спеціальних кримінально-правових норм, в яких проведена диференціація кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь стосовно працівників правоохоронних органів у зв'язку із виконанням останніми наданих їм законодавством повноважень.

Тому дослідження статей Особливої частини КК України, в яких здійснена диференціація відповідальності за різновиди втручання в діяльність працівників правоохоронних органів, визначення системних зв'язків та ознак між такими кримінально-правовими нормами, надає можливість визначити поняття системи кримінально-правової протидії втручанню в діяльність працівників правоохоронних органів, з'ясувати ознаки цілісності та повноти такої системи, виявити недоліки та прогалини законодавчого регулювання у цій сфері та надати пропозиції для удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність на основі системного підходу.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблемним питанням кримінально-правової протидії втручанню в діяльність працівників правоохоронних органів, її системи, присвячені праці таких науковців як: М. І. Бажанов, Є. М. Блажівський, П. І. Гришаєв, П. Ф. Гришанін, Д. Ю. Гуренко, І. І. Давидович, Ю. П. Дзюба, Л. В. Дорош, О. О. Дудоров, І. М. Залялова, Я. І. Карапейчик, В. А. Клименко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, Г. Ф. Поленов, В. В. Притула, В. В. Сташис, І. М. Чуб, та інші. Проте не було предметом окремого дослідження визначення системи кримінально-правової протидії втручанню у діяльність правоохоронних органів та з'ясування достатності та повноти кримінально-правових засобів такої протидії для забезпечення ефективного виконання працівниками правоохоронних органів покладених на них завдань.

Мета і завдання статті. Метою цієї статті є визначення системи кримінально-правової протидії втручанню у діяльність правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Насамперед, слід зазначити, що з'ясування системи кримінально-правових засобів протидії втручанню у діяльність правоохоронних органів дозволяє виокремити складові частини такої системи, встановити їх зв'язки між собою та визначити проблемні питання, пов'язані із цілісністю такої системи, виявити прогалини та недоліки у правовому регулюванні у цій сфері. Як зазначає Н. М. Оніщенко, «використання системного методу в юридичній науці обумовлене загальною потребою аналізу й узагальнення складних соціально-правових явищ з урахуванням особливостей не тільки самого предмету дослідження, а й цілого ряду супроводжуючих понять, які впливають на всю систему розвитку певного явища» [1, с. 19]. Також під час аналізу кримінально-правових інститутів доцільно застосовувати системно-структурний підхід, який вирішує дискусію щодо можливості існування безструктурних систем і безсистемних структур, а також відбиває сутність дослідження складних об'єктів, забезпечує його всебічність і повноту [2, с. 12].

Система кримінально-правової протидії втручанню у діяльність працівника правоохоронного органу визначена у окремих статтях розділу XV Особливої частини КК України та заснована на особливостях його правового статусу, що визначається у статтях Закону України «Про Національну поліцію» щодо поліцейських, а також іншими законами. Так, зокрема у ч. 6 ст. 62 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що втручання в діяльність поліцейського, перешкоджання виконанню ним відповідних повноважень, невиконання законних вимог поліцейського, будь-які інші протиправні дії стосовно поліцейського мають наслідком відповідальність відповідно до закону. Згідно положень ч. 7 ст. 62 цього закону, правопорушення щодо поліцейського або особи, звільненої зі служби в поліції, її близьких родичів, вчинені у зв'язку з його попередньою службовою діяльністю, мають наслідком відповідальність відповідно до закону. Цим законом є, зокрема, і закон про кримінальну відповідальність. Щодо інших законів України, що визначають основи захисту нормальної діяльності працівників правоохоронних органів, слід зазначити, що відповідно до положень ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 року № 3781-XII «Правоохоронні органи – органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [3]. Таким чином, у законодавчих актах, що визначають правовий статус

вищенаведених органів, містяться загальні положення про відповідальність за втручання у їх діяльність.

На нашу думку, аналіз кримінально-правових норм за критерієм їх приналежності до забезпечення протидії втручанню у діяльність правоохоронних органів дає можливість: 1) визначити особливості системного підходу до кримінально-правової протидії окремим різновидам втручання у діяльність правоохоронних органів; 2) визначити та встановити складові елементи цієї системи.

Визначаючи родовий об'єкт розділу XV Особливої частини КК України І. М. Завялова зазначає, що «зміст родового об'єкта втручання в діяльність працівника правоохоронного органу становлять суспільні відносини, що забезпечують авторитет органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Під авторитетом органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян пропонується розуміти суспільні відносини, що регулюють такий спосіб загальносуспільного влаштування, при якому визнаються символи держави і права носіїв влади регламентувати норми поведінки інших людей та забезпечувати їх виконання» [4, с. 6]. Слід наголосити, що відповідний розділ Особливої частини КК України у 2015 році доповнено окремими статтями, що забезпечують кримінально-правову охорону діяльності журналістів, що збільшило кількість видових об'єктів, які виділяються із родового об'єкта.

На нашу думку, одним із таких видових об'єктів є порядок нормального здійснення повноважень працівниками правоохоронних органів. У відповідності до виокремлення видового об'єкта, до злочинів, що встановлюють відповідальність за втручання у діяльність працівників правоохоронних органів, можна віднести злочини, передбачені у ст. 343 КК України (втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби) як загальна норма та окремі статті, що регулюють відповідальність за певні форми (способи) такого втручання, зокрема: ст. 345 КК України (погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу); ст. 347 КК України (умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу); ст. 348 КК України (посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця).

Поняття «втручання», використане законодавцем у назві ст. 343 КК України, містить ознаки наскрізного поняття, що зустрічається у багатьох статтях Особливої частин КК України. У науці кримінального права обґрунтована позиція про те, що наскрізні правові поняття мають охоплювати однаковий зміст, що сприяє їх системному тлумаченню та правильному застосуванню. Є. О. Письменський зазначає, що «наскільки юридичні формулювання логічно пов'язані та послідовні, конкретні й повні, чітко визначені та зрозумілі правозастосовцю, настільки правильним, однаковим і відповідним «духові» закону буде його застосування» [5, с. 104].

Аналіз норм, які містять поняття «втручання» у певну діяльність вказує на їх різний зміст. Так, втручання у ч. 1 ст. 343 КК України розкривається у диспозиції статті та визначене як вплив у будь-якій формі. При цьому у ст. 344 КК України втручання визначається як незаконний вплив у будь-якій формі, у ст. 376 КК України використане поняття втручання в будь-якій формі, що очевидно означає вплив, у ст. 376-1 КК України у назві цієї статті використане поняття «незаконне втручання». У ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» втручання визначається як вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності.

У назві та диспозиції ст. 343 КК України законодавець визначив різні за обсягом поняття. Так, у назві встановлено поняття «втручання», а у диспозиції ч. 1 ст. 343 КК України – «вплив». В одному із науково-практичних коментарів до КК України зазначено, що: «за статтею 343 КК України вплив може полягати в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити у наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу. Незаконність впливу означає, що такі дії у разі їх виконання потерпілим суперечитимуть відповідному законові чи підзаконному актові» [6, с. 768]. Варто зазначити, що зміст поняття «втручання» для кваліфікації за ст. 343 КК України може бути частково конкретизований шляхом виключення форм втручання, визначених у диспозиціях статей 345, 347, 348 КК України, оскільки за різновидами форм втручання у діяльність працівника правоохоронного органу система цих злочинів поділяється на складові елементи. Водночас, це не вирішує питання відсутності визначення форм втручання, за які настає відповідальність у ст. 343 КК України і саме в цій частині виокремлена нами система цих злочинів не є цілісною, адже закон не встановлює чіткі критерії розмежування злочинних та незлочинних дій у ст. 343 КК України.

На думку В. П. Тихого, «норми кримінального права з їх точними і вичерпними ознаками складів злочинів та встановленими видами і межами покарань гарантують людей від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності [7, с. 492]. Слід зазначити, що використання законодавцем оціночних понять для визначення поняття «втручання» як впливу на діяльність у будь-

якій формі, не дає можливості з'ясувати питання про наявність чи відсутність в конкретних діях особи ознак такого діяння, що може призвести до встановлення ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого у ст. 343 КК України у тих випадках, коли відповідне діяння не повинно визнаватись кримінально-караним. Аналіз статей розділів Особливої частини КК України, що оперують поняттям «втручання» вказує на те, що в усіх випадках йдеться про вчинення перешкод у належній діяльності потерпілого, або ж вчинення таких дій змушує до прийняття потерпілим протиправних рішень, тобто за відсутності правових підстав для їх прийняття або з порушенням встановленого порядку. Мета може бути різною та визначається виходячи із завдань, які виконує на професійній основі та чи інша особа.

Крім цього, в аспекті співвідношення співвідношення понять «втручання» та «вплив» слід звернути увагу на позицію В. О. Навроцького, який зазначає, що «під втручанням розуміють дії, завдяки яким особа стає учасником чужої для неї справи, вплив на поведінку інших осіб, участь у справі з метою зміни її ходу» [8, с. 547]. Таким чином науковець визначає, що вплив є лише одним із різновидів втручання. Також Є. М. Блажівський зазначає, що використання терміна «втручання в діяльність» у чинному КК України характеризується такими особливостями: цей термін використовується для позначення протиправних посягань на нормальну діяльність осіб, які діють від імені та/чи в інтересах держави; позначає лише активну поведінку; позначає лише умисну поведінку суб'єкта [9, с. 8].

Таким чином, оскільки оціночне неконкретизоване поняття застосоване у простому складі злочину (ч. 1 ст. 343 КК України), вважаємо що це ставить під сумнів критерії криміналізації втручання у діяльність працівника правоохоронного органу. При цьому, ми підтримуємо позицію М. Г. Жилкіна, який пропонує уникати використання оціночних понять в основних складах злочинів, розширюючи при цьому сферу їх включення у кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади злочинів [10, с. 78].

З метою конкретизації об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого у ч.1 ст. 343 КК України, пропонуємо викласти диспозицію цієї статті у такій редакції: «Втручання у діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення». Така редакція диспозиції ч. 1 ст. 343 КК України надасть можливість врахувати ті форми втручання у таку діяльність, що не обмежуються лише впливом у різних формах, а й неправомірною участю у діяльності, яку уповноважений здійснювати лише працівник правоохоронного органу. Також наведені зміни сприятимуть уніфікації термінології, що застосовується в Особливій частині КК України.

Про доцільність зазначених змін свідчить і судова практика. Так, до прикладу, вироком Шевченківського районного суду м. Чернівці від 13.01.2009 року ОСОБА_2 засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 345 КК України за вчинення таких дій: Близько 05.00 год. працівники БПС при УМВСУ в Чернівецькій області прибули на виклик до місця вчинення хуліганських дій і після розмови з потерпілим ОСОБА_3 запропонували підсудним пройти до службового автомобіля. Під час цього дружина ОСОБА_2 захищаючи свого чоловіка, будучи у стані алкогольного сп'яніння почала виражатися нецензурною лайкою на адресу працівника міліції, на що останній повідомив їй про її затримання і необхідність слідування до службового автомобіля. В цей час підсудний ОСОБА_2, перешкоджаючи затриманню дружини, почав виражатися на адресу працівника міліції брутальною лайкою, намагався вивільнити свою дружину, схопив інспектора БПС за ліву руку і завдав удар правою рукою по спині. Після цього до нього був застосований прийом «Загин руки за спину» і ОСОБА_2 було затримано [11]. Слід зазначити, що судом не визначено, які дії засудженого становили втручання у діяльність працівника міліції за ст. 343 КК України, разом з цим, як слідує з вироку, засуджений зблизився з працівником міліції та застосував фізичну силу, що підлягає кваліфікації за ст. 345 КК України.

Слід зазначити, що згідно даних судової статистики за ч. 1 ст. 343 КК України за останні три роки засуджено лише 4 особи, щодо 5 осіб закрито провадження із звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям (2) та зміною обстановки (3) [12]. Ці дані свідчать про те, що невизначеність поняття «втручання» ускладнює кримінально-правову кваліфікацію за ч. 1 ст. 343 КК України. Актуальність зазначених змін обумовлена і ситуацією в державі за останній час, коли у багатьох випадках окремі громадяни, представники громадських організацій, здійснюючи діяльність щодо допомоги правоохоронним органам у підтриманні правопорядку не рідко також перешкоджали їх діяльності або ж добивалися прийняття незаконних рішень саме у формі неправомірної участі у здійсненні діяльності працівника правоохоронного органу.

Окремо слід зазначити, що у ст. 343 КК України встановлено відповідальність за діяльність працівника правоохоронного органу, яка здійснюється у відповідності до встановлених спеціальним законодавством вимог. Так, згідно ч. 2 ст. 62 Закону України «Про Національну поліцію» законні вимоги поліцейського є обов'язковими для виконання всіма фізичними та юридичними особами, а у розділі V цього Закону (поліцейські заходи) визначено чіткі підстави та порядок застосування поліцейських заходів, які визначають порядок діяльності працівників правоохоронних органів. Під час кваліфікації за ст. 343 КК України питання дотримання вимог Закону України «Про Національну поліцію» з боку відповідного працівника, у діяльність якого було вчинено втручання, також має перевірятися.

Аналіз кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів, що входить до системи злочинів, що забезпечують кримінально-правову протидію втручанню у діяльність працівників правоохоронних органів надає можливість встановити, що система кримінально-правової протидії цим злочинам побудована із урахуванням диференціації кримінальної відповідальності по вертикалі в залежності від таких кваліфікуючих ознак як: 1) настання суспільно небезпечних наслідків втручання: а) перешкоджання запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила (ч. 2 ст. 343 КК України); б) заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 345 КК України); в) загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 347 КК України); 2) вчинення злочину спеціальним суб'єктом – службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 343 КК України); 3) спосіб вчинення злочину – підпал, вибух або інший загальнонебезпечний спосіб (ч. 2 ст. 347 КК України).

У ч. 3 ст. 345 КК України встановлено особливо кваліфікований склад цього злочину за ознакою заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Також у ч. 4 цієї статті встановлюється відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу, вчинене організованою групою.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Враховуючи наведене, вважаємо, що система кримінально-правової протидії втручанню у діяльність працівника правоохоронного органу є складовою частиною системи кримінально-правової протидії втручанню у порядок здійснення діяльності органів державної влади. При цьому поняття цієї системи може бути визначено як впорядкована сукупність взаємопов'язаних між собою норм, передбачених у розділі XV Особливої частини КК України (статті 343, 345, 347, 348 КК України), що утворюють цілісну єдність кримінально-правової протидії втручанню у діяльність працівника правоохоронного органу.

Така система за ознакою різновиду форм втручання у діяльність працівників правоохоронних органів складається із загальної норми (ст. 343 КК України) та окремих спеціальних норм (статті 345, 347, 348 КК України) та спрямована законодавчо забезпечити протидію втручанню у діяльність працівника правоохоронного органу такими засобами: шляхом диференціації кримінальної відповідальності за вчинення окремих форм втручання у діяльність працівника правоохоронного органу; виокремлення кваліфікованих складів цих злочинів за ознаками настання суспільно небезпечних наслідків, способу вчинення, вчинення злочину службовою особою; виокремлення особливо кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ст. 345 КК України за ознакою його вчинення у співучасті у формі організованої групи; забезпечення у спеціальних статтях такої системи кримінально-правової охорони близьких родичів працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків.

Отримані висновки сприятимуть подальшому дослідженню системних зв'язків складових елементів системи кримінально-правової протидії втручанню у діяльність працівника правоохоронного органу.

Джерела та література

1. Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: дис. … доктора юрид. наук : 12.00.01/ Оніщенко Наталія Миколаївна. – К., 2002. – 378 с.
2. Кваша О.О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність. – автореф. дис. … доктора. юрид. наук 12.00.08 / Кваша Оксана Олександрівна. – Київ, 2013. – 36 с.
3. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 року № 3781-XII (із змінами та доповненнями станом на 07.11.2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3781-12.
4. Завялова І. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу. – автореф. дис. … канд. юрид. наук 12.00.08 / Завялова Ірина Миколаївна. – Київ, 2007. – 20 с.

5. Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми вдосконалення кримінального законодавства / Є. О. Письменський // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2011. – № 11. – С. 104-110.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – [5-те вид., переробл. і доповн.] / за ред. М.І. Мельника та М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.
7. Тихий В. П. Кримінально-правова охорона прав і свобод людини і громадянина та підстава кримінальної відповідальності / В. П. Тихий // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Луганськ, 20-21 травня 2011 р.). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 489-495.
8. Навроцький В. О. Кримінальне право України: Особлива частина: [курс лекцій] / Навроцький В. О. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 772 с.
9. Блажівський Є. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність за кримінальним правом України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Блажівський Евген Миколайович. – К., 2010. – 234 с.
10. Жилкин М.Г. Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономической деятельности // дисс. канд. юрид. наук. – М. – 2001. – 249 с.
11. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 13.01.2009 року / справа №1-68/2009 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу з ЄДРСР: http://reyestr.court.gov.ua/Review/5000562.
12. Офіційний веб-портал «Судова влада України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka.

Кваша А., Изай И. Система уголовно-правового противодействия вмешательству в деятельность работников правоохранительных органов. В статье исследуются вопросы дифференциации уголовной ответственности за вмешательство в деятельность работников правоохранительных органов. По результатам исследования определено понятие системы уголовно-правового противодействия вмешательству в деятельность работников правоохранительных органов, установлены связи между составляющими элементами такой системы и выявлены недостатки ее законодательного построения, а именно, отсутствие конкретизации отдельных понятий («вмешательство», «влияние в любой форме»). Установлено, что система уголовно-правового противодействия вмешательству в деятельность работника правоохранительного органа является составной частью системы уголовно-правового противодействия вмешательству в порядок осуществления деятельности органов государственной власти. При этом понятие этой системы может быть определено как упорядоченная совокупность взаимосвязанных между собой норм, предусмотренных в разделе XV Особенной части УК Украины (статьи 343, 345, 347, 348 УК Украины), которые образуют целостное единство уголовно-правового противодействия вмешательству в деятельность работника правоохранительного органа. С целью конкретизации объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч.1 ст. 343 УК Украины, предложено новая редакция ее диспозиции. Эти изменения дадут возможность системно предотвратить вмешательство в такую деятельность работника правоохранительного органа.

Ключевые слова: вмешательство, работник правоохранительного органа, правоохранительная система, уголовно-правовое противодействие, уголовно-правовая квалификация.

Kvasha O., Izai I. System of Criminal-legal Counteraction to the Interference into the Activities of the Law-enforcement Authorities. The article considers the issues of differentiation of criminal responsibility for interference into the activities of the law enforcement officials. In accordance with the results of research the concept of system of criminal-legal counteraction to interference into the activities of the law enforcement authorities, relations between the constituent elements of this system and deficiencies in the legislature building have been clarified. The major shortcomings of the system concern the lack of specification of some concepts, such as «interference», «influence in any form». It has been found out that system of criminal-legal counteraction to interference into the activities of a law enforcement official is an integral part of the system of criminal-legal counteraction to interference into the activities of the state governmental bodies. Herewith the notion of this system can be defined as a coherent set of interrelated standards stipulated in section XV of the Special Chapter of the Criminal Code of Ukraine (articles 343, 345, 347, 348). These norms form a coherent unity of criminal-legal counteraction to interference into the activities of a law enforcement official. To specify the objective side of a crime provided for in Part I, art.343 CC of Ukraine it has been proposed to present dispositions of this article as follows: «Interference into the activities of the law enforcement authorities and state executive service employee aimed at obstructing the performance of the official duties or achieve adoption of illegal decisions». These changes provide an opportunity to

consider those forms of interference into such activity, which are not limited to the influence in various forms but involve illegal participation in the activities which only a law enforcement officer is authorized to carry out. The elaborated interpretation of the notion promotes the unification of terminology used in the Special Chapter of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: interference, a law enforcement official, system, criminal-legal counteraction, criminal-legal qualification.

УДК 343.985.7

О. Батюк

Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, вчинених у пенітенціарних установах

Наукова стаття містить положення, в яких автор визначає поняття «спеціальні знання» що застосовуються при розслідування злочинів вчинених в пенітенціарних установах; характеризує форми спеціальних знань, що застосовуються при розслідування злочинів в пенітенціарних установах та пропонує шляхи удосконалення тактики їх застосування у формі провадження окремих криміналістичних експертиз. Автор доходить висновку, що поняття «спеціальні знання» у даний час носить дискусійний характер. На думку автора, при розкритті та розслідуванні злочинів, вчинених у пенітенціарних установах, спеціальні знання використовуються у двох формах: процесуальній і непроцесуальній. Основна мета застосування як процесуальної, так і непроцесуальних форм спеціальних знань у пенітенціарній установі полягає у своєчасному отриманні слідчим від експерта криміналістично значимої інформації, що дозволяє правильно обрати порядок, час і місце проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, підібрати склад учасників, науково-технічні засоби, обрати тактичні прийоми і правильно зорієнтуватися в обстановці, що склалася.

Ключові слова: злочин, пенітенціарна установа, спеціальні знання, криміналістичні експертизи.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Проблемам розкриття і розслідування злочинів вчинених в пенітенціарних установах у криміналістиці приділена не значна увага, однак результати наукових пошуків далеко не завжди є відомими широкому загалу практичних працівників та вчених у зв’язку з недосконалою організацією поширення наукових досягнень. Так, з матеріалами дисертаційних та монографічних досліджень має можливість ознайомитися лише обмежене коло практичних працівників і вчених, такий стан ускладнює використання науково обґрунтованих теоретичних положень і практичних рекомендацій, які містяться в таких рукописах та виданнях. Проте, необхідність використання спеціальних знань в умовах сьогодення викликає не аби який інтерес як на теоретичному рівні так і на емпіричному, особливо практичними працівниками правоохоронних органів які здійснюють діяльність з досудового розслідування злочинів що вчиняються в пенітенціарних установах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження проблеми використання спеціальних знань склали фундаментальні роботи, Ю. П. Аленіна, В. П. Бахіна, В. Д. Берназа, Р. С. Бєлкіна, В. В. Бірюкова, В. І. Галагана, І. В. Гори, А. В. Іщенка, Н. С. Карпова, Н. І. Клименко, І. І. Когутича, О. Г. Колба, В. А. Колесника, В. О. Коновалової, І. І. Котюка, В. В. Лисенка, В. Г. Лукашевича, Є. Д. Лук’янчикова, В. О. Образцова, М. В. Салтевського, А. В. Старушкевича, П. В. Цимбала, С. С. Чернявського, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітька, Б. В. Щура та інших вчених. Проте, зауважимо, що наукових досліджень які б розкривали питання використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів вчинених в пенітенціарних установах не має. Саме це визначає необхідність та актуальність такого дослідження.

Метою даної наукової статті є визначення поняття та характеристика форм застосування спеціальних знань при розслідуванні злочинів в пенітенціарних установах.

Відповідно до визначеної мети наукової статті, **завданнями** є: визначення поняття «спеціальні знання» що застосовуються при розслідування злочинів в пенітенціарних установах, характеристика

© Батюк О., 2015

форм спеціальні знання, що застосовуються при розслідування злочинів в пенітенціарних установах та вироблення пропозицій щодо удосконалення тактики використання спеціальних знання, у формі провадження окремих криміналістичних експертиз, що застосовуються при розслідування злочинів в пенітенціарних установах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Тлумачення терміна «спеціальні знання» у новому кримінально-процесуальному законодавстві України відсутнє, що відповідно визначає необхідність внести свої пропозиції по визначенню його змісту. Судово-слідча практика свідчить, що за останні три років, які пройшли з моменту прийняття нового КПК України (2012 р.), практично кожна наукова публікація, присвячена питанням участі в кримінальному процесі експертів і спеціалістів, розпочиналася з дослідження питань визначення правової термінології «спеціальні знання» і «спеціальні пізнання». Невизначеність у трактуванні даних термінів зберігається і сьогодні, тому, перш ніж перейти до дослідження характеристики форм та видів спеціальних знань, які використовуються під час розслідування злочинів, вчинених в пенітенціарних установах, варто визначити сутність терміна «спеціальні знання».

В українській мові тлумачення терміна «знання» і «пізнання» дається вузько, без вказівки на їх особливості. І в тому, і в іншому випадку поняття обох цих термінів як би виходить із самого себе, тобто «пізнання» – це знання, а «знання» – це пізнання. Так, наприклад, в «Тлумачному словнику» термін «знання» позначає «сукупність відомостей з якої-небудь галузі», «пізнання дійсності, в окремих її проявах і в цілому» [1, с. 376]. Проте, варто проаналізувати думки науковців з цього питання.

Так деякі науковці зазначають, що термін «спеціальні знання» застосований у кримінально-процесуальному законодавстві в галузевому юридичному значенні для відмежування загальновідомих знань від професійних знань фахівців, які використовуються в необхідних випадках у ході розслідування злочинів» [2, с. 22].

Під спеціальними знаннями М. В. Салтевський розумів постійно удосконалювані набуті знання, вміння та навички, які використовуються в будь-якій області людської діяльності, отримані в процесі спеціальної освіти, досвіду і практичної діяльності (за винятком професійних знань осіб, що здійснюють розслідування), необхідні для швидкого і повного розкриття і розслідування злочину, а також розгляду справи в суді [3, с.184].

Професор В. Г. Гончаренко у своїй монографії зазначає, що «спеціальні знання – це знання в науці, техніці або мистецтві, застосовувані для одержання доказової інформації спеціально підготовленими особами» [4, с. 114].

Необхідно констатувати, що поняття «спеціальні пізнання» в даний час носить дискусійний характер. Цьому сприяє і відсутність законодавчого визначення поняття спеціальних пізнань, законодавець вказує лише мету і суб'єкт застосування спеціальних пізнань.

Саме тому ми пропонуємо до спеціальних криміналістичних знань, що використовуються у процесі розслідування злочинів, вчинених в пенітенціарних установах, відносити відомості про техніко-криміналістичні засоби й методи виявлення, фіксації, вилучення й дослідження матеріальних слідів злочину й інших речових доказів, застосовуваних у ході експертної, слідчої або судової діяльності, закріплені в різних матеріальних джерелах, носіях цієї інформації.

На наш погляд, спеціальні знання в розкритті та розслідуванні злочинів, вчинених у пенітенціарних установах, використовуються у двох формах: процесуальній і непроцесуальній.

Процесуальна форма застосування спеціальних пізнань регулюється нормами Кримінального процесуального кодексу. До процесуальної форми застосування спеціальних пізнань у пенітенціарній установі належать: участь спеціаліста в слідчих (розшукових) діях для сприяння у виявленні, вилученні, фіксації та дослідженні доказів, провадженні судових експертиз.

Непроцесуальна форма застосування спеціальних знань у кримінальному процесі – це легітимна, несуперечлива закону, але не закріплена в КПК система правил застосування спеціальних знань на початковому та наступних етапах розслідування злочину і судовому розгляді кримінальних справ. До непроцесуальної форми застосування спеціальних пізнань у пенітенціарній установі відносяться, зокрема, негласні слідчі (розшукові) дії, консультаційна діяльність фахівця та інше.

Основна мета застосування як процесуальної, так і непроцесуальних форм спеціальних знань у пенітенціарній установі полягає у своєчасному отриманні слідчим від фахівця криміналістично значимої інформації, що дозволяє правильно вибрати порядок, час і місце проведення як гласних, так і негласних слідчих (розшукових) дій, підібрати його учасників, науково-технічні засоби, обрати тактичні прийоми і правильно зорієнтуватися в обстановці, що склалася.

На наш погляд, доцільно більш детально розглянути можливість застосування спеціальних знань суб'єктами, що відіграють допоміжну, проте нерідко важливу участь при розслідуванні злочинів у пенітенціарних установах.

Спеціаліст – особа, що володіє спеціальними знаннями, яка притягається до участі в слідчих (розшукових) діях для сприяння у виявленні, закріпленні та вилученні предметів і документів, застосуванні технічних засобів у дослідженні матеріалів кримінальної справи, для постановки питань експерту, а також для роз'яснення сторонам та суду питань, що входять у його професійну компетенцію.

Процесуальна форма застосування спеціальних знань спеціалістом у пенітенціарній установі зводиться до участі спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій.

Спеціаліст при провадженні слідчих (розшукових) дій у пенітенціарній установі, як правило, залучається при огляді місця події, огляді трупа, огляді приміщень, предметів і документів, допиті, слідчому експерименті. В якості спеціаліста, найчастіше із практики розслідування злочинів, вчинених в пенітенціарних установах, виступають працівники експертних підрозділів МВС, фахівці судово-медичних експертних установ, працівники медичної служби пенітенціарного закладу [5, с. 168].

Особливо важливо залучення спеціаліста-криміналіста у пенітенціарній установі при огляді до внесення відомостей до ЄРДР, коли потрібно виявити сліди, що залишилися на місці події і своєчасно зафіксувати їх. КПК може служити процесуальною підставою для використання спеціальних знань до внесення відомостей до ЄРДР. Дана норма, на наш погляд, встановлює, що в окремих випадках, не варто зволікати, огляд повинен бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР.

Ми вважаємо, що проведення огляду місця події без залучення фахівця-криміналіста може призвести до втрати доказів чи їх джерел, що негативно вплине на розслідування злочинів у виправній установі. Із судово-слідчої практики варто навести наступний приклад. До засудженого В. на робоче місце (приміщення для оброблення м'яса) прийшов засуджений-поселенець Ш. і почав пред'являти претензії з приводу несвоєчасного повернення боргу. Переконавшись, що засуджений повернути борг не може, Ш. намагався вчинити стосовно нього насильницькі дії. В., перебуваючи у стані сильного душевного хвилювання, сокирою, призначеною обробляти м'ясо, наніс кілька ударів по голові Ш., від отриманих поранень Ш. помер на місці. Після цього В. з метою приховання слідів злочину потай виніс труп Ш., сховав у снігу і знищив сліди злочину. В цей же день було виявлено відсутність засудженого Ш., в ході перевірки вжиті заходи із розшуку засудженого, в тому числі огляд приміщень співробітниками пенітенціарної установи, результатів не дали [5, с.169].

На наш погляд в ході огляду основним завданням фахівця-криміналіста є виявлення, закріплення, вилучення доказів. Разом з тим експертом-криміналістом, з урахуванням загальних завдань огляду місця події вирішуються й інші завдання.

До таких завдань належать: надання допомоги слідчому у визначенні способу вчинення злочину і дій злочинця; виділення з усіх слідів і предметів тих, які відносяться до розслідуваної події; проведення попереднього дослідження слідів, предметів, матеріалів, речовин, імовірно залишених злочинцем, для отримання розшукової інформації; виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину; участь у підбитті підсумків огляду з метою висунення версій, спрямованих на розкриття і розслідування злочинів.

Встановлення способу злочину здійснюється спеціалістом-криміналістом за результатами виявлення і вивчення слідів на місці події. Саме ці сліди дозволяють визначити вид і характер дій, вчинених засудженим. Знання способу вчинення злочину допомагає визначити напрям пошуку інших слідів і предметів (наприклад, факт застосування засудженими вогнепальної зброї, захопленого у співробітників або виготовленого кустарним способом у пенітенціарній установі, що визначає напрямок пошуку місця пострілів, гільз від патронів).

У більшості випадків злочинів, вчинених у пенітенціарній установі, з приміщень (житлової або виробничої зони) при огляді виявляється велика кількість слідів рук і ніг. Завдання спеціаліста-криміналіста, з урахуванням способу вчинення злочину та характеру дій, відібрати ті з них, які могли бути залишені злочинцем.

Ми вважаємо, що вивчення слідів і інших об'єктів на місці події та механізм їх утворення можуть дати інформацію, необхідну для розшуку «по гарячих слідах».

Фахівцем-криміналістом у ході участі в слідчих (розшукових) діях у пенітенціарній установі застосовуються засоби фіксації (фото-, кіно-, відеоапаратура, звукозаписна техніка), пошукові прилади, засоби виявлення та вилучення слідів рук, ніг та інших речових доказів. Як показує практика вивчення забезпечення пенітенціарної установи спеціальною технікою (фото-, відеоапаратура та ін), криміналістична техніка у більшості виправних установ відсутня. У випадках, коли дана техніка є у

пенітенціарній установі, співробітниками допускаються суттєві помилки при її використанні, як правило, через відсутність навичок роботи з даною технікою, списуючи при цьому провину на технічну комплектацію. Так, наприклад, показова наступна довідка, складена співробітником пенітенціарної установи, що проводив огляд місця події: «У процесі огляду місця події здійснювалося фотографування, однак зробити фотографії не представлялося можливим, так як плівка виявилася зіпсованою» [5, с. 171].

Застосовуючи фотографування для фіксації ходу слідчої дії, спеціаліст-криміналіст у пенітенціарній установі застосовує різні методи і прийоми фотозйомки, вибір яких залежить від виду слідчої дії та умов його проведення. Найбільш широко фотозйомка в пенітенціарній установі застосовується в ході оглядів на місці події, метою яких є фіксація обстановки і об'єктів, які повинні бути вивчені особою, що здійснює розслідування для виявлення слідів злочину, з'ясування інших обставин, що мають значення для кримінальної справи. Застосування фотозйомки відображається в протоколі слідчої дії. При цьому вказується модель фотоапарата, загальний вигляд місця події, вид освітлення, спосіб фотографування, кількість вироблених зйомок.

До непроцесуальної форми застосування спеціальних знань у пенітенціарній установі фахівцем відносяться консультації щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Аналіз статистичних даних показує, що найбільш серйозними злочинами, вчиненими засудженими в пенітенціарних установах, за яким здійснюються експертні дослідження, є:

- злочини проти життя та здоров'я особи: вбивство, вбивство в стані афекту і при перевищенні меж необхідної оборони, заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, що спричинило смерть потерпілого;
- незаконне придбання, зберігання, виготовлення, переробка наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;
- втечі і замахи на втечі з місць позбавлення волі.

Висновки. Як висновок зазначимо, що під час розслідування злочинів проти життя і здоров'я, вчинених в пенітенціарній установі, призначення і провадження експертизи має першорядне значення. Тому пропонуємо наступні тактику дій слідчого з урахуванням можливості використання спеціальних криміналістичних знань. По-перше, зауважимо, що закон визначає, що для встановлення причини смерті і характеру шкоди здоров'ю обов'язково має бути призначена експертиза. З цілком зрозумілих причин (відсутність лабораторії і спеціального устаткування) експерт не в змозі зробити у виправній установі комплексне дослідження (хімічне, психологічне і т. д.). Отже, у всіх випадках труп засудженого доцільно доставити в бюро судово-медичної експертизи. Немає сумнівів, що призначення судово-медичної експертизи трупа, як і визначення характеру шкоди, здоров'ю, повинно бути здійснено на початковому етапі розслідування.

По-друге, вважаємо, що доцільно слідчому разом з трупом представити експертові також копію протоколу огляду місця події і трупа. Користуючись довідковими таблицями, експерт буде враховувати дані, зазначені в протоколі огляду місця події, наприклад при визначенні давності настання смерті. Протокол огляду місця події та трупа на місці його виявлення важливий ще й тому, що експерт може правильно оцінити наявність і характер ушкоджень, які могли виникнути в момент транспортування трупа.

По-третє, за наявності знаряддя пошкодження може бути призначена експертиза накладення для вирішення питання: чи цим знаряддям заподіяно ушкодження? Однак в умовах пенітенціарної установи експертиза знаряддя травми за слідами накладення (волокнам одягу та іншим мікрочастинкам) не завжди може дати позитивний результат, оскільки одяг на всіх засуджених єдиного зразка, виготовлений з тканини в основному одного сорту і якості, тому використовувати ознаки волокон одягу для вирішення цього питання важко. У разі, якщо потерпілим виявляється співробітник пенітенціарної установи або засуджені в колоніях-поселеннях, експертиза накладення дає позитивний результат.

Джерела та література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
2. Циркаль В. В. Тактика производства следственных действий с участием специалистов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. В. Циркаль. – К., 1984. – 226 с.
3. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) / М. В. Салтевский. – К.: Кондор, 2005. – 586 с.
4. Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве: монограф. / В. И. Гончаренко. – К.: Вищ. шк., 1980. – 160 с.

5. Батюк О. В. Теорія і практика використання спеціальних знань та техніко-криміналістичне забезпечення розслідування окремих видів злочинів вчинених в пенітенціарних закладах: монографія / О. В. Батюк. – Луцьк: ПП Іванюк В.П., 2013. – 320 с.

Батюк А. Использование специальных знаний при расследовании преступлений, совершенных в пенитенциарных учреждениях. Научная статья содержит положения, в которых автор определяет понятие «специальные знания», применяемые при расследовании преступлений, совершенных в пенитенциарных учреждениях. Автор характеризует формы специальных знаний, применяемые при расследовании преступлений в пенитенциарных учреждениях и предлагает пути совершенствования тактики их применения в форме производства отдельных криминалистических экспертиз. Автор приходит к выводу, что понятие «специальные знания» в настоящее время носит дискуссионный характер. Этому способствует и отсутствие законодательного определения рассматриваемого понятия, законодатель указывает только цель и субъекта применения специальных познаний. По мнению автора, при раскрытии и расследовании преступлений, совершенных в пенитенциарных учреждениях, специальные знания используются в двух формах: процессуальной и непроцессуальной. Основная цель применения как процессуальной, так и непроцессуальных форм специальных знаний в пенитенциарном учреждении заключается в своевременном получении следователем от эксперта криминалистически значимой информации, позволяющей правильно выбрать порядок, время и место проведения гласных и негласных следственных (розыскных) действий, подобрать состав участников, научно-технические средства, выбрать тактические приемы и правильно сориентироваться в обстановке.

Ключевые слова: преступление, пенитенциарное учреждение, специальные знания, криминалистические экспертизы.

Batiuk O. Use of Specialized Knowledge in Investigation of Crimes Committed in the Penitentiary Institutions. The article tackles several important issues concerning the crimes committed in the penitentiary institutions. The emphasis is laid on the definition of the notion «specialized knowledge» applicable in the investigation of crimes committed in the penitentiary institutions. The author describes the main types of such knowledge and suggests effective ways of improving the tactics of its application in conducting certain criminological expertise. The author concludes that the notion «specialized knowledge» is rather controversial. One of the reasons is lack of a legislative definition of the concept under discussion. Legislator only specifies the purpose and subject of the use of specialized knowledge. In author's opinion in the course of investigation of crimes committed in the penitentiaries «specialized knowledge» is used in two forms: procedural and non-procedural. The main aim of application of specialized knowledge in both procedural and non-procedural form is receiving from an expert criminalistically meaningful information on time, allowing to choose the sequence, time and place of conducting overt and covert investigation, select the participants, scientific and technical aid, to choose tactical methods and be properly oriented in the situation.

Key words: crime, penitentiary institutions, specialized knowledge, criminological expertise.

УДК 351.741(477)

П. Біленчук, А. Ярмолюк

Нове Законодавство України про Національну поліцію і поліцейську діяльність. Яким йому бути?

В статті системно розкривається історіографія створення кодексів як в Україні, так і в інших країнах світу, а також наголошується на тому, що реформа системи органів правопорядку в Україні повинна отримати ефективне законодавче оформлення не в звичайному законі, а в Поліцейському кодексі України. Концептуальні засади реформування системи правоохоронних органів повинні виходити з того, що співробітники поліції є безпосереднім обличчям держави; необхідно прагнути закласти в законодавство такі світоглядні правові підвалини, які б сприяли формуванню високого рівня довіри громадян до поліції. Також потрібно зробити процес проходження служби поліцейського та його кар'єрного зростання прозорим і об'єктивним.

© Біленчук П., Ярмолюк А., 2015

Ключові слова: реформування, Національна поліція України, Поліцейський кодекс України, довіра громадян до поліції.

Постановка й обґрунтування актуальності проблеми. Реформування системи правничої освіти, юридичної науки, експертної, слідчої, прокурорської, адвокатської, судової, правоохоронної й правозахисної практики в Україні сприяє виходу вітчизняної освіти, науки і практики на новий світоглядний рівень.

Очевидно, що пріоритетними завданнями для нашої країни в третьому тисячолітті є модернізація, оптимізація, удосконалення та трансформація вищої юридичної освіти, юридичної науки і законотворчої практики відповідно до вимог Загальної Декларації прав людини, Європейської конвенції з прав людини, Конституції України, положень Лісабонської стратегії та принципів Болонського процесу, а також доктринальних засад Педагогічної Конституції Європи.

Метою даної статті є доведення необхідності проведення потужного реформування міліції та перетворення її в Національну поліцію України, яка повинна стати правоохоронним і правозахисним державним органом зовсім нової вищої професійної якості.

Завданням статті є обґрунтування доцільності законодавчого оформлення реформування системи органів правопорядку в інноваційному нормативно-правовому акті – Поліцейському кодексі України.

Виклад основного матеріалу. Один із напрямів трансформації, вдосконалення та модернізації правничої освіти, юридичної науки, експертної, слідчої та судової практики – це проведення системних новітніх наукових досліджень з метою реформування чинного законодавства, удосконалення системи органів правосуддя і правопорядку, які б забезпечували теоретичні й практичні аспекти правосуддя, судочинства, правоохоронної і правозахисної діяльності.

У зв’язку з цим поява системних наукових законотворчих досліджень з метою здійснення правових реформ з пріоритетних напрямів у галузі правосуддя, судочинства, правозахисної та правоохоронної діяльності в умовах розбудови Української держави в третьому тисячолітті є своєчасним, закономірним і важливим здобутком юриспруденції.

Нещодавно затверджені на урядовому засіданні законопроекти про реформування системи органів внутрішніх справ потребують системного наукового аналізу з метою швидкої реалізації вказаних ідей, принципів, структурних реформаційних змін і сучасних законодавчих ініціатив в реальне життя.

Відомо, що сучасне правове, наукове і ресурсне забезпечення правосуддя, судочинства, правоохоронної й правозахисної і кадрової роботи являє собою сьогодні надзвичайно актуальну проблему, що особливо цікавить працівників органів законодавчої, виконавчої і судової влади, органів місцевого самоврядування, співробітників правоохоронних органів та правозахисних організацій, безпекознавців, криміналістів, судових експертів у період реформування чинного законодавства й розвитку нових засобів, методів та грід-технологій пізнання, доказування, розслідування.

Водночас дані судової статистики свідчать, що сьогодні в Україні виникла складна політична та економічна ситуація. На сьогоднішній момент спостерігається незаконне військове вторгнення сусідньої держави, що сприяло потужному спалаху злочинності. Злочинні зазіхання з боку сусідньої держави сприяють тому, що на території нашої держави здійснюється значний відсоток кримінальних правопорушень, з яким не зовсім підготовлено боротися суспільство, оскільки такі «правопорушення скоюються на ходу» – зокрема, це терористичні акти, грабежі, розбійні напади, вимагання тощо. Ця хвиля злочинності знаходиться в прямій залежності від військового збройного конфлікту, який визвав потужні міграційні процеси, сприяло великому рівню безробіття, нестачі ресурсів для існування, що призвело до зубожіння населення, загального людського відчаю, легкості втягнення в злочинні групи неповнолітніх тощо. Тобто один в один повторюється криміногенна ситуація 90-х років зі створенням небезпечних злочинних бандитських угруповань. Біженці, які переміщуються в інші регіони країни, досить часто не можуть знайти високооплачувану роботу та нерідко йдуть на скоєння кримінальних правопорушень. Українське населення також боїться зберігати кошти в банківських установах, щоб відійти від інфляційних процесів, тому зберігають їх, як правило, в житлових будинках, квартирах, а тому збільшився відсоток квартирних крадіжок, розбійних нападів і грабежів. Поширеними сьогодні є такі види злочинів, як автоугони, розбійні напади, напади на банківські установи, ломбарди, автозаправки, ювелірні крамниці, де знаходяться коштовності, матеріальні цінності, збільшується кількість актів психологічного і фізичного насилля. Події, які пов’язані з військовим вторгненням свідчать, що сьогодні багато зброї знаходиться на руках у злочинного світу, відбувається її нелегальний обіг. В даний час ситуація є настільки складною, оскільки інколи майже починає

виходити з під контролю. Щоб не дати відродитися та розвинутися далі хвилі злочинності 90-х років знову, потрібно сприяти своєчасному її запобіганню на корені, в зародку, а це значить, що необхідно взяти сучасний стан безпеки людини, суспільства, держави під надійний професійний контроль.

В зв'язку з тим, що вже прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про Національну поліцію», який визначає основні принципи функціонування нового органу, правові основи організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських, а також порядок проходження їх служби [4], та готуються законодавчі реформаційні зміни в діяльності органів правопорядку, які пов'язані з підготовкою Верховною Радою України законопроектів «Про органи внутрішніх справ», «Про сервісні послуги та сервісні центри Міністерства внутрішніх справ України», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», які спрямовані на вдосконалення системи та структури органів внутрішніх справ і посилення ролі поліції у формуванні нових правових відносин між поліцейськими і громадянами, то очевидно доцільно всебічно розглянути, по-перше, концептуальні засади поліцейської реформи в Україні в третьому тисячолітті.

Розкриваючи сутність поліцейської реформи в Україні Ека Згуладзе заявила, що при написанні законопроекту «Про Національну поліцію» фокус уваги був звернений на те, щоб максимально спростити складну юридичну мову. Особливу увагу було приділено тому, щоб кожен громадянин міг чітко і ясно зрозуміти з цього закону, – які є конкретні повноваження у поліцейського, за що підозрілу особу можуть заарештувати, як проходить затримання злочинців і так далі. Вона наголосила на тому, що головним є те, що нова форма спілкування поліції з громадянами буде включати не тільки офіційні звіти від поліції, але і їх детальний розбір проблем. Таким чином, одним з основних напрямків роботи поліції буде community policing підхід, тобто «поліція і громада». Звичайно, що це не скасовує того, що у поліції буде і повинна бути управлінська вертикаль. Це означає, що буде існувати єдиний державний стандарт діяльності для Національної поліції. Але звичайно, що ситуація на місцях залежатиме також і від здібностей місцевої поліції, і від активності населення і відповідно ролі місцевого самоврядування в забезпеченні безпеки людини, суспільства, держави. Також Ека Згуладзе підкреслила про необхідність безпосереднього допуску громадськості в процес прийому поліцейських на роботу, що сприятиме підняттю рівня довіри громадськості до поліції. Вона зазначила, що сьогодні проблемне головне питання – як зробити процес проходження служби поліцейського та його кар'єрного зростання прозорим і об'єктивним, як оцінювати результати роботи поліцейських, щоб вони мали можливість просуватися по службі завдяки своїм особистим патріотичним якостям і професійним заслугам, а не за звичайну вислугу років. І тому колегіально було вирішено, що це все ж таки буде відкритий конкурс – але внутрішній, між хорошими професійно грамотними співробітниками. Однак, Ека Згуладзе зазначила, що базові організаційно-управлінські заходи будуть в основному здійснені протягом 2015 року – правові норми, професійні стандарти, функціонал. Водночас, на її думку, реформа поліції триватиме, напевно, 5 років. А може, і 10. А може, через 10 років скажуть, що щось ще треба робити, і вона буде продовжуватися. Ось це і плюс і мінус поліцейської реформи. Вона ніколи не закінчується [3].

Однак, глава МВС України Арсен Аваков більш позитивний у своїх прогнозах. У травні 2015 року в одному з інтерв'ю він повідомив, що його кінцева мета – близько 150 тисяч поліцейських не тільки з більш високими зарплатами, але й з новою якістю роботи. Глава МВС України зазначив, що дорога буде довгою: до кінця року в поліції з'явиться не більше 7 тисяч нових осіб. «У Грузії реформа поліції йшла п'ять років. У нас п'ять років вона, звичайно, не може йти, тому що перегрів в суспільстві значно вище. Тому ми знаходимося в ситуації, коли треба все здійснити за рік-півтора», – сказав Арсен Аваков.

По-друге, вважаємо, що реформа системи органів правопорядку 2015 року в Україні повинна отримати консолідоване законодавче оформлення не в звичайному законі, як це пропонують автори законопроекту, а в Поліцейському Кодексі України. Чому ми пропонуємо розробку та прийняття саме консолідованого Кодексу, який би системно врегульовував концептуальні правові засади внутрішнього безпекового середовища в державі, а не рядового, звичайного Закону України, який сьогодні прийнятий Верховною Радою України. Очевидно тому, що нова редакція старої ідеї свідчить лише про косметичні зміни, а ми усвідомлюємо, розуміємо, що в даний час необхідно здійснити класичні системні державотворчі реформаційні зміни в системі органів правопорядку, в тому числі і на законодавчому рівні.

Очевидно, що підготовка сучасного системного Поліцейського Кодексу України сьогодні потребує серйозної законотворчої праці, але є важливою креативною законодавчою ініціативною подією, новацією і історичною віхою оскільки особливістю діяльності нової поліції нашої держави

повинно стати гарантування надійного конституційного фундаменту забезпечення безпеки людини, суспільства, держави від реальних загроз, ризиків і небезпек, який конкретно визначений в Основному законі держави – Конституції України. Зокрема, в ст. 3 Конституції нашої держави чітко зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Більше того, в Конституції України чітко визначені концептуальні світоглядні принципи, що гарантують такі основні пріоритети забезпечення безпеки і добробуту громадян. По-перше, це те, що права, свободи і обов'язки людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. По-друге, держава відповідає перед людиною за свою діяльність. І відповідно, по-третє, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Водночас, сучасна законотворча практика свідчить зовсім про інше. Зокрема, про яке дотримання конституційних прав і свобод людини може йти мова, коли проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», поданий до Парламенту, передбачає скасування презумпції невинуватості за адміністративні правопорушення. Причому у пояснювальній записці до цього законопроекту зазначається про відеофіксацію порушень правил дорожнього руху нібито за європейськими зразками. Ця законотворча новація, звичайно, невипадково сколихнула мережу Інтернет і викликала багато розмов, роздумів, міркувань серед громадськості і юристів-професіоналів щодо правомірності ряду положень цього законопроекту.

Тому немає сумніву, що концептуальні засади, які нами пропонуються внести в структуру, архітектоніку і зміст Поліцейського Кодексу України якраз і повинні передбачати реалізацію в повсякденній практиці органів поліції положень ст. 1, 3, 19 та інших норм Конституції України та Законів України.

Слід зазначити, що історіографія створення кодексів як в Україні, так і світі має глибоке прадавнє коріння і характеризується цікавими відомостями, фактами і новаціями. Зокрема, досить відомий науковець, ординарний професор кафедри кримінального права та судочинства Київського університету Святого Володимира Олександр Федорович Кістяківський в своїх 70 наукових працях з кримінального права та кримінального процесу започаткував системні дослідження по кодифікації чинного законодавства.

В зв'язку з цим, професор В. П. Шибіко, аналізуючи розвиток наукових шкіл і ідей, реалізованих на кафедрі правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, справедливо зазначає, що величезною заслугою О. Ф. Кістяківського було те, що він є фундатором і видатним дослідником першого кодексу українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Завдяки напруженій чотирирічній праці О. Ф. Кістяківського в 1879 р. відбулося перше видання в Київському університеті цієї історичної пам'ятки разом з його ґрунтовною науковою розвідкою про цей Кодекс, які мають велику історичну та наукову вагу і в наш час [9, с. 15-16].

Зокрема, що стосується кодифікаційних процесів в галузі законодавства, то відомий вчений С.О. Богородський теж схвально ставиться до цього і вважає, що для кримінальної сфери кодифікація законодавства є позитивним явищем [2, с. 4-5].

Водночас, слід мати на увазі, що при створенні Кодексів чинного законодавства і проведенні кодифікаційних законодавчих робіт, а також при подальшому впровадженні кодексів в реальне судочинство треба виявляти обачність і зваженість [8, с. 33], а також враховувати національні звичаї і традиції.

Для пізнання сутності даних законодавчих процесів необхідно звернути також увагу і на досвід Європейських країн. Адже відомо, що ще в середині XIX ст. Пруссія, Баварія, Вюртемберг, Баден активізували законотворчу діяльність у галузі забезпечення внутрішньої безпеки і його результатом було створення кримінальних Кодексів поліції в цих землях. Фактично з появою цих законодавчих актів було чітко визначено розуміння сутності поліції, принципів її діяльності, як «інструменту примусу, контролю і самостійної державної установи» [1, с. 23-31].

Однак зазначимо, що при реформування міліції та перетворення її в Національну поліцію України потрібно перейти від існуючого сьогодні карального ухилу до зовсім іншого, кардинально новітнього інноваційного змісту діяльності поліції сучасного типу в Україні, навіть вищого, ніж соціально-сервісний, який декларується авторами в сучасних законопроектах. Таким чином, поліцейський нового типу це не наглядач, це не ревізор, це не контролер, а надійний помічник і консультант, правоохоронець і правозахисник безпечного життя і добробуту громадян.

Президент України нещодавно підкреслив, що ряди, зокрема, патрульних поліцейських поповнять «нові люди». Тобто, поліцейський, який зупиняється, щоб допомогти, а не полює в кущах, щоб заробити. «Це обличчя тієї держави, яку я хочу побудувати», – зазначив Петро Порошенко [6].

При здійсненні поліцейської реформи в Україні законотворцям доцільно і необхідно перейняти оригінальний тисячолітній досвід Японії щодо створення поліцейських «будиночків». Ідея утворення таких «будиночків» в Японії виникла ще у феодальну епоху, коли була створена державна мережа контрольних пунктів для забезпечення захисту населення від злочинців. Сьогодні в Японії нараховується понад 15 600 подібних безпекових правозахисних споруд. Це маленькі однокімнатні поліцейські бюро, які, як правило, розташовані на перехрестях вулиць або біля висотних будинків тощо. У столиці країни налічується 1244 таких поліцейських «будиночків», причому третина токійської поліції працює лише в них. Завдання поліцейських чиновників, постійно і цілодобово працюючих у таких безпекових пунктах правопорядку, різноманітні: це і здійснення патрульної служби, і затримання злочинців, і пошук загублених речей, і виклик швидкої медичної допомоги та надання первинних медичних послуг, і контроль за дорожнім рухом, і виклик швидкої допомоги для осіб, які знаходяться в стані сильного сп'яніння, і улагодження сімейних скандалів і постійний нагляд за одинокими пристарілими громадянами, що проживають у цьому районі тощо. Фахівці приписують цим поліцейським «будиночкам» заслугу в нібито «виключно низькому рівні злочинності, яка є сьогодні в Японії». Відомо, що низький рівень злочинності в Японії спонукав органи влади Сінгапура перейняти японський досвід і встановити такі поліцейські «будиночки» і на своїй території. Доцільність і реальна можливість застосування такого тисячолітнього японського методу запобігання та боротьби з різними видами правопорушень розглядається сьогодні і керівництвом поліції м. Сан-Франциско (США).

Водночас, сучасна законотворча практика свідчить, що системні реформаційні законодавчі зміни у сфері поліцейської діяльності здійснюються сьогодні і в Україні. Зокрема, Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк 4 квітня 2015 року, під час виїзного засідання Уряду в Національній академії внутрішніх справ звернув увагу на те, що «ми відходимо від політичного впливу Парламенту і політичних сил на систему національної безпеки і правоохоронну діяльність. Національна поліція стає незалежним правоохоронним органом, який не залежить від телефонних дзвінків і голосувань у Верховній Раді, а тільки – від кодексів, законів, совісті й відповідальності». Слід зазначити, що на даному засіданні були презентовані урядові законопроекти з реформування системи Міністерства внутрішніх справ, поліції, зокрема, це: рамковий закон «Про органи внутрішніх справ», Закон України «Про Національну поліцію» і ще два закони, які будуть додатково регулювати діяльність органів внутрішніх справ і нову європейську якість. Важливо зазначити те, що Арсеній Яценюк особливо наголосив на тому, що після ухвалення Верховною Радою України запропонованих Урядом законопроектів з реформування МВС України «міністр як політична фігура буде займатися визначенням політики відомства, а керівник Національної поліції, керівники відповідних підрозділів будуть служити закону, а не політичній партії і політичній силі, яка призначила чи то Міністра, чи то іншу посадову особу».

Висновки та перспективи подальших досліджень. У будь-якому випадку, розглядаючи концептуальні засади реформування надзвичайно важливої державотворчої галузі, яка своєю діяльністю зобов'язана гарантувати безпеку людини, суспільства, держави від різного роду загроз, викликів і небезпек слід виходити з тих засадничих положень, що співробітники поліції є безпосереднім обличчям держави. Відомо, що з усіх правоохоронних органів з поліцією населення має найбільш тісний контакт, оскільки громадянам приходиться найчастіше до них звертатися за допомогою, консультацією, підтримкою, захистом. А це означає, що якщо в результаті здійснення законодавчих реформаційних системних змін поліцейських органів люди почнуть більше довіряти поліції, то це поступово змінить і загальне відношення громадськості до всіх інших правоохоронних, правозахисних та контролюючих органів в державі. Очевидно, що готуючи кардинальні законодавчі реформаційні зміни з метою формування обличчя нової поліцейської установи держави необхідно прагнути закласти в законопроекти такі світоглядні правові підвалини, які б сприяли формуванню високого рівня довіри громадян до поліції, який уже давно існує, наприклад, у Грузії, Канаді, Норвегії, Німеччині, США, Фінляндії, Японії та інших країнах світу.

Водночас, слід звернути увагу і на те, що за даними інституту соціології НАН України, які отримані в рамках участі в міжнародному проекті «Європейське соціальне дослідження», довіра українського народу до сучасної міліції склала тільки 2,5 бала з 10 можливих. При цьому даний показник є найгіршим серед країн Європи [7]. А, наприклад, досвід законодавчих реформаційних змін, який відбувся в Грузії свідчить, що уже через 2 роки з початку реформування поліції в цій державі

довіра до поліції у населення становила близько 60 %, а через десять років взагалі встановила 84 % [5, с. 2]. Тому очевидно, що сьогодні надзвичайно актуальним, назрілим і пріоритетним є реформування міліції та перетворення її в сучасну і якісно нову Національну поліцію України з креативними позитивними світоглядними законами, стандартами, звичаями і традиціями.

Джерела та література

1. Jessen R. Polizei, Wohlfahrt und die Anfange des modernen Sozialstaats während des Kaiserreichs / R. Jessen // Gechichte und Gesellschaft. – 1994. –№ 29. – P. 23-31.
2. Богородський С. О. Очерк истории уголовного законодательства в Европе / С. О. Богородський. – К.: 1862. – Т.1. – С. 4-5.
3. Ека Згуладзе: Реформа поліції триватиме п'ять років. А може, й десять [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/articles/2015/04/23/7065637/.
4. За пять дней работы новой патрульной службы киевляне увидели, чем полиция отличается от милиции [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://fakty.ua/202512-za-pyat-dnej-raboty-novoj-patrulnoj-sluzhby-kievlyane-uvideli-chem-policiya-otlichaetsya-ot-milicii.
5. Згуладзе Е. Київ першим побачить нову поліцію / Е. Згуладзе // Удар. – 2015. – № 6 (31). – С. 2.
6. Порошенко: полиция в Украине должна полностью заработать за 2-3 месяца [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://rian.com.ua/politics/20150708/370217326.html.
7. Україна за рівнем довіри до влади посідає останні місця в Європі [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.unian.ua/news/552776-ukrajina-za-rivnemdovirido-vladi-posidae-ostanni-mistsya-v-evropi.html.
8. Цветкова Ю. Основоположники історичної школи права в Київському університеті Святого Володимира / Ю. Цветкова // Наукові правничі школи Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Матеріали міжнародної наукової конференції (Київ, 12 жовтня 2005 р.). – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – С. 33.
9. Шибіко В. Розвиток наукових шкіл на кафедрі правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка / В. Шибіко // Наукові правничі школи Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Матеріали міжнародної наукової конференції (Київ, 12 жовтня 2005 р.). – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – С. 15-16.

Биленчук П., Ярмолюк А. Новое законодательство Украины о Национальной полиции и полицейский деятельности. Каким ему быть? В статье системно раскрывается историография создания кодексов как в Украине, так и в других странах мира, а также подчеркивается, что реформа системы органов правопорядка в Украине должна получить эффективное законодательное регулирование не в обычном законе, а в Полицейском кодексе Украины. Концептуальные основы реформирования системы правоохранительных органов, которая своей деятельностью обязана гарантировать безопасность человека, общества, государства от разного рода угроз, вызовов и опасностей, должны исходить из такой основополагающей идеи, что сотрудники полиции является непосредственным лицом государства. Готовя кардинальные законодательные реформаторские изменения с целью формирования нового полицейского учреждения государства необходимо стремиться заложить в законопроекты такие мировоззренческие правовые основы, способствующие формированию высокого уровня доверия граждан к полиции, который достигнут, например, в Грузии, Канаде, Норвегии, Германии, США, Финляндии, Японии и других странах мира. Также нужно сделать процесс прохождения службы полицейского и его карьерный рост прозрачным и объективным, оценивать результаты работы полицейских для того, чтобы они имели возможность продвигаться по службе благодаря своим личным качествам и профессиональным заслугам, а не обычной выслуге лет.

Ключові слова: реформирование, Национальная полиция Украины, Полицейский кодекс Украини, доверие граждан к полиции.

Bilenchuk P., Iarmoliuk A. New Legislation of Ukraine on the National Police and Police Activities. What Should It Be? The article deals with the historiography of establishing Codes both in Ukraine and other countries of the world which is revealed systematically in the article. The author lays emphasis on the necessity to create Police code of Ukraine that could provide effective legislative support for the law enforcement authorities in the course of reforming the existing system. Conceptual principle of the system reforming process implies security guarantees to the citizens, society, state, security against threats, challenges and dangers. The basic idea of the reform is to make the police staff a decent face of the state. The author suggests that radical legislative reformation changes of the police forces imply radical modification of the legal foundations of the laws which would facilitate formation of the public confidence in the police like in Georgia, Canada, Norway, Germany, the USA, Finland, Japan and other countries of the world. It is necessary

to make career development of the policemen transparent and objective on the basis of just evaluation of the results of their work and thus guarantee them perspectives to be promoted owing to personal qualities and professional achievements.

Key words: National police of Ukraine, Police code of Ukraine, public confidence in the police.

УДК 342.721

А. Гусак

Характеристика окремих аспектів причетності до злочину

У статті розглядаються склади злочинів, присвячені прихованню, які є видами причетності до злочину. На думку автора причетність до злочину – це навмисна діяльність осіб, які не брали участь у злочині, спрямована на приховування вже вчиненого злочину, а також умисна бездіяльність осіб, зобов'язаних відповідно до чинного законодавства діяти. Інститут приховування злочину містить норми, які необхідно удосконалювати. Перелік діянь, зазначених у Кримінальному кодексі України, як приховування, слід доповнити такими способами, як заздалегідь не обіцяне переховування, приховування, пошкодження або знищення доказів злочину, заздалегідь необіцяна допомога учаснику злочину отримати вигоду від вчиненого без власної корисливої мети.

Ключові слова: приховання, укриття, причетність, співучасть, злочин.

Постановка наукової проблеми та її значення. Причетність до злочину як самостійний кримінально-правовий інститут затвердився ще в радянській юридичній літературі. Цьому сприяло встановлення тоді ще чинного кримінального законодавства з питання про наперед не обіцяне приховування злочину, через яке останнє було остаточно відокремлене від співучасті в злочині. Тепер більшість науковців визнають, що приховування (заздалегідь не обіцяне), недонесення і потурання – це різновиди причетності до злочину та є «цілком стійким юридичним поняттям».

Але чинний Кримінальний кодекс України, на відміну від поняття співучасті у злочині, не має в собі поняття причетності до нього. В кримінальному праві досі не існує загальновизнаної дефініції причетності до злочину. Це пояснює звернення до вказаної проблематики.

Мета статті полягає у визначенні поняття та видів причетності до злочину.

Поставлена мета зумовила необхідність вирішення таких завдань:

- розглянути актуальність даної теми та її рівень дослідження в юридичній літературі;
- дослідити розвиток даного інституту в Україні;
- розглянути основні види причетності до злочину;
- навести кваліфікаційно-правову характеристику причетності до злочину.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Філологічне значення слова «причетний» – який має безпосереднє відношення до якої-небудь справи або до когось [16, с.756]. Соціальне значення терміну «причетність» характеризується вступом у певний зв’язок будь-кого з існуючим предметом, явищем.

Вивченню проблем причетності до злочину присвячені роботи І. А. Бушуєва , П. Г. Євдокімова, М. І. Ковальова, Н. А. Носкової, Б. Т. Разгільдієва, В. Г. Смірнова, А. Н. Трайніна та інших вчених-криміналістів.

Як кримінально-правова категорія, причетність аналізується як приєднання до злочинної діяльності виконавця після вчинення ним протиправної дії [18, с.6]. Проте характер такого приєднання одні вчені класифікують як співучасть [24, с.159], інші вважають дане діяння як самостійний інститут кримінального права – причетність до злочину [17, с.425]. А. Н. Трайнін зазначає: «Причетність охоплює такий зв’язок трьох осіб зі злочинцями, який не досягає інтенсивності співучасті…» [20, с.130].

В сучасній науці кримінального права інститут причетності до злочину визначається, як, різновидність суспільно небезпечної поведінки особи, що не має рис співучасті в злочині, вчиненому чи такому, що вчиняться іншою особою, але є з ним у певному зв’язку і тим самим сприяє вчиненню

© Гусак А., 2015

цього злочину чи заважає його виявленню або розкриттю [19, с. 104]. В юридичній літературі з кримінального права причетність до злочину визначена також, як злочинна діяльність, хоча і не зв'язана зі вчиненням злочину, але не є співучастю в ньому [23, с. 154].

На базі розгляду змісту частин 6 і 7 статті 27 КК України, а також вивчення теорії кримінального права й судової практики виділяють такі види причетності до злочину: заздалегідь не обіцяне переховування злочину; заздалегідь не обіцяне придбання чи збут предметів, здобутих злочинним шляхом; заздалегідь не обіцяне потурання злочину; неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин [13, с. 253].

Зі змісту частини 6 статті 27 КК України витікає, що під заздалегідь не обіцяним переховуванням злочину мається на увазі діяльність особи з укривання злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом. Специфічною рисою такої причетності є те, що така діяльність є завчасно не обіцяною, має місце вже на фазі закінченого злочину, а також скоюється виключно щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Коло суб'єктів даного злочину обмежене.

Так, згідно частини 2 статті 396 КК України за заздалегідь не обіцяне укривання злочину не підлягають кримінальній відповідальності: члени сім'ї, близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом [11]. Це батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, діди, баби, онуки.

Наперед не обіцяне придбання чи збут предметів, здобутих злочинним шляхом проявляється у діяльності, що полягає в купуванні чи збуті таких предметів, а також у їх зберіганні та за відсутності ознак відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом тягне за собою кримінальну відповідальність за статтею 198 КК України, або за статтею 209 КК України – за наявності всіх ознак складу злочину.

Вид причетності – потурання – не передбачено в Загальній частині КК України. Але на основі розгляду норм Особливої частини, мова йде про злочини службових осіб, заздалегідь не обіцяне потурання злочину можна визначити, як діяльність особи, яка була зобов'язана і могла завадити злочину, але не виконала свій обов'язок.

Неповідомлення про напевно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин, на відміну від усіх інших видів причетності, полягає в пасивній поведінці особи незважаючи на те, чи була ця бездіяльність заздалегідь обіцяна чи ні. Вказані дії не є співучастю у злочині, але тягнуть за собою кримінальну відповідальність тільки у випадках, коли вчинені особою діяння містять ознаки іншого самостійного злочину (ч. 7 ст. 27 КК України). Зазначимо, що кримінально-правова оцінка причетності до злочину в різні історичні періоди не співпадала.

Причетність до злочину не охоплюється потуранням, адже потурач – це особа, яка наділена юридичним обов'язком боротися зі злочинністю, але не виконує його. В цій ситуації бездіяльність потурача стає в причинний зв'язок зі злочинним наслідком злочину, який потурається. А причетність не має спричинюючого характеру, вона створює лише умови, що сприяють продовженню злочинної діяльності. Тому відсутність в діючому кримінальному законодавстві спеціальної норми, що передбачає відповідальність за потурання можна рахувати достатньо обґрунтованою. Отже, виходячи зі спричинюючого характеру потурання, воно переходить або у співучасть, або в посадовий злочин.

В українському кримінальному праві традиційно виділяють пособництво: фізичне та інтелектуальне [13, с. 408]. Під інтелектуальним пособництвом мають на увазі поради, інформацію, рекомендації тощо, а також обіцянку переховати злочинця, засоби або знаряддя, сліди злочину, предмети, здобуті злочинним шляхом, а також обіцянку придбати чи збути такі предмети.

Фізичним пособництвом визнається вчинення вищевказаних заздалегідь обіцяних дій, а також надання виконавцю засобів та знарядь вчинення злочину, усунення перешкод для його вчинення.

За відсутності в КК України прямого визначення поняття приховування, таке визначення дає теорія кримінального права. Так, приховуванням вбачатися активна діяльність особи по прихованню злочину, самого злочинця, засобів та знарядь вчинення злочину, його слідів чи предметів, здобутих злочинним шляхом [2, с. 98].

У КК законодавець розрізняє два види приховування: - приховування злочину, яке є заздалегідь обіцяним (обіцяється до початку або в процесі вчинення злочину, але до його закінчення; - заздалегідь не обіцяне приховування злочину (вбачає надання згоди на вчинення дій, що пов'язані з приховуванням, вже після вчинення злочину (закінченого чи незакінченого).

В науці кримінального права існує думка, що розгляд положень КК допускає виділити ще один вид причетності до злочину – заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій (стаття 256 КК) [8, с. 167]. Зазначається, що це особливий вид причетності [8, с. 170].

Винятково спірним є питання кваліфікації заздалегідь не обіцяного приховування організованої злочинної діяльності. Адже категоричність частини 6 статті 27 КК України тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, передбачених статтею 198 та 396 цього Кодексу, призвело до колізії кримінально-правових норм Загальної та Особливої частини.

В. О. Навроцький радить вирішувати дану ситуацію, керуючись одним з принципів кримінально-правової кваліфікації – відповідно до якого спірні питання вирішуються на користь особи, дії котрої кваліфікуються [15, с. 323].

В українському законодавстві співучасть у формі пособництва відділена від причетності у виді приховування за допомогою ознаки заздалегідь даної обіцянки.

За змістом закону відповідальність за статтею 396 КК України відбувається лише у випадку фізичного приховування, тільки шляхом активних дій [21, с. 407]. Так зване в науці кримінального права інтелектуальне приховування, тобто неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин не тягне за собою кримінальну відповідальність за вказаними статтями.

М. Й. Коржанський вважав, що постійне придбання в однієї особи, чи збут майна на користь однієї особи, яка це майно здобуває злочинним шляхом, переростає у співучасть і має кваліфікуватися за відповідною частиною статті 27 КК України і нормою Особливої частини КК України [7, с. 288]. Він розглядав систематичне наперед не обіцяне приховування як пособництво, оскільки такі дії давали підстави виконавцю злочину розраховувати на таке сприяння.

Сьогодні таку позицію підхоплюють Л. М. Кривоченко, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов [9, с. 254-255], А. П. Козлов, який радить спеціально зафіксувати в законі особливий спосіб пособництва – систематичне заздалегідь не обіцяне приховування [4, с. 150].

Отже, не обіцяне наперед придбання чи збут майна, одержаного шляхом вчинення протиправних дій, для деяких осіб стає свого роду професією. Ремесло злодія, як і будь-який інший промисел, складається з двох різних, але навзаєм необхідних пов’язаних частин діяльності: отримати здобич у вигляді цінностей та реалізувати її в грошовому вимірі на користь особи, яка їх добула. [14, с. 266-267].

Щодо наперед не обіцяного приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину, то М. Й. Коржанський припускає можливість виникнення причинного зв’язку між приховуванням та злочином, який приховується, за умови, якщо приховування вчинюється регулярно, що дає виконавцеві злочину підстави розраховувати на таке сприяння [7, с. 613].

Б. Т. Разгільдієв впевнений, що в такому випадку для визнання факту співучасті необхідний не тільки об’єктивний, але й суб’єктивний фактор, який полягає в розумінні приховувачем, що внаслідок систематичного приховування він сприяє виконавцю злочинів, а останній розраховує на таку допомогу [18, с. 19].

Визначити сутність поняття причетності до злочину неможливо без вивчення її суб’єктивних ознак. Проте аналіз вини в діяннях причетних осіб є достатньо складним питанням. Це полягає в тому, що вина особи, причетної до злочину, визначає її психічне відношення до вчиненого не безпосередньо, а опосередковано, через діяння, яке вона не вчиняла. Відповідно вина причетної особи має складний характер, адже складається з усвідомлення нею фактичних ознак основного злочину та психічного відношення до вчинюваного приховування, що виникло на цьому ґрунті. Оскільки кримінальна відповідальність передбачена за причетність до суворо визначених злочинів, то вина набуває кримінально-правового значення тільки при усвідомленні особою фактичних ознак приховуваного нею злочину. Якщо ж особа не усвідомлює конкретних ознак злочину або не сприймає усвідомлено суб’єкта, який вчинив цей злочин, то вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за приховування [22, с. 226, 227]. В тих випадках, коли причетна особа помиляється стосовно фактичних ознак основного злочину, то питання про притягнення її до кримінальної відповідальності слід вирішувати, виходячи з допущеної помилки.

Як видно з наведених дефініцій та пояснюючих їх прикладів, кримінальне право Німеччини називає деякі види приховування злочинами, що «доповнюють пособництво» [1, с. 1248]. В українському законодавстві, як вже було зазначено вище, ознака заздалегідь даного обіцяння допускає приховування злочину в одному випадку розглядати як співучасть у формі пособництва, що свідчить про накладання цих двох інститутів один на одного, а в іншому – як самостійну злочинну діяльність, яка виходить за межі співучасті в злочині.

В науці кримінального права висловлюються різні точки зору на визначення меж кримінальної відповідальності осіб, причетних до злочину. Так, деякі науковці ставлять під сумнів можливість особи в 16 років усвідомлювати суспільну небезпеку причетності до злочину. Адже причетні особи дізнаються про вчинені іншими особами злочини не тільки будучи їх свідками, але й зі слів самих їх

учасників або з інших джерел. Як правило, отримані таким чином відомості не дозволяють шістнадцятирічним підліткам зробити висновок, що причетність до вчиненого злочину є кримінально караною. Більшість неповнолітніх мають поверхове уявлення про кримінальне законодавство, що, в свою чергу, обтяжує усвідомлення ними фактичних ознак основного злочину. На думку М. Й. Коржанського, суб'єктом злочинного придбання або збуту майна, може бути визнана особа, яка досягла вісімнадцятирічного віку [5, с. 17].

Спірним залишається питання про доцільність звільнення від кримінальної відповідальності за причетність до злочину батьків. Так, на думку І. А. Бушуєва, «таке вирішення питання є правильним, оскільки родинні зв'язки між особою, яка вчинила причетність до злочину, та виконавцем злочину безперечно лягає відбиток і в багатьох випадках переважає інші почуття приховувача» [3, с. 54]. Б. Т. Разгільдієв, навпаки, впевнений, що звільнення батьків від кримінальної відповідальності за причетність до злочину не сприяє вихованню відповідальності батьків за моральність їх дітей [18, с. 96].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Розглянувши соціальну обумовленість та кримінально-правову сутність причетності, як приєднання до злочинної діяльності виконавця після вчинення ним злочинного діяння, вважаємо за можливе віднести природу такого приєднання до співучасті у злочині у випадках, коли воно сприяє його вчиненню, зокрема, систематичне приховування одного й того самого злочинця особою, яка усвідомлювала, що це надає можливість виконавцю злочину розраховувати й надалі на таке сприяння, а злочинець розраховував на таке сприяння.

Джерела та література

1. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть: [учебное пособие] / М. И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 168 с.
2. Бушуєв И. А. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство / И. А. Бушуев. – М.: Юрид. лит., 1963. – 138 с.
3. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность / А. П. Козлов – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 362 с.
4. Коржанский Н. И. Ответственность за приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н. И. Коржанский. – Свердловск, 1976.– 25 с.
5. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів / М. Й. Коржанський. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 346 с.
6. Коржанський М. Й. Квіліфікація злочинів: навч. посіб. [для студ., аспір. і викл. вищ. навч. закл. та слідчих, прок., суд. і адвок.] / М. Й. Коржанський. – [2-ге вид.] – К.: Атіка, 2002. – 640 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-є вид., К.: Атіка, 2009. – 408 с.
8. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студ. вищ. юрид. закл. / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.]; за ред. В. В. Сташиса та ін. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
9. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
10. Кримінальний кодекс України: станом на 1 січ. 2008 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 264 с.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Правова єдність, 2004. – 268 с.
12. Курс уголовного права. Общая часть. Т.1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой и канд. юрид. наук И. М. Тяжковой. – М., 1999. – 585 с.
13. Михневич В. Исторические этюды русской жизни. – СПб: Типографии Ф. Сущинскаго, 1886, Т.3. – 580 с.
14. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. [для студ. юрид. вищ. навч. закл., юристів – практ.] / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
15. Новий тлумачний словник української мови. У 4-х томах. 42 000 слів. 3 том. Укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Видавництво «Аконіт», 1998. – 928 с.
16. Пионтковский А. А. Прикосновенность. – В кн.: Уголовное право. Общая часть [учебн. для студ. высш. уч. зав.] / А. А. Пионтковский. – М., 1948. –425 с.
17. Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые проблемы прикосновенности к преступлению / Б. Т. Разгильдиев. – Саратов: Саратовский ун-т, 1981. – 112 с.
18. Селецький С. І. Кримінальне право України. Загальна частина: [навч. посіб. для студ. юрид. вузів і юрид. фак.] / С. І. Селецький. – К.: Центр навч. літер., 2008. – 248 с.
19. Трайнин А. Н. Учение о соучастии: [учебн. для студ. высш. уч. зав.] / А. Н. Трайнин. – М., 1941. – 374 с.
20. Уголовное право. Особенная часть: [учебник]; под ред. А. И. Рарога. - М., 1997. – 880 с.
21. Ушаков А. В. Основания и пределы ответственности соучасников преступления по советскому уголовному праву: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А. В. Ушаков. – М., 1971. – 25 с.

22. Хохлова І. В. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. – К.: Центр навч. літер., 2006. – 272 с.
23. Хрулинский-Бурбо Р. А. Против института прикосновенности в теории советского уголовного права / Р. А. Хрулинский-Бурбо. – Уч. зап.Саратов. юрид. ин-та. – 1952. – Вып. 3.– С. 164-171.
24. Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву / М. А. Шнейдер. – М.: ВЮЗИ, 1958. – 96 с.

Гусак А. Характеристика отдельных аспектов причастности к преступлению. Статья посвящена раскрытию понятия соучастия в преступлении его модернизации в рамках требований сегодняшнего дня. Институт сокрытия преступления содержит нормы, которые необходимо совершенствовать. Есть предложение перечень деяний, указанных в Уголовном кодексе Украины, дополнить такими способами сокрытия, как заранее не обещанное укрывательство, сокрытие, повреждение или уничтожение доказательств преступления, заранее не обещанная помощь участнику преступления получить выгоду от совершенного без собственной корыстной цели. Рассмотрены объективные и субъективные признаки соучастия. Причастность к преступлению – это умышленная деятельность лиц, которые не участвовали в преступлении, направленная на сокрытие уже совершенного преступления, а также умышленная бездеятельность лиц, обязанных в соответствии с действующим законодательством действовать. Недонесение о преступлении представляет собой несообщение соответствующим органам власти о совершенном или готовящемся преступлении. Это пассивное поведение лица, которое по действующему УК не является уголовно наказуемым деянием.
Ключевые слова: сокрытие, укрытие, причасность, соучастие, преступление.

Husak A. Different Aspects of Criminal Involvment. The article considers offenses dealing with concealing (corpus delicti), and which are classified as types of complicity in the crime. The author states that institute of concealing the crime includes the regulations that need to be improved. It is recommended to supplement the list of the acts referred to in the Criminal code of Ukraine with such types of concealing as not promised beforehand hiding; damage or destruction of evidence of a crime; not promised to the participant of a crime beforehand aid to benefit from the offense without one's own selfish purpose. The main aim of the article is to present the notion complicity in modern understanding and interpretation. Criminal involvement – is an intention of persons, who do not commit crimes but want to conceal the committed crime, and lack of actions on behalf the persons who must act according to modern Criminal code. But at the same time such passive actions of these people cannot be punished according to the modern Criminal code.
Key words: concealing, hiding, involvment, complicity, crime.

УДК 347.192:347.96:343.137

В. Дем'янчук, Г. Денісова

Заборона суміщення функції судового розгляду і інших процесуальних функцій як підстава самовідводу, відводу

Традиційним в нашому законодавстві є розмежування функції вирішення справи від інших процесуальних функцій і це порушення згідно п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України є безумовною підставою для скасування вироку, ухвали. Недопущення змішування функцій учасників кримінально-процесуальної діяльності – важлива гарантія прав сторін в процесі і для цього існує інститут відводів. На наш погляд, це може бути пояснено і з точки зору психології, адже суміщення в одній особі функції правосуддя та будь-якої іншої функції чи ролі суперечить її законам. Автори вважають за необхідне передбачити такий спосіб забезпечення засади змагальності, який би заборонив виконувати одному учаснику кримінального процесу дві або більше функції у одному кримінальному провадженні. Самовідвід чи відвід судді слід застосовувати і до тих ситуацій, коли він виконував в даному провадженні інші процесуальні функції як до, так і після обрання (призначення) на посаду судді.
Ключові слова: суддя, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник, самовідвід, відвід.

© Дем'янчук В., Денісова Г., 2015

Постановка наукової проблеми та її значення. Принцип незалежності судової влади, сформульований у міжнародних стандартах незалежності судових органів, знайшов своє втілення і у вітчизняному законодавстві (ч. 1 ст. 126, ч. 2 ст. 129 Конституції України; ст. 21 КПК України). У Конституції України незалежність зазначена як така, без якої зводяться на ніщо всі інші засади судочинства і неможливе об'єктивне та справедливе правосуддя [1, с. 42].

В постанові № 8 Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р. «Про незалежність судової влади» підкреслено, що незалежність суддів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів з метою забезпечення права осіб на такий захист [2, с. 57-61].

З незалежністю також тісно переплітається ще одна з основних засад судочинства – змагальність. Вона закріплена в п. 4 ч. 2 ст. 129 Конституції України та ч. ч. 1, 3, 6 ст. 22 КПК України 2012 р. Осердям змагальності є конкретно визначене розмежування функцій обвинувачення, захисту та судового розгляду. При цьому законодавець вважає неприпустимим їх суміщення у повноваженнях одного органу чи однієї службової особи, що є наслідком дії засад незалежності суду та змагальності в кримінальному судочинстві. Адже саме така заборона є надійною гарантією забезпечення прав і свобод особи в кримінальному судочинстві, чим і пояснюється актуальність даного дослідження.

Зазначена наукова проблема пов'язана з інститутом процесуального статусу судді, інститутом самовідводів, відводів.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Дослідженням цих проблемних питань займалися В. Т. Маляренко, Х.А. Мамедова, В.М. Савицький, А.П. Рижаков, В. Г. Гончаренко, В. Будніков, Г. Ф. Горський, Л. Д. Кокорєв, П. С. Елькінд, Ф. Н. Фаткуллін, М. М. Гродзінський, О. Росінська, В. М. Махов, М. А. Джафаркулієв, М. М. Михеєнко, В. . Шибіко, А. Я. Дубинський, І. В. Тирічев.

Мета й завдання статті. Встановити правову природу заборони суміщення функцій судового розгляду та інших процесуальних функцій як підстави самовідводу, відводу. Завданнями даного дослідження є: аналіз поглядів науковців щодо заборони поєднання функції державного обвинувачення , захисту та судового розгляду кримінального провадження одним і тим самим органом чи службовою особою; формулювання пропозицій по вдосконаленню кримінально-процесуального законодавства у частині регулювання самовідводів та відводів посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів. Традиційним в нашому законодавстві є розмежування функції вирішення справи від інших процесуальних функцій і це порушення згідно п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України є безумовною підставою для скасування вироку, ухвали. Недопущення змішування функцій учасників кримінально-процесуальної діяльності – важлива гарантія прав сторін в процесі і для цього існує інститут відводів [3, с. 25]. На наш погляд, це може бути пояснено і з точки зору психології, адже суміщення в одній особі функцій судді, обвинувача, слідчого і захисника суперечить її законам.

Вважаємо необхідним передбачити такий спосіб забезпечення засади змагальності, який би заборонив виконувати одному учаснику кримінального процесу дві або більше функції у одному кримінальному провадженні. А тому слід доповнити ч. 3 ст. 22 КПК України і викласти в такій редакції: «Учасник процесу не може поєднувати дві або більше процесуальних ролей в одному провадженні». При цьому, враховуючи родинні зв'язки, відносини опіки, піклування, слід забезпечити можливість для законного представника обвинуваченого виступати ще у статусі цивільного відповідача та свідка. Пропонуємо в п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України виключити з переліку осіб, яких не можна допитати як свідків, законних представників потерпілого, цивільного позивача і доповнити ч. 5 ст. 44 КПК України в такій редакції: «Законні представники мають право виступати як представники неповнолітнього потерпілого, а також можуть бути допитані як свідки за їх бажанням».

Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 75 КПК України суддя не може брати участі в кримінальному провадженні: якщо він є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем. Щодо несуміщення в одному кримінальному провадженні функцій судді з функціями потерпілого, то, на нашу думку, є очевидним, що таке поєднання неможливе. Потерпілий, як учасник процесу, має свій інтерес в провадженні, приймає участь і на стадії досудового слідства, і на стадії судового розгляду. Його зацікавленість, як жертви злочину, пов'язана з протиправним порушенням законних прав і свобод, та прагненням відновити їх, усунути заподіяну шкоду, а також з бажанням притягнути до юридичної відповідальності злочинця. Суддя ж має здійснювати правосуддя неупереджено та об'єктивно. Ця очевидна теза була сформульована ще в давньому римському праві. «Aliquis non potest judex in prop ria causa – ніхто не може бути суддею у власній справі» [4, с. 41].

Із змісту ст. 61 КПК України очевидно, що і цивільний позивач виступає, як безпосередньо зацікавлена сторона в процесі. Він завжди заінтересований в тому, щоб в результаті судового розгляду була встановлена винність підсудного у вчиненні злочину, яким завдана майнова шкода [5, с. 298-299]. Зацікавлений він і у повному задоволенні заявлених вимог. Суддя не може мати інтересу щодо певного вирішення кримінального провадження та цивільного позову. Доречно навести ще одну давньоримську сентенцію: «Nemo potest esse simul actor et judex – ніхто не може бути одночасно позивачем і суддею«» [4, с. 47].

Необхідно зауважити, що і цивільний відповідач є зацікавленою у вирішенні провадження стороною. На нього, за висловом В. М. Савицького, поширюються матеріально-правові наслідки рішення щодо цивільного позову [5, с. 302].

Потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач вправі мати своїх представників (ст.ст. 58, 63 КПК України). Представник є учасником кримінально-процесуальної діяльності, який виступає поряд з тим, кого представляє [6, с. 144].

Отже, вищезазначені суб'єкти також мають власний матеріальний чи процесуальний інтерес у провадженні, який випливає з інтересу потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. І закон прямо спонукає їх до активного захисту. Вони аж ніяк не можуть бути безсторонніми. А тому є правильним рішення законодавця віднести представництво їх інтересів до переліку обставин, що виключають участь судді у судовому розгляді і вирішенні кримінального провадження.

До кола осіб, які можуть виступати представниками, ст.ст. 44, 58 КПК України також відносять і законних представників. Законний представник потерпілого не має права виступати суддею і підлягає відводу в силу родинних зв'язків із потерпілим, цивільним позивачем.

Стаття 44 КПК України виділяє законного представника підозрюваного і обвинуваченого. Процесуальний статус законного представника потерпілого визначається за аналогією ст. 59 КПК [7, с. 22, 28]. Таке розмежування законних представників сторін обвинувачення і захисту ми вважаємо правильним. Отже, законні представники в силу своїх особливих стосунків із підопічними, завжди мають інтерес у певному вирішенні кримінального провадження відповідно до захисту прав представлених суб'єктів. Це закономірно робить неможливим допущення їх до участі у процесі у статусі судді. Доречно також вказати і на незамінність таких законних представників, як батьки чи усиновителі, опікуни чи піклувальники. Адже в основі їх законного представництва є кровна спорідненість чи такі акти цивільного стану, як усиновлення, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, позбавлення батьківських прав (ст. 49 ЦК України) з покладенням обов'язку здійснювати опіку чи піклування на конкретних осіб.

Самовідвід чи відвід судді слід застосовувати і до тих ситуацій, коли він виконував в даному провадженні процесуальні функції свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, слідчого, прокурора, захисника як до, так і після обрання (призначення) на посаду судді. Оскільки внутрішнє переконання суддів в провадженні, яку вони розглядають, повинно формуватися вільно, на підставі тільки тих вражень, які вони одержали в судовому засіданні, а не поза ним.

В п. 2 ч. 1 ст. 75 КПК України міститься заборона для судді брати участь у судовому розгляді кримінального провадження, якщо по ньому він виступав свідком. Такий підхід законодавця до вирішення цього питання є закономірним. Адже саме свідок в силу свого зв'язку із подією злочину є найціннішим джерелом інформації при встановленні обставин кримінального провадження. Свідок знає, бачив і чув усе те, що має відношення до події злочину і тільки він може і повинен розповісти про відомі йому факти, які стануть доказами в провадженні. В силу цього пояснюється і наша увага до пріоритету функції свідка та його незамінності у контексті інституту відводів в кримінальному судочинстві.

В основі показань свідка лежить факт, подія минулого, безпосередньо сприйнята саме ним, але вже недоступна для безпосереднього сприйняття судді або іншої особи. Звідси і випливає незамінність свідка [8, с. 30].

Г. Ф. Горський, Л. Д. Кокорєв, П. С. Елькінд вказали, що в кримінально-процесуальній теорії поширена думка про так звану «незамінність» свідків, чим нібито і пояснюється заборона суміщати обов'язки свідка, судді. Але ці вчені вважають, що ця заборона викликана необхідністю забезпечити об'єктивність осіб, які здійснюють судочинство. А тому особу, яка спостерігала обставини, значимі по справі, доцільно використати як свідка [9, с. 134-135]. Не можемо сприйняти викладеного підходу, що протиставляє такі особливі риси процесуальних статусів, як об'єктивність при оцінці доказів службовими особами, які ведуть кримінальне провадження, та незамінність свідка. На наш погляд, автори припустилися суттєвої помилки, недооцінюючи тезу про незамінність свідка. На відміну від судді, який може бути усунутий від участі в провадженні і замінений іншим суддею, свідок в силу

свого зв'язку із подією злочину є незамінним джерелом інформації і тому завжди підлягає залученню для допиту, якщо тільки не охоплений дією ч. 2 ст. 65 КПК України. Ці науковці приходять до висновку про доцільне, а не обов'язкове використання як свідка судді, який став очевидцем події злочину. Таке твердження викликає подив: хіба у цих ситуаціях можливим є варіант для вибору форми участі очевидця злочинної події у статусі або свідка або судді?

Тому ми солідарні із думкою Ф. Н. Фаткулліна, який визнавав незамінність свідка в кримінальному процесі життєвою необхідністю. Він висловив думку, що процесуальний закон, забезпечуючи незамінність свідка, допускає залучення саме в цій якості слідчого, прокурора, суддю, звільнивши їх від функцій службових осіб, які ведуть кримінальний процес [10, с. 133].

М. М. Гродзинський наголосив, що не може брати участі в розгляді цієї справи як суддя особа, яка не була ще допитана як свідок, однак володіє відомостями, які мають значення для справи, зокрема, була очевидцем того діяння, яке складає предмет судового розгляду [11, с. 110-111]. Тому аналізована підстава для відводу службової особи, яка веде кримінальне провадження, поширюється не тільки на ті випадки, коли особа вже брала участь у провадженні як свідок, що сформульовано в чинному законі. На наш погляд, редакцію цієї обставини як підстави для відводу слід корегувати, поширивши й на осіб, що володіють доказовою інформацією (тобто є «потенційними» свідками), а тому повинні брати участь у провадженні саме в цій ролі, що випливає із загальних положень доказового права. Такий висновок виправдовується і практичними міркуваннями. Вносимо пропозицію доповнити п. 2 ч. 1 ст. 75 КПК України після слова "якщо" таким чином: "він давав пояснення або повинен бути допитаний як свідок".

Таким чином, мінімізувавши обмеження, які слугують перешкодою для допиту особи в якості свідка, законодавець прагне залучити докази в кримінальний процес. Про це свідчить відсутність заборони допиту судді як свідка. Але тоді на нього поширюється дія інституту самовідводів та відводів і він може і повинен виконувати в кримінальному процесі роль свідка.

Пункт 2 ч. 1 ст. 75 КПК України забороняє судді поєднувати свої функції з функціями експерта, спеціаліста, перекладача. К. Р. Росінська з цього приводу констатувала, що обов'язки суду і експерта несумісні [12, с. 8]. В. М. Махов зазначає, що суддя не може приймати участі в розгляді справи, якщо він приймав участь у ній як спеціаліст [13, с. 7]. Порушенням принципів незалежності судді і національної мови судочинства є суміщення в одній особі обов'язків судді і перекладача [14, с. 130].

Більшість обставин, що виключають участь судді в розгляді судового провадження, чітко викладені в законі і не потребують особливих пояснень. Хоча деякі з них заслуговують окремої уваги. Вказівки п. 2 ч. 1 ст. 75 КПК слід розуміти не тільки в тому значенні, що суддя раніше виконував процесуальні функції слідчого до обрання суддею. Їх слід розуміти і в тому значенні, що суддя, який приймав участь в проведенні навіть однієї будь-якої слідчої дії в ході досудового слідства, не може приймати участь в судовому розгляді справи. Суддя не вправі приймати участь в розгляді кримінальної справи, якщо він прямо чи побічно брав участь в проведенні окремих слідчих дій [15, с. 128].

Ми також вважаємо, що суддя не вправі одночасно приймати участь в провадженні досудового розслідування і судового розгляду справи, оскільки його участь в проведенні будь-якої слідчої дії може вплинути на формування упередженого ставлення до обвинуваченого. Внутрішнє переконання суддів по кожному провадженні, яка ними розглядається, повинно формуватися лише на основі тих відомостей, які одержані саме в судовому засіданні в результаті дослідження доказів. Здійснення справжнього правосуддя можливе лише тоді, коли під час кримінального провадження функція судового розгляду відділена від функції досудового розслідування.

Заборона поєднання функції судового розгляду з процесуальними повноваженнями прокурора також підпорядкована утвердженню неупередженості та об'єктивності судді і у випадках, передбачених законом, тягне за собою самовідвід чи відвід судді.

При аналізі кримінально-процесуального законодавства України і проектів КПК щодо відводу судді привертає увагу наступна прогалина. Так, у змісті п. 2 ч. 1 ст. 54 КПК України 1960 р. серед переліку учасників процесу, функції яких не може виконувати суддя, не значиться понятий. М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубинський, проводячи наукове (доктринальне) тлумачення згаданої норми, включили виконання ролі понятого не до п. 2 ч. 1 ст. 54 КПК України 1960 р., а розкриваючи зміст оціночного поняття «інших обставин, які викликають сумнів в об'єктивності судді» (п. 4 ч. 1 ст. 54 КПК України 1960 р.). Сюди також віднесли і секретаря судового засідання [16, с. 97].

Дане тлумачення, на нашу думку, є правильним. Однак, не можна погодитися з самим правовим регулюванням інституту відводів в цій частині. Адже понятий і секретар судового засідання

є такими ж допоміжними суб'єктами кримінального процесу, як свідок, експерт, а тому необхідно дію цієї норми поширити і на них.

Отже, суддя в силу вимог закону не може поєднувати свої процесуальні функції з функціями будь-якого іншого учасника процесу.

Доречно згадати, що згідно пункту «г» ст. 22 КПК Молдавської РСР суддя підлягав відводу, якщо раніше він проводив службове розслідування чи перевірку обставин справи або приймав участь у винесенні рішення по цій справі у будь-якому громадському чи державному органі [3, с. 42]. Варто передбачити і таке: особа, яка приймала участь у відомчому розслідуванні, не може виконувати інших функцій по справі. На наш погляд, суддя може бути зацікавлений, аби результати його попередньої діяльності по службовому розслідуванню обставин справи чи рішення, прийняте за його участі, у складі громадського чи державного органу не були заперечені, скасовані. Пропонуємо доповнити п. 2 ч. 1 ст. 75 КПК України 2012 р. після слів: «або представник» таким положенням: «або якщо раніше проводив відомче, службове розслідування чи перевірку обставин справи, брав участь у прийнятті рішення по цій справі у складі громадського чи державного органу».

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Отже, незалежність судової влади є гарантією неупередженого правосуддя. З нею нерозривно пов'язана одна з основних засад принципу судочинства – змагальність. Ціллю дії змагальності в кримінальному провадженні є чітке відмежування функції судового розгляду від функції обвинувачення та захисту. На наш погляд, варто доповнити ч. 3 ст. 22 КПК України таким реченням: «Учасник процесу не може поєднувати дві або більше процесуальних ролей в одному провадженні».

З врахуванням родинних зв'язків, відносин опіки і піклування, пропонуємо внести зміни в п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України і виключити з переліку осіб, яких не можна допитати як свідків, законного представника потерпілого і цивільного позивача. Ніхто не може бути суддею у власній справі. Неможливо суміщати процесуальні ролі судді та цивільного позивача, цивільного відповідача, представника.

Джерела та література

1. Маляренко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 1 (11). – С. 40-44.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 року «Про незалежність судової влади» // Адвокат. – 2007. – №6. – С. 57-61.
3. Мамедова Х. А. Институт отводов в уголовном судопроизводстве / Х. А. Мамедова/ – Баку: 1986. – 124 с.
4. Лилак Д. Д. Мудрість прадавніх про право, закон, владу, правосуддя / Д. Д. Лилак. – К.: Оріони, 2000. – 144 с.
5. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / В. М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. – 341 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2003. – 938 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.
8. Будников В. Субъект доказывания не может быть свидетелем по уголовному делу / В. Будников // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 30-31.
9. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Проблема доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1978. – 304 с.
10. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: Издательство Казанского университета, 1976. – 207 с.
11. Гродзинский М. М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе / М. М. Гродзинский. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 232 с.
12. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе / Е. Р. Россинская. – М.: Инфра, 1996. – 224 с.
13. Махов В. Н. Участие специалиста в следственных действиях / В. Н. Махов. – М.: ЮЛ, 1975. – 88 с.
14. Джафаркулиев М. А. Проблема национального языка в судопроизводстве / М. А. Джафаркулиев. – Баку: Азербайджанское государственное издательство, 1989. – 208 с.
15. Тыричев И. В. О праве судьи участвовать в рассмотрении уголовного дела в подготовительном заседании суда / И. В. Тыричев // Наукові записки Львівського державного університету імені Івана Франка, том 38, серія юридична. – 1956. – Випуск № 3. – Видавництво Львівського університету. –С. 128-136.
16. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубинський. – К.: Юрінком, 1995. – 639 с.

Демьянчук В., Денисова Г. Запрет совмещение функции судебного разбирательства и других процессуальных функций как основание для самоотвода, отвода. Традиционным в нашем

законодательстве является разграничение функции разрешения дела от других процессуальных функций и его нарушение согласно п. 2 ч. 2 ст. 412 УПК Украины является безусловным основанием для отмены приговора, постановления. Недопущение смешивания функций участников уголовно-процессуальной деятельности - важная гарантия прав сторон в процессе и для этого существует институт отводов. Авторы считают, что это может быть объяснено и с точки зрения психологии, ведь совмещение в одном лице функции правосудия и любой другой функции или роли противоречит ее законам. Авторы считают необходимым предусмотреть такой способ обеспечения состязательности, который бы запретил выполнять одному участнику уголовного процесса две или более функции в одном уголовном производстве. А потому следует дополнить ч. 3 ст. 22 УПК Украины и изложить в следующей редакции: «Участник процесса не может совмещать две или более процессуальных ролей в одном производстве». Самоотвод или отвод судье следует применять и к тем ситуациям, когда он выполнял в данном производстве процессуальные функции свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, следователя, прокурора, защитника как до, так и после избрания (назначения) на должность судьи.

Ключевые слова: судья, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, представитель, самоотвод, отвод.

Demianchuk V., Denysova G. Prohibition of Amalgamation of Trial's Function and Other Procedural Functions as a Basis for Self-rejection, Rejection. The article deals with legislature regulations aimed at differentiation of the functions in legal proceedings and violation of them. Traditional approach in our legislature is separation of the functions in court hearings and other procedural functions. The violation of it is the basis for verdict being revoked. Debarment of combining functions performed by the participants in the trial is an important guarantee of the parties' rights in legal proceedings. The institute of disqualification in court and self- dismissal of the participant in trial is the guard post of it. From the point of view of psychology combining in one person functions of justice and any other function contradicts the very nature of human. The authors consider that legislature should ensure the principles of fair competition of the parties in trial, introduce the regulations which would prohibit any participant in the court hearings to combine two or more functions in one criminal proceeding. The article suggests to amend Article 22 in part 3 of Criminal Procedural Code of Ukraine with the following: «Participant in the trial can not combine two or more functions in one criminal proceeding». The procedure of disqualification in court and self- dismissal of the participant in trial can also be applied in situations when a judge performs the function of witness to the accident, expert, specialist, interpreter, investigator, prosecutor, advocate (both before and after appointment to the post).

Key words: judge, victim, civil plaintiff, civil defendant**,** representative, self-rejection, rejection**.**

УДК 342.731:343(477)

Ю. Кульчинська

Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів

У статті проаналізовано підстави кримінально-правової охорони правовідносин, змістом яких є право на свободу віросповідання людини. Обґрунтовано тезу про необхідність запровадити підвищену кримінальну відповідальність за незаконну діяльність згаданих груп. ст.181 КК України має певні вади. У ній передбачається відповідальність тільки для організаторів та керівників деструктивних груп, але нічого не сказано про активних учасників, які всебічно сприяли її функціонуванню. Обґрунтовується необхідність нової редакції ст. 181 КК України, яка дозволить захищати осіб від будь-яких протиправних дій з боку організаторів, керівників та активних учасників деструктивних релігійних чи громадських об'єднань. Також пропонується створити на державному рівні Центр допомоги жертвам деструктивних релігійних та громадських об'єднань.

Ключові слова: гарантії свободи віросповідання, тоталітарні групи, нетрадиційні культи.

© Кульчинська Ю., 2015

Постановка наукової проблеми та її значення. Серед громадянських прав і свобод людини і громадянина важливе місце займає право на свободу віросповідання. Зокрема, у ст. 35 Конституції України мова йде про право на свободу світогляду і віросповідання. Це право передбачає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної, безперешкодно одноосібно колективно дотримуватися релігійних культів та обрядової практики, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод решти [1].

Однією з головних проблем, що існує у сфері релігійних відносин є діяльність різноманітних неформальних, тоталітарних груп, всередині яких вчиняються злочини, наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю, а іноді і життю людей або статева розпуста. Кримінально-правова охорона правовідносин, змістом яких є право на віросповідання людини, забезпечується нормами, які, зокрема, передбачені у диспозиціях таких статей КК України: ст. 178 «Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків»; ст. 179 «Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь», ст. 180 «Перешкоджання здійсненню релігійного обряду», ст. 181 «Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів» [2].

Аналіз досліджень цієї проблеми. Зазначені питання досліджували П. П. Андрушко, А. П. Бабій, Р. Р. Галіакбаров, В. Г. Гончаренко, П. С. Дагель, В. В. Джунь, В. В. Клочков, М. Й. Коржанський, Н. Ф. Кузнєцова, К. Б. Марисюк, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, М. В. Палій, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко.

Мета й завдання статті. *Метою статті* є проведення наукового аналізу окремих проблем правової регламентації діяльності релігійних організацій, що посягають на заподіяння шкоди життю та здоров'я людей. *Завдання дослідження* обумовлюються метою і полягають у визначенні юридичної природи діяльності таких організацій, а також притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Зокрема, ст. 181 Кримінального кодексу України встановлює кримінальну відповідальність за організацію або керівництво групою, діяльність якої здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою.

Суспільна небезпека цієї діяльності полягає в організації або керівництві злочинним угрупованням, яке ставить за мету заподіяти шкоду здоров'ю людей або вчинити статеву розпусту. Використання релігійних почуттів громадян є лише приводом для організації таких груп. Як слушно вказує С. С. Яценко, положення ст. 181 КК України призначено для боротьби з суспільно небезпечними формами використання релігійних почуттів віруючих, що здійснюється в рамках групової діяльності і пов'язаного зі спричиненням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою [3].

Гарантії свободи віросповідання охоплюють: рівноправність громадян незалежно від їх ставлення до релігії, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (тобто громадяни (віруючі, невіруючі, атеїсти) мають рівні права в усіх сферах життя суспільства, на них покладаються рівні обов'язки); відокремлення церкви і релігійних організацій від держави (один з основних принципів забезпечення свободи совісті (свободи релігії); відокремлення школи від церкви; рівність усіх релігійних організацій перед законом; наявність спеціальних законодавчих актів, які визначають механізми реалізації права на свободу совісті, свободу церкви [4, с. 45-60].

Держава, її органи і посадові особи не мають права втручатися в питання визначення громадянами свого ставлення до релігії, в законну діяльність релігійних об'єднань.

Кожен громадянин може вільно висловлювати і поширювати релігійні погляди і переконання в усній, письмовій та іншій формі. Громадяни, які бажають спільно сповідувати якусь конкретну релігію, об'єднуються в релігійні товариства і на основі їх статутів здійснюють свою діяльність, не потребуючи дозволу від владних структур, а лише офіційно зареєструвавши своє об'єднання.

Проте поняття релігійних почуттів людей і релігійних правовідносин розрізняються між собою. Якщо законодавство регулює діяльність релігійних об'єднань, ставить під правову охорону окремі форми реалізації права на свободу віросповідання, охороняє майно релігійних організацій та їх діяльність в тих межах, в яких це дозволяють зробити взаємовідносини церкви і держави, то релігійні почуття людей – це категорія радше моральна, ніж правова.

Причини виникнення нових та поширення впливу вже існуючих релігійних організацій, а найчастіше це тоталітарні секти, криються в духовних та економічних кризових станах соціуму. Цим і можуть скористатися лідери тоталітарних сект, адже основна причина, що спонукає особу вступити в секту або ж тоталітарну групу: невдоволення навколишнім світом та своїм місцем у ньому (а часто і

самою собою) і при цьому відсутність надій на можливість самотужки, за допомогою держави або традиційних суспільних інститутів змінити ситуацію на краще.

Якщо розглядати діяльність тоталітарних (чи інакше – деструктивних) сект або ж неокультів – релігійних об'єднань, які посягають на права особи, то такі визначення, як тоталітарні чи деструктивні секти (культи), дуже точно відображають сутність релігійних об'єднань, яким притаманна необмежена влада керівництва («духовних вчителів», «гуру»), жорстка дисципліна всередині організації, використання цілого комплексу засобів психічного впливу (молитви, співи, «семінари», гіпноз), а також – наркотичних та психотропних речовин з метою пригнічувати волю особи та цілковито підкорити її керівництву. Активно використовується у значній частині неокультів такі методики, як медитація, монотонне співання, глосолалія (від грецького «glossa» – незрозуміле слово, «lalien» – говорити поняття, термін яким позначають розмову віруючого з Богом «незнайомою» мовою під час сходження на нього Святого Духа). Ефективному впровадженню цих методик сприяють: тривалі пости, настанови та молитви, самонавіювання та контрольовані дихальні вправи. Така культова практика призводить до зміни процесів мозкової діяльності, що викликає зміни у стані свідомості, подібні до наркотичного трансу. Наслідки цього можуть бути трагічні: фізичні та психічні захворювання і, навіть, смерть.

Основні мотиви, що спонукають особу вступити до такої релігійної організації, це по-перше, соціальні – прагнення позбутися самотності, знайти нових друзів, атмосферу теплої дружньої підтримки, любові, солідарності, пошук вирішення проблем вікових криз, конфлікту «діти-батьки». По-друге, духовні мотиви – пошук сенсу життя, прагнення знайти відповіді на глобальні питання. По-третє, моральні мотиви – сподівання здобути сталу світоглядну систему, прагнення до інтегральності (цілісності): пошук контакту з собою, іншими, найближчим оточенням і своєю культурою. По-четверте, психофізіологічні мотиви – проблеми фізичного та психічного здоров'я, необхідність духовної підтримки через тяжку психічну травму; різноманітні кризові ситуації: тяжке захворювання, нещасний випадок; проблеми соціальної адаптації (у хворих на наркоманію, алкоголіків тощо) [5, с. 239-244].

Залежно від спрямування, тоталітарні секти можна поділити на: 1) «неохристиянські», лідери яких проголошують себе посланцями Христа – до них можна зачислити, наприклад, «Церкву об'єднання», «Сім'ю любові», «Слово віри»; 2) «східні», які ведуть своє походження зі Сходу – «Місія божественного світла», «Ананда Марга», «Міжнародного товариства свідомості Крішни»; 3) синкретичні, які поєднують елементи християнства, буддизму та інших традицій, а також об'єднання, що переважно практикують «духовні» вправи, вивчають спекулятивні з релігійного кута зору філософські доктрин, під які звичайно підводяться релігійні спекуляції («Церква сайєнтології», «Аум Сінрікьо», «Біле братство», «Новий Акрополь», рух Ошо); 4) сатанинські, яким притаманні ритуальні жертвопринесення [6].

Організація групи та керівництво групою, діяльність якої спрямована на спричинення шкоди здоров'ю людей, є суспільно небезпечними незалежно від того, під яким приводом вони мають місце. Законодавство України забороняє будь-яку релігійну діяльність, пов'язану з заподіянням шкоди здоров'ю особи. Тому відповідна норма спрямована на охорону здоров'я особи і її місце в Розділі II Особливої частини КК України. Власне, здоров'я особи потрібно вважати основним безпосереднім об'єктом цього злочину, а релігійні почуття – додатковим безпосереднім об'єктом.

У цьому випадку правовідносини, змістом яких є право особи на свободу віросповідання, не можуть вважатися об'єктом злочину, адже діяльність описаних злочинних груп перебуває поза межами закону і жодними нормами не врегульована. По-суті, діяльність цих груп не пов'язується з релігійними правами, а тільки маскується ними.

Визначення місця ст. 181 в системі Особливої частини КК України – не єдина проблема, яка виникає при аналізі норми цієї статті. Як зауважує М. І. Хавронюк організувати групу, діяльність якої здійснюється під якимось приводом і з чимось поєднана, за правилами логіки неможливо: злочин є закінченим з моменту організації групи, а її діяльність перебуває за межами складу злочину. Тому притягнути особу до кримінальної відповідальності за організацію групи згідно з чинною редакцією ст. 181 КК України неможливо [7, с. 184-185].

Виходячи зі змісту ст. 181 КК України, об'єктивна сторона злочину характеризується діями, що полягають в організації або керівництві групою фізичних осіб, діяльність якої містить два основоположних елементи: перший – вона поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою; другий – вона здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів [8, с. 159]. Ці елементи стосуються характеристики діяльності самої релігійної групи, а не дій її організатора чи керівника. Під «віровченням» розуміють систематизований

(тією чи іншою мірою) виклад релігійних поглядів на світ, приписів і правил релігійної практики, відносин з іншими конфесіями та державою, поведінки віруючих у побуті [9, с. 7]. Визначення «під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів» слід розуміти таким чином: дотримання групою канонів віровчення чи культової діяльності як приводу для своєї протиправної поведінки. Вживання у диспозиції статті форми множини понять «віровчення» та «обряди» слід розуміти як заборону будь-якого з обрядів будь-якого віровчення, якщо вони (віровчення чи обряди) посягають на охоронювані права й інтереси особи [10, с. 493]. З диспозиції ст. 181 КК України зрозуміло, що суспільно небезпечне діяння, передбачене цією кримінальною нормою, здійснюється шляхом організації або керівництва групою. Організація й керівництво групою відрізняються між собою за змістом та сутністю. Організація групи – це дії, спрямовані на створення групи, метою діяльності якої стає проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, поєднаних із заподіянням шкоди здоров'ю людей чи статевою розпустою. Керівництво групою – це дії, що спрямовані на управління процесом підтримання функціонування групи і полягають, зокрема, у координації діяльності групи, виданні відповідних розпоряджень, керівництві обрядами, прийнятті рішень щодо покарання членів групи тощо. Проте в ст. 181 КК України не враховуються характерні риси таких об'єднань, а саме, обмежується коло суб'єктів злочину, яких вона передбачає, і зазначено тільки організатора та керівника релігійної організації, що у свою чергу не дозволяє притягати до відповідальності інших осіб, які, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер діяльності подібних утворень, втягували до них осіб.

Іншим проявом вчинення злочинних дій, передбачених ст. 181 КК України є статева розпуста. Під нею слід розуміти вчинення розпусних дій, пов'язаних із неупорядкованим статевим спілкуванням, задоволенням статевої пристрасті неприродним способом стосовно членів такої групи або інших осіб.

Щодо факультативних ознак злочину, передбаченого ст. 181 КК України, то спосіб його вчинення полягає у проповідуванні релігійних віровчень чи виконанні релігійних обрядів. У зв'язку з тим, що адепти релігійних груп зазвичай надто сильно підпадають під вплив «духовних наставників», вони стають надто вразливими до будь-яких маніпулювань щодо них, тому сприймають проповідування віровчень чи виконання обрядів як невід'ємну частину віри, незважаючи на їх злочинну сутність.

У ч. 2 ст. 181 КК України передбачено вчинення тих самих дій, що і в ч. 1, але поєднаних із втягуванням у діяльність групи неповнолітніх. Під втягуванням неповнолітніх слід розуміти залучення осіб, які не досягли 18-річного віку, у діяльність групи. Це певні дії повнолітньої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою спонукати його взяти участь у функціонуванні групи, що під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів здійснює діяльність, поєднану із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою. Такий вплив може бути здійснений за допомогою всіх видів фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеню тяжкості, мордування, катування тощо) і психологічного впливу (погроза застосовувати насильство, завдати матеріальних збитків, зганьбити в очах однолітків, товаришів, переконання, залякування, обман, шантаж, підкуп, розпалювання почуття помсти, заздрості, обіцянка забезпечити грошима, подарунками, розвагами тощо) [11, с. 505]. Згідно з цією кваліфікуючою ознакою злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, спрямованих на втягування неповнолітніх у діяльність групи, незалежно від того, чи вдалося суб'єкту злочину досягти поставленої мети.

Особливу небезпеку релігійні організації (тоталітарні секти) становлять для неповнолітніх, які в силу вікових особливостей набагато більше, ніж дорослі, відкриті для стороннього впливу, схильні до перебільшеного сприйняття різних проблем і ще не мають потрібного життєвого досвіду, щоб належним чином розібратися у тій чи іншій складній ситуації. Для неповнолітніх (у яких процес становлення особистості, у тому числі і психічний розвиток, ще тільки відбувається і які ще не мають стійких моральних переконань) характерні підвищена чутливість до навіювання та схильність до наслідування при спілкуванні з дорослими, які мають авторитет в їх очах. Таким чином вони дуже легко можуть потрапити до тоталітарної секти, керівництво якої зробить все, щоб відповідним чином виховати їх. Неповнолітні, які опинилися в сектах, фактично позбавлені свободи вибору місця проживання, пересування, права вільно висловлювати свої погляди.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, можна дійти до висновку, що ст.181 КК України має певні вади. У ній передбачається відповідальність тільки для організаторів та керівників деструктивних груп, але нічого не сказано про активних учасників, тобто осіб, які, усвідомлюючи протиправний характер діяльності такої групи, всебічно сприяли її

функціонуванню. Тому необхідно в ст. 181 КК України передбачити і визначити в якості суб'єктів злочину організаторів, керівників та активних учасників деструктивних релігійних або громадських об'єднань та встановити підвищену кримінальну відповідальність.

Обґрунтовується необхідність нової редакції ст. 181 КК України і встановлення відповідальності за посягання на права особи під приводом здійснення релігійної або громадської діяльності, що дозволить захищати як неповнолітніх, так і дорослих осіб від будь-яких протиправних дій з боку організаторів, керівників та активних учасників деструктивних релігійних чи громадських об'єднань. Саме тому необхідно доопрацювати і внести зміни до ст. 181 КК України, наприклад, активна участь в діяльності релігійного чи громадського об'єднання, діяльність якого посягає на права особи, поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою чи зі спонуканням до вчинення протиправних діянь, а рівно пропаганда, спрямована на вчинення вищевказаних діянь, – карається.

З метою посилення боротьби з деструктивними релігійними та громадськими об'єднаннями пропонується, враховуючи міжнародний досвід, створити на державному рівні Центр допомоги жертвам деструктивних релігійних та громадських об'єднань, фахівці якого (юристи, психологи, лікарі, педагоги, релігієзнавці) будуть надавати таким особам та членам їх сімей юридичну (захищати їх інтереси в суді, консультувати з юридичних питань) та психологічну допомогу, сприяти їх соціальній реабілітації, інформувати громадськість про небезпеку, яку становлять такі структури [12].

Джерела та література

1. Конституція України [Текст]: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 14 серпня 2015 року: (Офіційний текст). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2015. – 209 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: Юрінком, 2005. – 334 с.
4. Черній А. Релігієзнавство: підручник / А. Черній. – К.: Академвидав, 2008. – 400 с.
5. Миронович Д. В. Особливості членства в неорелігійних організаціях: концепція Р. Старка та В. Бейнбріджа / Д. В. Миронович // Сучасні суспільні проблеми у вимірі соціології управління. Матеріали другої наукової конференції (Донецьк, 14 квітня 2006 р.). – Донецьк: ДонДУУ, 2006. – С. 239-244.
6. Остроухов В. В., Петрик В. М. Інформаційна безпека (соціально-правові аспекти): підручник / [В. В. Остроухов, В. М. Петрик, М. М. Присяжнюк та ін.; за заг. ред. Є. Д. Скулиша]. – К.: КНТ, 2010. – 776 с.
7. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
8. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник [Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.]; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К.: Атіка, 2008. – 712 с.
9. Релігія і влада в Україні: проблеми взаємовідносин. – К.: Центр Розумкова, 2003. – 120 с.
10. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. комент. / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – 1111 с.
11. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
12. Киренко С. Г. Тоталітарні секти та молодь: кримінально-правовий аспект / С. Г. Киренко // Молодь на зламі тисячоліть: нове тисячоліття – нові проблеми: Зб. наук. ст. – К.: Академія праці і соціальних відносин, 2000. – С. 28-31.

Кульчинская Ю. Посягательство на здоровье людей под предлогом проповедования религиозных вероучений или выполнения религиозных обрядов. В статье проанализированы основания уголовно-правовой охраны правоотношений, содержанием которых является право на свободу вероисповедания человека. Одна из главных проблема в сфере религиозных отношений - деятельность различных тоталитарных групп, внутри которых совершаются преступления. Обоснован тезис о необходимости ввести повышенную уголовную ответственность за незаконную деятельность упомянутых групп. По мне нию автора статья 181 УК Украины имеет определенные недостатки. В ней предусматривается ответственность только для организаторов и руководителей деструктивных групп, но ничего не сказано о активных участниках, то есть лицах, которые, осознавая противоправный характер деятельности такой группы, всесторонне способствовали ее функционированию. Обосновывается необходимость новой редакции ст. 181 УК Украины и установления ответственности за посягательство на права человека под предлогом совершения религиозной или общественной

деятельности, что позволит защищать как несовершеннолетних, так и взрослых от любых противоправных действий со стороны организаторов, руководителей и активных участников деструктивных религиозных или общественных объединений. Также предлагается учесть международный опыт и создать на государственном уровне Центр помощи жертвам деструктивных религиозных и общественных объединений.

Ключевые слова: гарантии свободы вероисповедания, тоталитарные группы, нетрадиционные культы.

Kulchynska Iu. Assault on health of people caused by preaching religious beliefs and performance of religious rites. The article analyzes bases for legal relations protection the content of which is the right for freedom of belief. One of the global problems in the sphere of religious relations is the activities of various totalitarian groups within which crimes are committed. The author heightens the need to introduce increased criminal liability for illegal activities of the aforementioned groups. Article 181 of the CC of Ukraine has some shortcomings. It implies criminal liability only for the organizers and leaders of destructive groups, but not for those active members of them, who being aware of the illegality of their activities, comprehensively promoted its activities. A new wording of Article 181 of the CC of Ukraine is suggested which would introduce criminal liability for assault on rights of the individual under pretext of religious or social activities. It will allow to protect both juveniles and adults against illegal actions of the leaders or active members of the religious or public destructive groups and associations. The author, taking into account international experience, also proposes to establish at the national level Center of assistance to the victims of the religious or public destructive groups and associations.

Key words: guarantees for freedom of belief, totalitarian groups, non-traditional cults.

УДК 343.265

Ю. Фідря

Перспективи вдосконалення кола обов’язків, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням

У статті проаналізовано окремі проблемні питання, що стосуються закріпленого у ст. 76 КК України кола обов’язків, які суд може покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Досліджено правову природу таких обов’язків, з’ясовано їх значення для досягнення цілей випробування, а також критерії, якими керується суд при їх призначенні. Сформульовано ряд пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства, яке передбачає перелік обов’язків, які можуть бути покладені на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Внесено пропозицію доповнити законодавчий перелік вказівкою на обов’язок відшкодування шкоди, заподіяної злочином.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання, пробація, випробування, іспитовий строк, виправлення.

Постановка наукової проблеми та її значення. У світлі однієї з основних тенденцій вітчизняної кримінально-правової політики – реалізації принципів гуманізму та справедливості, особливий науковий інтерес становить феномен кримінальної відповідальності та покарання, зумовлений пошуком адекватних шляхів їх застосування у сучасних умовах. Одним із перспективних напрямків дослідження є інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням, правове регулювання та застосування якого повинно узгоджуватися як із національними правовими традиціями та соціально-економічними можливостями нашої держави, так і з передовим зарубіжним досвідом у цій сфері. Широке застосування цього інституту обумовлює необхідність звернення до нього як науковців, так і юристів-практиків задля ефективного вирішення ряду теоретичних та прикладних аспектів.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблемам звільнення від відбування покарання з випробуванням приділяли увагу такі вчені, як І. М. Агзамов, І. М. Алєксєєв, Ю. В. Баулін, О. М. Звенигородський, А. О. Клевцов, О. О. Книженко, В. А. Ломако, А. А. Музика,

© *Фідря Ю., 2015*

Є. О. Письменський, В. В. Скибицький, Ю. М. Ткачевський, М. І. Хавронюк та інші. Разом з тим у теорії кримінального права залишається ряд дискусійних питань, вирішення яких матиме істотний вплив на практику застосування означеного інституту, підвищить його ефективність та забезпечить подальше вдосконалення.

Мета й завдання дослідження. Метою статті є проведення наукового аналізу окремих проблем правової регламентації кола обов'язків, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України). Завдання дослідження обумовлюються його метою і полягають у з'ясуванні правової природи призначуваних судом обов'язків звільненій від відбування покарання з випробуванням особі, аналізі їх значення для досягнення цілей випробування, а також у внесенні пропозицій щодо удосконалення законодавчого переліку кола вказаних обов'язків та практики призначення їх судом.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Ефективність випробування значною мірою залежить від того, наскільки правильно суд визначить його тривалість, а також від обов'язків, які покладатимуться на звільнену від відбування покарання особу.

Іспитовий строк – це визначений кримінальним законом і конкретизований у вироку суду проміжок часу, протягом якого засуджена особа повинна виконувати покладені на неї законом і судом обов'язки. Відповідно до ч. 4 ст. 75 КК України іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років. Для неповнолітніх іспитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК України). Закон не диференціює тривалість іспитового строку залежно від виду та міри призначеного покарання, а тому він може бути більшим чи меншим, ніж строк покарання, або дорівнювати йому, але у межах, визначених ст. ст. 75, 104 КК України.

Протягом встановленого іспитового строку закон зобов'язує засудженого не вчиняти нового злочину, не вчиняти систематичних правопорушень, що потягнуть за собою адміністративні стягнення і свідчитимуть про небажання стати на шлях виправлення.

Проте законослухняної поведінки явно не достатньо для того, щоб винний відчув реальні наслідки вчиненого злочину та потенційну суворість призначеного покарання. Пасивне дотримання заборонних норм закону не є і не повинно бути тим єдиним чинником, який справлятиме ефективний карально-виховний вплив на засудженого. Необхідні додаткові засоби впливу на особу, які вимагатимуть від неї активної поведінки, тобто потрібні кримінально-правові заходи активного характеру.

Йдеться про обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Належне їх виконання засудженим протягом іспитового строку є обов'язковою умовою звільнення від відбування призначеного покарання, а отже і успішного проходження випробування (ч. 3 ст. 75 КК України). Перелік цих обов'язків визначений у ч. 1 ст. 76 КК України:

1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;

2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції;

3) повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання;

4) періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчій інспекції;

5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Наведений перелік є вичерпним, а отже суд не вправі покладати на особу будь-який обов'язок, не передбачений даною кримінально-правовою нормою. У літературі висловлена пропозиція розширити даний перелік, за рахунок включення до нього таких обов'язків, як: утримуватися від контактів з особами, які визначені судом; утримуватися від відвідування місць та територій, визначених судом; не залишати місце проживання у визначені судом години; офіційно працевлаштуватися; здобути повну загальну середню освіту; взяти участь у пробаційних програмах [1, с. 369; 2, с. 15, 3, с. 176-178; 4, с. 91].

Частково ці пропозиції знайшли своє закріплення у нещодавно прийнятому Законі України «Про пробацію» [5], відповідно до якого особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням, є суб'єктами, щодо яких здійснюється наглядова пробація – система наглядових та соціально-виховних заходів, під час якої реалізується пробаційна програма. Вказана програма призначається за рішенням суду та передбачає комплекс заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які можливо об'єктивно перевірити.

На жаль, ст. 76 КК України не зазнала жодних змін. Однак необхідність розширення кола обов'язків, які покладаються на засудженого у ході випробування, є безсумнівною. Насамперед, варто доповнити даний перелік вказівкою на обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної злочином, який забезпечить відновлення соціальної справедливості та ефективну правову охорону прав та законних інтересів потерпілого.

Текстуальний аналіз ч. 1 ст. 76 КК України дає підстави стверджувати, що покладення на засудженого зазначених обов'язків є правом суду, а отже їх відсутність у судовому рішенні формально не є порушенням вимог закону про кримінальну відповідальність. Такий підхід варто змінити, оскільки відсутність будь-яких обов'язкових додаткових правообмежень значно знижує карально-виховний вплив на особу зокрема та ефективність застосування інституту випробування в цілому. З огляду на це, доцільно буде у ч. 1 ст. 76 КК України замінити слова «суд може» на «суд зобов'язаний».

Водночас слід підтримати висловлену в літературі пропозицію надати суду право на власний розсуд, з належним мотивуванням цього у вироку, покладати на засудженого інші обов'язки, не передбачені КК України [1, с. 367]. Зокрема, це може бути обов'язок не перешкоджати відвідуванню особи, яка здійснює контроль і нагляд за такими засудженими, та надавати їй необхідні відомості; утримуватися від певної діяльності тощо.

Обов'язки є одним з основних змістових елементів інституту випробування, оскільки вони безпосередньо спрямовані на досягнення його цілей. Їх виконання допоможе особі усвідомити скоєне, розкаятися, пристосуватися до безконфліктного існування у суспільстві, поступово виробити соціально корисні установки та навички законослухняної поведінки. Покладені обов'язки є своєрідним нагадуванням особі про те, що її все ж таки визнали винною у вчиненні злочину і призначили покарання, нехай і під умовою.

Тривалість іспитового строку та види обов'язків, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, визначаються судом, насамперед, з урахуванням можливості досягнення визначених цілей випробування. Однак у аналізованих кримінально-правових нормах не зазначено жодних критеріїв, якими повинен керуватися при цьому суд. Не йдеться про це і у постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання».

Згідно ч. 1 ст. 75 КК України тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, а також можливість виправлення засудженого без відбування покарання суд насамперед враховує при встановленні підстав до застосування випробування. Виходячи із характеру передбачених у КК України обов'язків, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, при їх призначенні конкретній особі вказані критерії не можуть бути застосовані у повній мірі. Однак крім того, суди обов'язково враховують дані про особу винного, ступінь і характер його суспільної небезпеки, стан здоров'я, характеристику особи як учасника соціальних відносин у різних сферах суспільного життя тощо.

Таким чином, у кожному конкретному випадку суд при визначенні як тривалості іспитового строку, так і кола обов'язків, зобов'язаний врахувати цілий комплекс факторів, обставин та умов у їх взаємозв'язку та взаємозалежності. Віднесення цього питання на суддівський розсуд є виправданим, оскільки дозволяє максимально диференціювати та індивідуалізувати кримінальну відповідальність.

У науці неодноразово відбувалися спроби класифікувати обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. За основу бралися різні класифікаційні критерії. Так, О. Книженко проводить класифікацію обов'язків залежно від тяжкості вчиненого злочину й особи, яка його вчинила [6, с. 13], А. Клевцов залежно від функціонального призначення вирізняє обов'язки як засоби реалізації та обов'язки як засоби контролю [7, с. 12].

Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, доцільно класифікувати за ознакою індивідуальності на дві групи: загальні та спеціальні. До першої групи слід віднести обов'язки, передбачені п.п. 2- 4 ч. 1 ст. 76 КК України, оскільки вони можуть застосовуватися щодо усіх категорій засуджених. Зазначені обов'язки носять певною мірою адміністративно-правовий характер і є засобами кримінально-виконавчого впливу. Спеціальним є обов'язок попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого, а також обов'язок пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Їх застосування безпосередньо залежить від особи засудженого та його індивідуальних особливостей.

Крім того, за функціональним призначенням можна виокремити обов'язки соціального, ресоціалізаційного, контрольного (убезпечувального) та реабілітаційного характеру, віднісши до них ті, що передбачені як КК України, так і Законом України «Про пробацію».

До соціальних слід віднести такі обов'язки: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання; офіційно працевлаштуватися; здобути повну загальну середню освіту тощо.

Ресоціалізаційними є такі обов'язки: попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; утримуватися від відвідування місць та територій, визначених судом; офіційно працевлаштуватися; здобути повну загальну середню освіту; утримуватися від контактів з особами, які визначені судом; не залишати місце проживання у визначені судом години.

Контрольний (убезпечувальний) характер мають обов'язки, які полягають у вимозі періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчій інспекції; не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання.

До обов'язків реабілітаційного характеру можна віднести проходження курсу лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, проходження медико-соціальної реабілітації.

Зрештою, відшкодування шкоди, завданої злочином, можна віднести до матеріального обов'язку, який також має відновлювальний, компенсаційний характер.

Вивчення практики застосування ст. 76 КК України свідчить, що у переважній більшості випадків суди зобов'язують засудженого періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчій інспекції, а також повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання. Однак це не є свідченням того, що виключно ці обов'язки володіють максимальним ступенем ефективності. Для досягнення цілей встановленого випробування покладення на засудженого наведених обов'язків явно недостатньо: вони носять відносно активний характер, не потребують якихось особливих зусиль від особи і фактично не несуть яскраво вираженого виховного впливу, що є обов'язковим для інституту випробування.

Така ситуація зумовлена вичерпністю кола обов'язків, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, та їх недосконалістю, а отже і обмеженістю суду покласти на особу такі обов'язки, які б максимально враховували її індивідуальні особливості та забезпечували ефективну реалізацію цілей випробування – виправлення засудженого, здійснення карального, виховного та превентивного впливу на таку особу. З огляду на це, ст. 76 КК України потребує внесення змін та доповнень.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Успішне розв'язання проблем інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням та підвищення його ефективності повинно бути реалізоване у ході удосконалення законодавчої регламентації випробування, його правильного застосування судами та здійснення дієвого контролю за відповідною категорією засуджених на стадії виконання розглядуваного кримінально-правового заходу.

Зважаючи на це, слід ще раз підкреслити необхідність розширення законодавчого переліку обов'язків, які суд може покладати на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, а також закріплення права суду покладати й інші, не передбачені законом про кримінальну відповідальність, обов'язки, із врахуванням усього комплексу факторів, обставин та умов, що стосуються особи засудженого та вчиненого ним злочину.

Джерела та література

1. Дудоров О. О. Кримінальне право: Навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
2. Звенигородський О. М. Контроль та нагляд кримінально-виконавчої інспекції за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. М. Звенигородський; Дніпр. держ. ун-ту внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.
3. Клевцов А. О. Інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням в Україні: сучасний стан та шляхи вдосконалення / А. О. Клевцов // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2005. – № 1. – С. 176-178.
4. Богатирьов І. Г. Статті 75, 76 Кримінального кодексу України потребують удосконалення / І. Г. Богатирьов, О. М. Звенигородський // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 91.
5. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 93.
6. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. О. Книженко; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.
7. Клевцов А. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. О. Клевцов; Дніпр. держ. ун-ту внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.

Фидря Ю. Перспективы усовершенствования круга обязанностей, которые возлагаются на лицо, освобожденное от отбывания наказания с испытанием. В статье проанализированы отдельные проблемные вопросы, касающиеся предусмотренного ст. 76 Уголовного кодекса Украины круга обязанностей, которые суд может возложить на лицо, освобожденное от отбывания наказания с испытанием. Исследована правовая природа таких обязанностей, их значение для достижения целей испытания, а также критерии, которыми руководствуется суд при их назначении. Приведена классификация обязанностей по признаку индивидуальности (общие и специальные) и функционального назначения (социальные, ресоциализационные, контрольные (упредительные), реабилитационные). Внесено предложение дополнить законодательный перечень обязанностью возместить вред, причиненный преступлением, что обеспечит восстановление социальной справедливости, а также эффективную правовую охрану прав и законных интересов потерпевшего.

Проанализированы отдельные положения Закона Украины «О пробации». Сформулированы предложения, направленные на усовершенствование уголовного законодательства в этой сфере. В частности, аргументирована необходимость расширения законодательного перечня обязанностей, которые могут быть возложены на лицо, освобожденное от отбывания наказания с испытанием, а также закрепление права суда налагать и другие, не предусмотренные законом об уголовной ответственности, обязанности, исходя из целого комплекса факторов, обстоятельств и условий, относящихся к осужденному и совершенному им преступлению.

Ключевые слова: освобождение от отбывания наказания, пробации, испытания, испытательный срок, исправление.

Fidria Iu. Prospects for Improving the Range of Duties Imposed on the Persons Released from Probation. The article analyzes some problematic issues concerning fixed in Art. 76 of the Criminal Code of Ukraine range of duties which the court may impose on the persons released from probation. In the focus of attention is the legal nature of court-appointed duties, their importance for achieving the objectives of probation and the criteria governing their appointment at court. The author suggests the classification of duties on the basis of identity (general and specific) and the functional purpose (social, resocialization, checking (prevention and rehabilitation); legislative proposal to supplement the list indicating the duty of compensation for harm caused by the crime that will provide the restoration of social justice and effective legal protection of rights and legal interests of the victim. The article clarifies some items of the Law of Ukraine «On probation» relating to the establishment of supervisory kind of probation to the persons released from probation, and implementation of programs on their approbation. The author gives the arguments for expansion of the list of legislative duties that the court may impose on persons released on probation, and securing the right of the court to impose others, not provided by the law on criminal responsibility duties, but taking into account the whole complex of factors, circumstances and conditions concerning the convicted and the crime committed by him.

Key words: release from serving the sentence, probation, trial, chastisement.

УДК 343.235

Б. Чупринський

Доцільність закріплення невичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання: дискусійні моменти

У статті досліджуються особливості застосування обставин, які обтяжують покарання та доцільність закріплення вичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання в законодавстві України. Аналізується правова природа цих обставин, поняття, значення, класифікація, зміст, можливість розширення в ст. 67 КК України обставинами, що обтяжують покарання і доцільність закріплення невичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання у КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, покарання, обставини які обтяжують покарання.

© Чупринський Б., 2015

Постановка наукової проблеми та її значення. Згідно ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Судді при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Для правильної організації призначення покарання судами свобода судового розсуду має бути достатньою, щоб дати можливість врахувати та оцінити особливості кожного конкретного випадку. Разом із тим, вона повинна обмежуватися суворими рамками закону, щоб вибір покарання не перетворився на свавілля.

При вирішенні питання про вид і розмір покарання суд у кожному випадку повинен виходити з вимог ст. 65 КК України про суто індивідуальний підхід при призначенні покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Проте законодавець не конкретизує критерії призначення покарання, не визначає міру їхнього впливу на вид і розмір покарання, що призначається судом. Це створює складнощі на практиці і призводить до порушення принципу справедливості призначення покарання.

У теорії кримінального права залишається гострим та дискусійним застосування обставин, які обтяжують покарання. Протиріччя виникають про те, яким має бути їх перелік – закритим (вичерпним), чи відкритим (примірним)? Хоча в кримінальному законодавстві перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним, є випадки коли, не зважаючи на це, суди ігнорують зазначене положення кримінального закону. Тобто при призначенні покарання враховуються обставини, не передбачені в ч. 1 ст. 67 КК, як такі, що його обтяжують, про що свідчить аналіз судової практики [11, с. 65]. А звідси і ряд науковців вбачають доцільним у «відкритті» переліку обставин, які обтяжують покарання, або розширення вичерпного переліку. Також існують різні думки щодо правової природи обставин, які обтяжують покарання. Дискусійними залишаються питання, чи потрібно і як саме конкретизувати в законі кримінально-правове значення обставин, які обтяжують покарання. Потребують також вивчення питання змісту та розширення переліку обставин, які обтяжують покарання, в чинному КК України. Тому важливо проаналізувати зміст тих обставин, які обтяжують покарання, не передбачених КК України, які найчастіше враховуються у судовій практиці, встановити ступінь обґрунтованості визнання їх такими, що обтяжують покарання, а також доцільність закріплення невичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання у КК України, або розширити даний перелік і залишити вичерпним.

Аналіз досліджень із цієї проблеми. Обставинам, які обтяжують покарання, в науці кримінального права присвячено чимало досліджень, але найчастіше питання про них розглядаються в контексті робіт, об’єктом дослідження яких є: кримінальна відповідальність або покарання чи призначення покарання (М. М. Бабаєва, М. І. Бажанова, Г. С. Гавєрова, В. І. Зубкова, Ю. О. Красікова, В. Т. Маляренко, Г. П. Новосьолова, М. О. Скрябіна, О. Д. Соловйова, В. І. Ткаченка та ін.); проблеми кримінальної відповідальності за різні види злочинів (М. К. Горі, А. Н. Ігнатова, Б. О. Курінова, М. Д. Лисова, Л. О. Прохорова та ін.); обставини, які обтяжують покарання (С. А. Вєлієва, І. І. Карпєца, Л. Л. Круглікова, Н. Ф. Кузнєцової, Б. О. Курінова, О. О. Мяснікова та ін.).

Безпосередньо обставинам, які обтяжують покарання, присвячені А. П. Козлова, С. С. Гаскіна, Г. К. Буранова та Н. М. Сундєєвої. В Україні першою такою роботою стала кандидатська дисертація І. М. Федорчук («Обставини, які обтяжують покарання, у кримінальному праві України», 2010). Значна увага обставинам, які обтяжують покарання приділяється, також у підручниках Загальної частини Кримінального права, а також в наукових та науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу. Проте, незважаючи на такі широкі дослідження, у науці кримінального права не вироблено єдиної концепції щодо поняття та значення обставин, які обтяжують покарання.

Мета і завдання дослідження. У межах нашого дослідження є необхідним з’ясування правової природи, змісту та значення обставин, які обтяжують покарання, але не зазначені як такі в ч. 1 ст. 67 КК України.

Завданнями нашого дослідження виступають: 1) дослідження інституту обтяжуючих покарання обставин у його розвитку; 2) аналіз практики кримінального судочинства з метою виявити типові обставини, яким суди у вироках надавали значення обтяжуючих; 3) напрацювання науково обґрунтованих пропозицій з метою подолання суперечностей та розбіжностей у тлумаченні та застосуванні Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу і обґрунтування результатів дослідження. Доволі гострим та дискусійним у межах вчення про обставини, які обтяжують покарання, було й залишається питання про те, яким має бути їх перелік – закритим (вичерпним), чи навпаки, відкритим (примірним)? Так, у ч. 3 ст. 67 КК зазначено, що суд при призначенні покарання не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Отже, законодавець визначив, що

перелік обставин, які обтяжують покарання, на відміну від однойменних переліків, передбачених у деяких попередніх кримінальних законах, є закритим або вичерпним. Незважаючи на це, суди ігнорують зазначене положення кримінального закону, про що свідчить аналіз судової практики. По-перше, досить часто при призначенні покарання як такі, що його обтяжують, враховуються і обставини, не передбачені в ч. 1 ст. 67 КК [11, с. 65]. Показовим є наступний приклад із судової практики. Вироком суду К. було засуджено за ч. 1 ст. 271 КК України до двох років обмеження волі. Проте вища судова інстанція змінила вирок, оскільки відповідно до закону такі обставини, як «не визнавав свою вину», «не розкаявся у вчиненому злочині» не можуть розглядатися як обставини, що обтяжують покарання [19, с. 18-19]. Існують й інші випадки, коли суди порушують заборону, закріплену в ч. 3 ст. 67 КК. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, при визначенні міри покарання винній особі суди повинні враховувати не лише обставини, які обтяжують покарання, а й дані про особу винного. В п. 3 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. зазначається, що при дослідженні даних про таку особу, суд повинен з'ясувати, окрім іншого, її минуле, а саме: наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень, тощо [19, с. 14]. Проте судді тлумачать це роз'яснення Пленуму Верховного Суду таким чином, що при призначенні покарання як дані, що негативно характеризують особу винного, необхідно враховувати судимості, які було погашено чи знято в установленому законом порядку.

Перелік обставин, які обтяжують покарання, формує законодавець, а отже при цьому він повинен керуватись певними критеріями, на підставі яких із усієї сукупності об'єктивних та суб'єктивних чинників, що супроводжують вчинення конкретного злочину, обираються саме ті з них, які доцільно закріпити в ч. 1 ст. 67 КК. У логіці підставою для віднесення елементу до множинності є сукупність характерних властивостей множинності [8, с. 682]. Звідси, науковці небезпідставно вважають, що критеріями віднесення того чи іншого чинника до обтяжуючих обставин виступають їх певні риси. На нашу думку, такі риси є нічим іншим, як ознаками обтяжуючих обставин. На відміну від індивідуальних ознак, ці ознаки властиві обставинам, які лише претендують на роль відповідної кримінально-правової категорії, якою є обставини, що обтяжують покарання. Після того, як законодавець закріпить їх у відповідному законодавчому переліку, деякі із цих ознак перетворюються на індивідуальні ознаки. До того ж, у обтяжуючих обставин, що утворюють перелік, з'являються й інші додаткові індивідуальні ознаки, що відображають їх правову природу, бо чинники, передбачені в ч. 1 ст. 67 КК вже виступають засобами індивідуалізації покарання.

Взагалі обставини, передбачені в ч. 1 ст. 67 КК і дані, що негативно характеризують особу винного, незважаючи на різну назву, виконують одну й ту саму функцію – впливають на обрання судом більш суворої міри покарання в межах санкції статті Особливої частини КК [10, с. 74; 75, с. 18-19; 9, с. 25].

Зазначена проблема неодноразово обговорювалась у кримінально-правовій літературі, зокрема Є. В. Благов неодноразово висловлювався про доцільність відкриття переліку обтяжуючих обставин. Проте науковцям, незважаючи на всі спроби, так і не вдалося виробити єдиний підхід щодо вирішення проблеми виходу за межі начебто «закритого» переліку обтяжуючих обставин. Наприклад, С. А. Велієв, В. В. Полтавець, Ю. Б. Мельникова дотримуються точки зору, відповідно до якої обставини, що характеризують особу винного, мають самостійне значення, є самостійним критерієм (правилом) призначення покарання, який хоча і перебуває в певній залежності від інших критеріїв, проте повинен ураховуватися судом при призначенні покарання незалежно від того, передбачені дані про таку особу в переліку обтяжуючих обставин, чи ні [3, с. 56; 16, с. 157; 13, с. 19-20]. Тобто, ці науковці не вбачають розширення переліку обтяжуючих обставин за рахунок урахування при призначенні покарання даних, що негативно характеризують особу винного. Зокрема, Т. В. Непомняща аргументує цю точку зору тим, що перелік даних, які негативно характеризують винну особу, та обставин, передбачених у ч. 1 ст. 67 КК, не співпадають, і перший є значно ширшим, оскільки включає до того ж і ті дані, що позитивно характеризують цю особу [16, с. 57-58]. А. С. Горелик також вважає, що врахування даних, що характеризують особу винного, *є точним дотриманням вимог* закону про загальні засади призначення покарання. Зазначену позицію підтримують й інші науковці [5, с. 148; 17, с. 129]. Вважаємо, що хоча точка зору, яка аналізується, і має право на існування, проте вона не вирішує протиріччя між твердженням про те, що перелік обставин, які обтяжують покарання, є закритим, та судовою практикою в частині врахування даних, що негативно характеризують особу винного, оскільки завдяки цьому і відбувається вихід за його межі.

Виходом із ситуації, що склалась на практиці такі науковці, як Л. Л. Кругликов, О. А. Мясникова, О. Ф. Синдурова вбачають у «відкритті» переліку обставин, які обтяжують покарання [9, с. 24; 14, с. 23].

Протилежної точки зору, відповідно до якої перелік обставин, що обтяжують покарання, має бути виключно вичерпним, і ніяким іншим, дотримуються Г. І. Чечель, Н. М. Сундєєва, Д. С. Дядькін, І. М. Федорчук та багато інших науковців. Як правило, на користь такого підходу висловлювались такі аргументи: закритий перелік обтяжуючих обставин обмежує суддівський розсуд при визначенні міри кримінально-правової відповідальності; не дозволяє допустити призначення занадто суворого покарання та є проявом своєрідного гуманізму щодо винної особи забезпечує гарантії законності при призначенні покарання; створення в зазначеній частині кримінально-правового регулювання невизначеності того, що дозволено державі та заборонено громадянину, оскільки з одного боку, особа знає (може та повинна знати) про заборонені вчинки, зобов'язана їх уникати, проте вона необізнана про конкретні обставини цих діянь. Це призводить до нелогічної ситуації, коли перелік злочинів є вичерпним, а можливих форм їх прояву – примірний. До того ж, відкриття переліку призведе до грубого порушення прав підсудного на захист, оскільки він міг і не знати про наявність таких обставин, коли захищався.

На відміну від інших криміналістів, А. П. Козлов пропонує розширити вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, з тим, щоб останній повніше

охоплював індивідуальні особливості вчиненого та особи винного [7, с. 8-9]. На це С. В. Скляров зауважує, що такі засоби не допоможуть вирішити проблему, бо неможливо закріпити в законі усі обставини, що можуть вплинути на посилення відповідальності, проте «з іншого боку, обмеження правозастосувача у визнанні тих або інших обставин обтяжуючими не буде сприяти реалізації принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності» [6, с. 112].

У свою чергу, А. В. Наумов, В. І. Свінкін та інші криміналісти вважають, що негативні данні про особу винного повинні враховуватись виключно в межах статті, що закріплює вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, оскільки розширене тлумачення поняття «особа винного» призводить до порушення вимоги закону про закритий перелік обставин, що обтяжують покарання [6, с. 30]. Г. І. Чечель також зазначав, що при призначенні покарання не можна враховувати негативну характеристику попередньої поведінки особи винного та її паразитичний спосіб життя як обтяжуючі покарання обставини, бо це є грубим порушенням закону, що передбачає вичерпний перелік обтяжуючих обставин, в якому зазначені обставини відсутні. Цю ж позицію поділяє й Г. К. Буранов, на думку якого врахування судом негативної характеристики особи, яка не знайшла свого відображення в переліку обтяжуючих обставин, необхідно визнати неприпустимим [2, с. 160-161].

Якщо аналізувати ці точки зору, то на перший погляд, найбільш привабливою виглядає пропозиція зробити перелік обставин, які обтяжують покарання, відкритим. Проте варто погодитись із тим, що такий крок дійсно може призвести до невиправданого розширення суддівського розсуду, коли при призначенні покарання будуть враховуватись такі чинники, які в жодному разі не можна визнавати обтяжуючими обставинами. Це, у свою чергу, призведе до безпідставного посилення міри покарання винній особі, і як наслідок, ускладниться реалізація принципів законності та справедливості. Своєрідною видається і пропозиція І. І. Карпеця залишити перелік обтяжуючих обставин відкритим лише в частині не зазначених у ньому даних, що негативно характеризують особу винного. На наш погляд, це може призвести до суперечливої логічної конструкції, коли закритий перелік обтяжуючих обставин стане водночас відкритим в окремій своїй частині, а тому за наявності певних умов, суд зможе вийти за його межі. Водночас незрозумілою є позиція тих науковців, які хоча і торкаються у своїх працях проблеми розширення переліку обтяжуючих обставин за рахунок урахування негативних характеристик винної особи, проте приходять до висновку, що така судова практика є законною та правомірною. Керуючись логікою, після цього необхідно говорити про те, що перелік цих чинників є відкритим та пропонувати внести відповідні зміни до ч. 3 ст. 67 КК, тоді як усі прибічники зазначеної позиції наполягають на тому, що зазначений перелік є закритим, і має залишатись таким і надалі.

У свою чергу, пропозиція А. П. Козлова розширити перелік обтяжуючих обставин за рахунок включення до нього нових чинників, що характеризують підвищену суспільну небезпечність вчиненого злочину та особи винного, на відміну від точки зору С. В. Склярова, нам не здається такою вже безперспективною. Річ у тім, що життя не стоїть на місці: постійний розвиток суспільства призводить до зміни уявлень законодавця про те, яка поведінка є злочинною, чи, навпаки, незлочинною, а тому можуть з'являтись і нові, невідомі попередньому кримінальному законодавству чинники, що супроводжують злочинне діяння, та свідчать про його підвищену суспільну

небезпечність, як і небезпечність особи винного. Звідси випливає, що перелік обставин, які обтяжують покарання, якщо його залишати закритим, повинен періодично переглядатись та доповнюватись новими чинниками, якщо для цього виникне необхідність та будуть установлені відповідні підстави. Про той факт, що він насправді є далеко не вичерпним, бо законодавчо неможливо врахувати усі можливі обтяжуючі обставини, тому зазначаються лише окремі із них.

Що ж стосується вирішення проблеми виходу за межі закритого переліку обтяжуючих обставин, то ми поділяємо позицію А. В. Наумова, В. І. Свінкіна, Г. К. Буранова та інших науковців, які визнають судову практику врахування при призначення покарання даних, що негативно характеризують особу винного, які не закріплені у переліку обтяжуючих обставин, неправомірною та незаконною. А. П. Козлов та В. П. Севастьянов також наполягають на тому, що у кримінальному законі не може бути легалізовано врахування інших обтяжуючих обставин, окрім тих, що передбачені у кримінальному законі, оскільки лише розширювальне тлумачення врахування особи винного дозволило доктрині кримінального права та судовій практиці включити в характеристику особи інші обставини як такі, що посилюють покарання, тобто врахування інших обставин за межами переліку обтяжуючих обставин – це справа теорії кримінального права та судової практики, але жодним чином не самого закону. Із висловленим можна погодитись, бо заборона враховувати при призначенні покарання інші негативні риси особи винного, не передбачені у ст. 67 КК, вже закріплена в нормах Загальної частини КК (маються на увазі положення ч. 3 ст. 67 КК, у якій під іншими обставинами, не зазначеними в частині 1 цієї статті, які суд не може визнати такими, що його обтяжують покарання, законодавець розуміє в тому числі й дані про особу винного, що характеризують її з негативного боку). При цьому ми не заперечуємо той факт, що особа винного, під якою у кримінально-правовій літературі розуміють сукупність соціально-політичних, психологічних та фізичних її ознак, є критерієм призначення покарання, який завжди буде братись до уваги при обранні злочинцю міри покарання за вчинення конкретного злочину. Наприклад, відповідно до реалізації принципу гуманізму у кримінальному праві, такі дані, що позитивно характеризують особу винного, як вчинення злочину вперше, особливі заслуги перед державою, наявність заохочень з місця роботи тощо, а також особливий стан цієї особи (наприклад, наявність на її утриманні непрацездатних батьків, дітей-інвалідів), суди зобов'язані враховувати при призначенні покарання, в тому числі як обставини, що його пом'якшують. Проте в основу посилення покарання повинні покладатися виключно негативні дані про особу винного, що передбачені у переліку обставин, які обтяжують покарання. Лише така позиція дозволить в подальшому уникнути виходу за межі вичерпного переліку обтяжуючих обставин [12, с. 24-25].

Висновки. Отже, для того, щоб унеможливити існуючу на цей час судову практику врахування при призначенні покарання негативних даних про особу винного як обставин, що лежать в основі його посилення, пропонуємо закріпити в статті 67 КК України положення про те, що при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, а також дані, що негативно характеризують особу винного, не зазначені в частині першій цієї статті. Водночас для того, щоб не допустити порушення принципу індивідуалізації призначення покарання, варто розширити перелік обтяжуючих обставин за рахунок таких даних про особу винного, як: а) наявність у неї погашених чи знятих в установленому законі порядку судимостей; б) зловживання винною особою алкоголем чи наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами або прекурсорами; в) наявність в минулому цієї особи адміністративних правопорушень чи дисциплінарних стягнень; г) її негативна характеристика у побуті, за місцем роботи чи за місцем відбування кримінального покарання, бо саме вони і враховуються судами при призначенні покарання.

Джерела та література

1. Благов Е. В. Применение общих начал назначения уголовного наказания / Е. В. Благов. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 192 с.
2. Буранов Г. К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г. К. Буранов; Ульянов. гос. ун-т. – Ульяновск, 2002. – 242 с.
3. Велиев С. А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 388 с.
4. Гаскин С. С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации / С. С. Гаскин. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. – 104 с.
5. Горелик А. С. Взаимоотношение обстоятельств, влияющих на размер наказания / А. С. Горелик // Вопросы уголовной ответственности и наказания: межвуз. сб. науч. тр. – Красноярск, 1986. – 177 с.
6. Казміренко Л. І. Кримінальний кодекс України: психологічний аналіз кримінально-правових понять: монографія / Л. І. Казміренко, О. Л. Мартенко. – К.: КНТ, 2008. – 184 с.

7. Козлов А. П. Отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. П. Козлов. – М., 1978. – 24 с.
8. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. – М.: Наука, 1975. – 720 с.
9. Кругликов Л. Л. Правовые средства обеспечения справедливости наказания в процессе его индивидуализации: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Л. Л. Кругликов. – М., 1985. – 31 с.
10. Лысов М. Д. Наказание и его применение за должностные преступления (цели, эффективность, принципы индивидуализации) / М. Д. Лысов. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1977. – 157 с.
11. Лемішко Ю. Ю. Урахування обставин, які обтяжують покарання, у судовій практиці / Ю. Ю. Лемішко // Вісник прокуратури. – 2011. – № 10. – С. 63–68.
12. Лемішко Ю. Ю. Чи повинен перелік обставин, які обтяжують покарання, залишатись вичерпним? / Ю. Ю. Лемішко // Митна справа. – Ч. 2, кн. 2. – 2013. – № 1. – С. 21–25.
13. Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю. Б. Мельникова. – Красноярск: Изд-во КрГУ, 1989. – 120 с.
14. Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / О. А. Мясников. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 240 с.
15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред.: В. Ф. Бойко та ін. – 6-те вид., допов. – К.: А.С.К., 2000 – 1120 с.
16. Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы / Т. В. Непомнящая. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 781 с.
17. Преступление и наказание в Российской Федерации : популяр. коммент. к Уголов. кодексу РФ / отв. ред.: А. А. Цветинович, А. С. Горелик. – М.: БЕК, 1997. – 720 с.
18. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 24 жовт. 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-16.
19. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 січня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 5. – С. 18–19.

Чупринский Б. Целесообразность закрепления неисчерпывающего перечня обстоятельств, которые отягощают наказание: дискуссионные моменты. В статье исследуются особенности применения обстоятельств, которые отягощают наказание и целесообразность закрепления исчерпывающего перечня таких обстоятельств в уголовном законодательстве Украины. Анализируется правовая природа этих обстоятельств, понятия, значение, классификация. Исследуется содержание тех обстоятельств, которые отягощают наказание, но не предусмотрены в УК Украины и при этом часто учитываются в судебной практике, с целью выявления типичных, обстоятельств, которым суды в приговорах придавали значение отягчающих. Устанавливается степень обоснованности признания их такими, которые отягащают наказание, а также целесообразность закрепления неисчерпаемого перечня обстоятельств, которые отягащают наказание в ст. 67 УК Украины, или расширить данный перечень и оставить исчерпывающим. Исследуется вопрос о том, ограничивает ли закрытый перечень отягчающих обстоятельств судейское усмотрение при определении меры уголовно-правовой ответственности, а соответственно и наказания. Предлагаются обоснованные пути преодоления противоречий и расхождений в толковании и применении обстоятельств, которые отягощают наказание в Уголовном кодексе Украины

Ключевые слова: уголовная ответственность, наказание, остоятельства, которые отягощают наказание.

Chuprynskyi B. Advisability of Fixing a Non-exhaustive List of Circumstances Aggravating the Punishment: Discussion Aspects. The article considers peculiarities of application of the circumstances aggravating the punishment and advisability of fixing a comprehensive list of such circumstances in the Criminal Code of Ukraine. The emphasis is laid on the nature of these circumstances, the concepts, meanings and classification of them. In the focus of attention is legal nature the circumstances aggravating the punishment not covered by CC of Ukraine but are often taken into account in judicial practice. The research is aimed at revealing the typical circumstances which were most frequently classified by the courts as aggravating. The author tries to define the degree of validity of recognizing them as such and advisability of fixing a comprehensive list of circumstances aggravating the punishment in article 67 of CC of Ukraine or rather to expand this list of CC and make it comprehensive. The research attempts to answer the question whether the closed list of circumstances aggravating the punishment limits the judicial discretion in determining the measure of criminal-legal liability, and the criminal punishment accordingly. The article suggests reasonable ways of overcoming contradictions in the interpretation and application of the circumstances aggravating the punishment in the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal liability, punishment, circumstances aggravating the punishment.

УДК 344.972

N. Karpinska

Criminological Characteristics of Female Juvenile Delinquency in Ukraine

The article is devoted to the analysis of main criminological indicators of female juvenile delinquency (level, coefficients, structure, dynamics, tendencies) for the last period compared to the juvenile delinquency indicators, female crime and crime in general. Organizational and legal security of resocialization of female juvenile prisoners, in our opinion, should be carried out in close connection with the informational and analytical security. Under choice of methods and means of resocialization reliable information on the state, structure, dynamics and determinants of juvenile delinquency in general and female juveniles in particular must be taken into account.

Key words: female minors, state, structure, dynamics, crime.

Presentation of the scientific problem. Art. 39 of the Ukraine Constitution indicates, that an individual, his life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value. This, in return, requires not only continuing legislation and enforcement practice improvement but also planning of effective actions aimed at preventing offences in general, crimes, and at offenders correction and resocialization [1].

It can be affirmed, from the analysis of criminal and criminal-executive sources, that juvenile delinquency is a part of crime in general, though, because of presence of specific peculiarities it is considered to be an independent object of study of criminology.

We share the scholars' opinion who emphasize that planning of efficient resocialization under conditions of penal institutions is possible only with scientific analysis of the state, structure and dynamics of juvenile delinquency, and with learning of determinants and personality.

So, in the present conditions, an urgent need to improve the system of re-socialization of juveniles sentenced to imprisonment, under conditions of correctional facilities on a new basis, taking into account specific characteristics and particular conditions of their vital activity appeared. One of these special categories of juveniles in connection with social, psychological and biological factors is the category of female juveniles.

The aim of the article is analysis of state, structure and dynamic of female juvenile delinquency in Ukraine.

Analysis of the research and publications. Y. A. Abrasimov, I. G. Bogatyrev, V. K. Gryschuk, I. M. Danshin, S. F. Denysov, O. M. Dzhuzha, A. P. Zakaluk, O. M. Kostenko, I. M. Trubnykov, N. S. Skrynnikova and other scientists have researched the criminological characteristics of juveniles in due time. However, nowadays, there is no comprehensive study of female juvenile delinquency.

Main content and justification of the study result. Despite the relatively low prevalence of female juvenile delinquency, this phenomenon is a significant danger to the society. It should be mentioned, that as of 2014, according to the data of Ukraine State Penitentiary Service, eight special educational institutions for juvenile males and only one for juvenile females operated in Ukraine. That is, the crime rate of juvenile females is about 1 to 8. Thus, as of the end of 2014, there were 103 females in Melitopol educational colony that is 5,4% of all convicted juveniles [2 p. 36- 38].

Analysis of absolute indicators points out to a suspension of growth rate of delinquency among female juveniles in recent years, however, relative indicators ascertain somewhat different situation

According to statistics of the State Judicial Administration of Ukraine juvenile females were sentenced for the commission of crimes: in 2008 - 686, in 2009 - 667, in 2010 – 885, in 2011 – 815, in 2012 – 790, in 2013 – 740. Thus, the proportion of juvenile females among juvenile prisoners amounted: in 2008 – 6,8 %, in 2009 – 7,8 %, in 2010 –8,1 %, in 2011 – 7,5 %, in 2012 – 7,4 %, in 2013 – 7,2 %.

Investigation of crimes which were committed by female juveniles foresees, firstly, study of basic criminological indicators through which the statistical measurement of criminal manifestation is made.

Several approaches to the determination of criminological indicators exist in literature. Herewith, though authors understand and interpret main indicators in the same way, they often give different terms by the same notion. We distinguished three main types of approaches to the determination of criminal indicators: 1) representatives of the first approach consider level, intensity, dynamic, structure, geography and "price" of the criminal to be the main criminal indicators, that are the subject of statistical measurement; 2)

© Karpinska N., 2015

representatives of the second approach, analyzing the characteristics of the main criminological indicators of crime, distinguish level of crime, coefficients of crime, structure of crime (that can be made on the socio-demographic, criminal, legal and criminological grounds), dynamic of crime, "price" of crime; 3) representatives of the third approach distinguish quantitative indicators of crime (level of crime, level of conviction, price of crime, coefficients of crime), qualitative indicators of crime (structure of crime according to the criminal-legal, socio-demographic or criminological indicators, nature of crime, geography of crime), dynamic, state and main tendencies of crime, also absolute indicators of crime, that is absolute numbers, which have particular units of measurement and characterize total generalized value of the aggregate (quantity of registered crimes, identified offenders, convicted persons etc.) and relative values that allow to correlate two compared values and can be evaluated in different units of measurement (coefficient, per cent etc.) [3, p. 78-90].

It should be mentioned, that in criminological literature relative indicator, namely proportion, also is used. It is measured in percentage and is used to determine quotient of this or that constituent part of occurrence in its general substance or this or that category of occurrences in general quantity of occurrences of certain type.

We agree with N.S. Skrynnikova, that previously mentioned indicators should be used to characterize crimes, committed by female juveniles; to determine their places in the structure of the whole criminality and determine the ratio between juvenile delinquency in general and female juvenile delinquency in particular [7, p. 269].

According to the statistical data of the Ministry of Internal Affairs and the Prosecutors General's Office of Ukraine, general indicators as to people who committed crimes are: in 2008 – 207740, in 2009 – 212090, in 2010 – 226385, in 2011 – 225517, in 2012 – 224986, 2013 – 224112 [3, p. 78-90].

Dynamic in accordance with given criminality indicators, which is determined in every financial year in comparison with previous year, is as follows: in 2009 – +4350 (+2,1 %), in 2010 – +14295 (+6,7 %), in 2011 – -868 (-0,4 %), in 2012 – -531 (-0,2 %), in 2013 – -874 (-0,4 %).

After analyzing statistical data of the Ministry of Internal Affairs and the Prosecutors General's Office of Ukraine as to people who committed crimes we can see, that quantity of female juveniles among all these people count: in 2008 – 1035, in 2009 – 1179, in 2010 – 1320, in 2011 – 1239, in 2012 – 1169, in 2013 – 1038.

Accordingly, we observe the following dynamic under absolute indicators: in 2009 – +144 (+13,9 %), in 2010 – +141 (+12,0 %), in 2011 – -81 (-6,1 %), in 2012 – -70 (-5,6 %), in 2013 – -131 (-11,2 %).

In comparison, general indicators of juvenile delinquency and female criminality due to the aforesaid period are: in 2008 – 13541, 27419, in 2009 – 12956, 29065, in 2010 – 13950, 31457, in 2011 – 13654, 30489, in 2012 – 13587, 29864, in 2013 – 13316, 28696.

Dynamic as to general quantity of juveniles that committed crimes is as follows: in 2009 – -585 (-4,3 %), in 2010 – + 954 (+7,7 %), in 2011 – -256 (-2,1 %), in 2012 – -67 (-0,5 %), in 2013 – -271 (-2,0 %); as to general quantity of females, who committed crimes: in 2009 – +1646 (+ 6,0 %), in 2010 – +2392 (+8,2 %), in 2011 – -908 (-3,1 %), in 2012 – -625 (-2,0 %), in 2013 – -1168 (-3,9 %).

Trends of criminal behavior of juvenile females clearly reflect general trends, namely: in 2009 against the background of a significant increase in the total number of persons who have committed crimes, the number of juveniles decreases; in 2011 directly proportional increase in the total number of persons who have committed crimes, including females, juveniles and juvenile females can be noticed; in 2012 and 2013 against the background of reducing number of people according to all indicators, number of female juveniles who committed crimes reduces too.

Approximately the same tendencies were revealed during the study of statistical data as to convicted people. According to statistical data of State Court of Ukraine (appendix ZH) in 2008 – 686 female juveniles were convicted, in 2009 – 667, in 2010 – 885, in 2011 – 815, in 2012 – 790, in 2013 – 740.

Based on absolute figures, the dynamic on convicted juvenile females is: in 2009 – - 19 (-2,8 %), in 2010 – +218 (+32,7 %), in 2011 – -70 (-7,4 %), in 2012 – -25 (-3,1 %) and in 2013in – -50 (-6,3 %).

It is caused by general processes that confirm the total number of convicted persons, convicted juveniles and convicted females. The value under the indicators are as follows: in 2008 – 136780, 10078, 17590, in 2009 – 137828, 8555, 17878, in 2010 – 157891, 10883, 21169, in 2011 – 157124, 10812, 21087, in 2012 – 156842, 10636, 20837, in 2013 – 156422, 10234, 20119.

Dynamic under foregoing indicators is as follows:

– as to general quantity of convicted persons: in 2009 – +1048 (+0,8 %), in 2010 – +20063 (+14,6 %), in 2011 – -767 (-0,5 %), in 2012 – -282 (-0,2 %), in 2013 – -420 (-0,3 %);

– as to general quantity of convicted juveniles: in 2009 – -1523 (-15,1 %), in 2010 – +2328 (+27,2 %), in 2011 – -71 (-0,1 %), in 2012 – -176 (-1,6 %), in 2013 – -402 (-3,8 %);

– as to quantity of convicted females: in 2009 – +288 (+1,6 %), in 2010 – +3291 (+18,4 %), in 2011 – -82 (-0,3 %), in 2012 – -250 (-1,2 %), in 2013 – -718 (-3,4 %).

Tendencies as to convicted female juveniles clearly reflect general tendencies, viz.: from 2011 against a background of decrease in quantity of convicted persons in general and among different categories, quantity of female juveniles decreases. That is, generally, quantity of convicted female juveniles depends on the tendencies, that are typical for criminality in general and for its all components.

For more precise criminological characteristic of common indicators of crime, measurements should be done not only in its absolute but also in relative values, primarily through such as the coefficient of criminal activity of certain categories and specific gravity of this or that population group or criminals in more general certain category.

The coefficient of criminal activity – is the ratio of persons who have committed crimes to the quantity of population on the assumption of beforehand specified number of people – 10 000, 100, 000, etc. [4, p. 24].

However, in the calculation of any coefficients of crime concerning juveniles, difficulties appear immediately. The difficulties are connected with the fact, that in the official reports as to demographic indexes of the State Statistics Committee of Ukraine there is no foreseen group of the population aged 14-17 years, i.e. juveniles, who have reached the age of criminal responsibility, while accurate data on the number of people in this age group is essential for law enforcement authority as well as for other state bodies and NGOs, that deal with resistance of juvenile delinquency.

In such circumstances, researchers have to determine the age group of 14-17 years by calculation, based on the data presented in official reports.

Thus, calculations made by them [8] indicate that the number of members of the 14-17 years age group during 2005-2010 was continuously decreasing both in absolute and in relative values, During this period, the number of juveniles both male and female in this age group has decreased approximately by 25,4 %. Herewith, the specific gravity of people aged 14-17 years in the total number of population in 2005 was 5,94 %, in 2006 – 5,70 %, in 2007 – 5,42 %, in 2008 – 5,14 %, in 2009 – 4,84 %, in 2010 – 4,56 %. In particular, the specific gravity of male juveniles in this age group among male population in 2005 was 6,59 %, in 2006 – 6,33 %, in 200 – 6,02 %, in 2008 – 5,71 %, in 2009 - 5,38 %, in 2010 – 4,98 %, and the specific gravity of female juveniles in this age group among the female population in 2005 was 5,39%, in 2006 – 5,16 %, in 2007 – 4,91 %, in 2008 – 4,65 %, in 2009 – 4,38 %, in – 4,12 %.

Among women, who committed crimes, the specific gravity of female juveniles amounted in 2005 – 5,4 %, in 2006 – 4,7 %, in 2007 – 4,2 %, in 2008 – 3,8 %, in 2009 – 4,1 %, in 2010 – 4,2 %, and among women prisoners, the specific gravity of female juveniles in 2005 was 5,4 %, in 2006 – 5,1 %, in 2007 – 4,1 %, in 2008 – 3,9 %, in 2009 – 3,7 %, in 2010 – 4,2 %. Made calculations indicate an availability of clear regularity, which lies in directly proportional dependence of criminal activity of female juveniles from criminal activity of the female population.

According to the made research, reduction in the degree of juvenile delinquency in general and of female juveniles in particular has a certain correlative connection with a decrease in the absolute number and the specific gravity of juveniles in general and female juveniles in particular in the general number of population and the general number of female population [9, p. 3-20].

For more detailed criminological characteristics of general indicators of female juvenile criminality, its structure must be considered. Some scientists believe that the structure of the criminality is an attribute that characterizes its internal structure as the ratio between groups (types) of crimes that can be analyzed due to criminal, legal, socio-demographic or criminological criteria [10, p. 40].

Others believe that the structure of criminality means the ratio of a particular type of crime or group of crimes to the total mass of criminality in a given region and in a given period. It determines the share (specific gravity) allocated due to the certain grounds of various categories of criminality. This indicator reveals internal criminality structure. The structure of criminality is expressed in a percentage and characterizes it due to its quality [3, p. 24].

Of course, for perfect criminological characteristics of the structure of criminality on the specified criteria, appropriate statistic data is needed. But if we refer to the official statistic data as to the crimes that are committed by female juveniles, which is reported in MIA (Ministry of Internal Affairs), SJA (State Judicial Administration) and GP (General's Prosecutor Office) of Ukraine, it is not enough to make full criminological characteristics.

It should be noted that in the official reporting of MIA of Ukraine only data on the total number of female juveniles who committed crimes and their overall distribution by age groups of 14-15 and 16-17 years is available. Data on the types of crimes, committed by female juveniles is not given.

Concerning official statements about convicted juveniles of the State Judicial Administration of Ukraine, only general figures on the types of crimes, felony offences and treasons as to female juveniles are singled out. All other criminal, socio-demographic and criminological indicators on the convicted juveniles are given in general.

Nowadays it is possible to describe the structure of female juvenile delinquency on the basis of the statistical information only with the help of the data of the SJA of Ukraine.

So, most often, female minors were convicted for crimes against property. In total, for such crimes in 2008 – 74,2 % of the total number of convicted females was sentenced, in 2009 – 75,0 %, in 2010 – 86,1 %, in 2011 – 86,6 %, in 2012 – 83,2 %, in 2013 - 81,9 %. In particular, among the crimes against property such crimes as theft, burglary and robbery are the most notable crimes and there were the following number of offenders sentenced respectively, in 2008 – 53,5 %, 12,1 %, 3,6 %; in 2009 – 53,7 %, 13,8 %, 3,6 %; in 2010 – 72,9 %, 8,4 %, 1,5 %; in 2011 – 76,1 %, 8,5 %, 2,1 %; in 2012 – 72,8 %, 8,8 %, 1,7 % in 2013 – 74,1 %, 6,5 %, 1,4 %. Also such crimes are often committed male juveniles [3, p. 78-90].

Thus, the specific gravity of girls among convicted juveniles for these crimes was: among those convicted of crimes against property, in 2008 – 7,1 %, in 2009 – 8,0 %, in 2010 – 8,7 %, in 2011 – 8,8 %, in 2012 – 8,7 %, in 2013 – 8,9 %; among convicted of theft: in 2008 – 8,8 %, in 2009 – 8,0 %, in 2010 – 9,5 , in 2011 – 8,9 %, in 2012, – 9,3 %, in 2013 – 9,4 %; among those convicted of robbery: in 2008 – 3,9 %, in 2009 – 5,2 %, in 2010 – 5,5 %, in 2011 – 5,7 %, in 2012 – 5,4 %, in 2013 – 5,6 %; among convicted of brigandage, in 2008 – 4,9 %, in 2009 – 5,3 %, in 2010 – 3,3 %, in 2011 – 4,6 %, in 2012 – 5,3 %, in 2013 – 5,1 % [3, p. 78-90].

In 2008 there were 8,7 % of girls convicted of hooliganism, in 2009 – 7,2 %, in 2010 – 3,3 %, in 2011 – 3,9 %, in 2012 – 4,1 %, in 2013 – 5,0 %, while among convicted male juveniles in this type of crime: in 2008 – 4,5 %, in 2009 – 5,7 %, in 2010 – 4,8 %, in 2011 – 6,1 %, in 2012 – 4,8 %, in 2013 – 3,6 % [3, p. 78-90].

A significant number of convicted female juveniles includes convicted of crimes in drug trafficking, namely in 2008 – 6,7 %, in 2009 – 6,4 %, in 2010 – 2,2 %, in 2011 – 2,1 %, in 2012 – 2,9 %, in 2013 – 3,2 % [3, p. 78-90].

Crimes against life and health are less common among convicted female juveniles. In particular, there were convicts for crimes against life, intentional serious bodily injuries and for intentional injuries of medium gravity in 2008 respectively – 0,1 %, 2,9 %, 0,4 %; in 2009 – 1,1 %, 1,1 %, 0,8 %; in 2010 – 0,3 %, 1,9 %, 0,9 %; in 2011 – 0,6 %, 2,5 %, 1,5 %, in 2012 – 0,8 %, 2,7 %, 1,7 %, in 2013 – 0,9 %, 3,2 %, 2,1 % of the total number of convicted female juveniles. Among juveniles convicted of crimes against life and health, the specific gravity of females is much higher than the figures in the structure of their criminality.

Among juveniles convicted of crimes against life, the specific gravity of females in 2008 was 5,5 %, in 2009 – 7,8 %, in 2010 – 3,3 %, in 2011 – 4,5 %, in 2012 – 5,8 %, in 2013 – 6,3 %; among juveniles convicted of causing grievous bodily harm, the proportion of girls in 2008 was 10,1 %, in 2009 – 4,5 %, in 2010 – 12,7 %, in 2011 – 11,1 %, in 2012 – 9,5 %, in 2013 – 8,7 %; among juveniles convicted of intentionally causing bodily injury of medium gravity the proportion of females in 2008 was 2,0%, in 2009 – 4,6 %, in 2010 – 5,7 %, in 2011 – 4,0 %, in 2012 – 3,6 %, in 2013 – 4,9 %.

The least common crime, among female juveniles, from given crimes in reports is misappropriation of a vehicle, for commitment of which in 2008 – 0,6 % was convicted, in 2009 – 1,6 %, in 2010 – 0,2 %, in 2011 – 0,4 %, in 2012 – 0,5 %, in 2013 – 0,2 % of the total number of female juveniles, while the specific gravity of females among convicted juveniles of that crime in 2008 was 0,7 %, in 2009 – 2,0 % , in 2010 – 0,5 %, in 2011 – 1,7 %, in 2012 – 2,2 % ,in 2013 – 2,5 %. That is, the specific gravity of females among juveniles convicted of this crime here is also slightly higher than the indicator in the general structure of conviction of female juveniles [3, p. 78-90].

The average indicators of convictions of female juveniles, in general, for the period 2008-2013 are: for crimes against property 81,2 % of all prisoners were convicted, including theft – 67,2 %, robbery – 9,7 %, brigandage – 2,3 %; for hooliganism – 5,4 %, for illegal drugs – 3,9 %; for crimes against life – 0,8 %; for causing grievous bodily harm – 2,4 %; for causing bodily injury of medium gravity – 1,2 %; for misappropriation of vehicles – 0,6 %. During this period only 0.1 % of female juveniles was sentenced for rape.

In the total number of convicted female juveniles first place is occupied by convicted of theft, then respectively: convicted of robbery, hooliganism, drug traffic, brigandage, grievous bodily harm, bodily injury of medium gravity, crimes against life, misappropriation of vehicles and rape.

For comparison, consider the average indicators of convictions of male juveniles: 77,9 % of the total number of convicts were convicted of crimes against property, including: theft – 49,8 %, robbery – 18,8 %, brigandage – 4, 7 %; of hooliganism – 5,5 %; of drug traffic – 5,2 %; of crimes against life – 0,8 %; of causing grievous bodily harm – 1,9 %; of causing bodily injury of medium gravity – 1,8 %; of misappropriation of vehicles – 5,8 %; rape – 0,9 %.

The total number of convicted male juveniles first place is also occupied by convicted of theft, then respectively: convicted of robbery, misappropriation of a vehicle, hooliganism, drug traffic, brigandage, grievous bodily harm, causing bodily injury of medium gravity, rape, crimes against life.

The specific gravity of female juveniles among juveniles convicted of certain types of crimes is the following: among those convicted of crimes against life – 7,0 %, of causing grievous bodily harm – 8,0 %, of causing bodily injury of medium gravity – 4,8 %, of theft – 8,4 %, of robbery – 4,9 %, of brigandage – 5,0 %, of misappropriation of vehicles – 1,0 %, of hooliganism – 9,6 %, of drug traffic – 6,6 %, of rape – 1,0 %, and the total value of the specific gravity of female minors among convicted juveniles is about 7,1 %.

Thus, female juveniles are the most active among peers when they commit such crimes as hooliganism, theft, grievous bodily harm and crimes against life.

Conclusions and perspectives for further researchs. Considering abovementioned information, we can conclude that juvenile delinquency is a complex historical and systemic occurrence, which has certain characteristics, properties and regularities of development that are not fully studied and require further research and development.

Delinquency of female juveniles, on the one hand as a part of criminality in general, on the other hand as a part of juvenile delinquency, has its specific features that allow considering it as an independent object of study of criminology.

Organizational and legal security of resocialization of female juvenile prisoners, in our opinion, should be carried out in close connection with the informational and analytical security. Under choice of methods and means of resocialization reliable information on the state, structure, dynamics and determinants of juvenile delinquency in general and female juveniles in particular must be taken into account.

Organization of efficient resocialization of female juveniles in educational colonies is possible under the terms of the usage of sound scientific methods and tools. One of the conditions of such justlyness is comprehensive analysis of key indicators of juvenile delinquency (level, structure and dynamics) and features of their personal strain. This knowledge will allow to identify the components of personality that most significantly affect its socially significant actions and activities: needs, interests, hopes and aspirations.

Sources and Literature

1. Конституція України (із змінами станом на 21.02.2014 р) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Karpińska N. Kryminologiczna charakterystyka nieletnich kobiet skazanych / N.Karpińska // Актуальні питання реформування правової системи України: збірник матеріалів X Міжнародної науково-практичної конференції, м. Луцьк, 7-8 червня 2013 р. – Луцьк: Вежа-друк, 2013. – С. 36-38.

3. Карпінська Н. В. Ресоціалізація неповнолітніх осіб жіночої статі у виховній колонії: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н. В. Карпінська; Академія адвокатури України. – Київ, 2015. – 247 с.

4. Кримінологія. Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин [та ін.]; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Харків: Право, 2009. – 288 с.

5. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження / кол. авт.: В. В. Голіна [та ін.]; за заг. ред. проф. В. В. Голіни та В. П. Ємельянова. – Харків: Право, 2006. – 292 с.

6. Кримінологічна характеристика злочинів проти життя та здоров’я особи, що вчиняються неповнолітніми / кол. авт.: В. В. Голіна, В. П. Ємельянов, С. Ю. Лукашевич, О. М. Самойлова, М. Г. Колодяжний; за заг. ред. В. В. Голіни. – Харків: Кроссроуд, 2007. – 156 с.

7. Скриннікова Н. С. Злочинність неповнолітніх осіб жіночої статі в Україні як об’єкт кримінологічного дослідження / Н. С. Скриннікова // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутріш. справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 3. – С. 266-275.

8. Скриннікова Н. С. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам, що вчиняються неповнолітніми жіночої статі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н. С. Скриннікова. – Харків, 2012. – 230 с.

9. Карпінська Н. В. Ресоціалізація неповнолітніх осіб жіночої статі у виховній колонії: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Карпінська Н.В.; Академія адвокатури України. – Київ, 2015. – 20 с.

10. Кримінологія. Загальна частина: навч. посіб. / А. Б. Блага [та ін.]; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Харків: ХНУВС, 2010. – 240 с.

Карпінська Н. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх осіб жіночої статі в Україні. У статті здійснено комплексний аналіз злочинності неповнолітніх осіб жіночої статі, який передбачає характеристику показників злочинності у порівнянні з показниками злочинності в цілому, а також злочинності неповнолітніх та злочинності жінок. Автор стверджує, що зниження рівня злочинності неповнолітніх в цілому, і неповнолітніх жіночої статі зокрема, яке спостерігається протягом останніх років має певний кореляційний зв'язок зі зниженням абсолютної кількості та питомої ваги неповнолітніх у цілому та неповнолітніх жіночої статі, зокрема, в загальній кількості населення та загальній кількості населення жіночої статі. Встановлено, що для забезпечення більш точної і повної характеристики основних кримінологічних показників злочинів, що вчинюються неповнолітніми жіночої статі, у подальших дослідженнях необхідно на державному рівні узгодити та вдосконалити статистичну звітність щодо неповнолітніх жіночої статі, яка надається Держкомстатом України, Міністерством внутрішніх справ України та Державною судовою адміністрацією України.

Ключові слова: неповнолітні особи жіночої статі, стан, структура, динаміка, злочинність.

Карпинская Н. Криминологическая характеристика преступности несовершеннолетних женского пола в Украине. В статье осуществлен комплексный анализ преступности несовершеннолетних женского пола. Он предусматривает характеристику показателей этой разновидности преступности по сравнению с показателями преступности в целом, а также преступности несовершеннолетних и преступности женщин. Это дает основания автору утверждать, что снижение уровня преступности несовершеннолетних в целом и несовершеннолетних женского пола в частности, которое наблюдается в течение последних лет, имеет определенну корреляционну связь со снижением абсолютного количества и удельного веса несовершеннолетних в целом и несовершеннолетних женского пола в частности в общей численности населения и общей численности населения женского пола. Установлено, что для обеспечения более точной и полной характеристики основных криминологических показателей преступлений, совершаемых несовершеннолетними женского пола в дальнейших исследованиях необходимо на государственном уровне согласовать и усовершенствовать статистическую отчетность в отношении несовершеннолетних женского пола, предоставляемую Госкомстатом Украины, Министерством внутренних дел Украины и Государственной судебной администрацией Украины.

Ключевые слова: несовершеннолетние женского пола, состояние, структура, динамика, преступность.

РОЗДІЛ V
Міжнародне наукове співробітництво

УДК 347.78:004.738.5

O. Chornous

The Uniform Rapid Suspension System (URSS):Comparative Analysis with ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP)

This article aims to analyse the nature and features of the ICANN's Uniform Rapid Suspension System (URSS), as the Rights protection mechanism (RPM) and an alternative to the ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP) and court proceeding in trademark infringements. Effectiveness of URSS is evaluated through identification its advantages and disadvantages. Theoretical insight on URS Policy is combined with practical examples and compared with UDRP. URSS could be identified as a fair and efficient system which is preferable to the cost for rights owners to go to court.

Key words: Uniform Rapid Suspension System, Uniform Dispute Resolution Policy, Uniform Dispute Resolution Policy.

Stakeholder's identity could be damaged by improper use of domain name. Feature of domain name, as unique identifiers of stakeholder and its goods/services, is at the core of modern legal conflicts. Domain name infringement demands application of fast, inexpensive, and international RPM, which takes into account features and possibilities of the information technologies too.

In a world with over 1.6 billion Internet users, the expansion of generic Top-Level Domains (gTLDs) continues to be a key issue for legal right holders and Internet users generally. Originally, expansion of gTLDs was largely motivated by the recognition that there is a conflict between domain names and trademark owners with similar marks which belong to different geographical locations, or to different goods and/or services classification. This expansion has, in the past, been relativity «controllable» [1].

Increase of the Internet beyond traditional top-level domains (like .com, .net, and .org), and submission of own suffixes for registration became possible with introduction of new gTLDs: «In the first round of this expansion, nearly 2,000 applications were submitted for over 1,400 distinct new gTLDs—including, for example, *.tech*, *.fashion*, *.youtube*, and *.samsung*» [2] .

Advantages of new gTLDs are improved competition, bringing innovations and opportunities to the Internet society. So, trademark owners can acquire new top-level domains that incorporate their trademarks: for example, Samsung could acquire «*.samsung*». Disadvantages of new gTLDs are seen in enlargement of consumer confusion, and cybersquatting. For instance, some Internet user might register «samsung.mobile» in second-level domain names in the new .mobile gTLD in bad faith [2; 3].

Particularly, as statistics show: «If you look at the approximately 1,400 unique new gTLDs, it is notable that brand owners have applied for almost half of these, with around 500 intended to be run on «open registration» [open to consumers] models. This is where the principal risk of cybersquatting will lie» [4]. As a result, additional RPM - the Uniform Rapid Suspension System (URSS) has been developed by ICANN to protect trademarks in the New gTLD Program [5], which was introduced in the root after 1 January 2013 [6].

Research question: Analysis of ICANN's URSS, as an alternative RPM in case on domain name infringement.

ICANN's Uniform Rapid Suspension (URSS) system: nature and application. UDRP was adopted by ICANN on 26th August 1999 as a set of guidelines for resolving disputes around the registration of domain names. The guidelines were designed «to protect recognized brands and trademarks from abusive registrations by third party registrants who intentionally register confusingly similar domain names in bad

© Chornous O., 2015

faith for profit.» (ICANN) [7]. Thirteen years later, IP owners widely champion the UDRP policy as a cheaper and more efficient alternative to the courts [4].

More than 20,000 cases have been filed with the Forum (UDRP provider) domain name dispute resolution program since the program's inception. Forum domain name caseload volumes per year have increased steadily. The program now sees over 2,000 case filings a year [8]. Another UDRP arbitrator, the World Intellectual Property Organization (WIPO) «has processed more than 24,000 cases and possesses a deep, probably unrivalled, institutional knowledge of the UDRP. Since 2009, filings have risen by 40 per cent. In early 2012, the organisation published statistics showing that in 2011 it handled more cases (2,764) covering more domain names (4,781) than in any other year. The workload is piling up» [4]. A rise in UDRP complaints, its long continuance and costs (for instance, the cost of filing a single complaint at WIPO that is overseen by a single panellist is $1,500 and at Forum is $ 1,300) [4; 9] brought forth the idea to establish alternative efficient RPM before the new gTLDs go live.

URSS was developed to complement UDRP and to provide right holders with fast, simple, and cost effective relief in the most clear-cut cases of trademark infringements. According to Provision 8.5. of URS Procedure: «The URS is not intended for use in any proceedings with open questions of fact, but only clear cases of trademark abuse». It was introduced as a lighter alternative to UDRP to ensure a swift remedy by means of taking down websites that infringe trademark rights. Such infringements include mostly registration of similar/identical domain names. It is difficult to implement the URSS in a way that will satisfy each of its goals (to be fast and simple), including the cost aspect (ICANN intended to maintain the URSS cost between $300 and $500 per case). Advantages of URSS could turn into disadvantages and influence the quality of dispute resolution.

Online filing system is used in URSS for submissions and case management. Documents are transmitted electronically and fees can be paid online. According to Rule 11 of URS Rules: «There shall be no in-person hearings (including hearings by teleconference, videoconference, and web conference)». This Rule underlines the expedited nature of the URSS [10], the rapid nature [10], and neutrality of URS Procedure.

All URS and UDRP filings have to be made with dispute resolution providers approved by ICANN. The Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC) [11] and the National Arbitration Forum (Forum) [12] have been appointed as URS providers. As statistics show: «A total of 92 URS cases have been filed to date, 88 with Forum in the United States and four with ADNDRC in Hong Kong. Suspensions have been issued in 71 cases (including one affirmed on appeal, as noted below), versus nine instances where relief was denied. As of this writing, 12 cases remain pending» [13]. One or more additional providers are expected to be appointed in the near future [14]. UDRP providers, additional to the abovementioned, are represented by Czech Arbitration Court and WIPO Arbitration and Mediation Center.

Domain name dispute resolution is not based on jurisdiction or the location of the parties. A complainant makes their choice of dispute resolution provider, which could be located anywhere in the world. Thus, international scope of domain name infringement accounts for the RPM's international nature.

URS Rules and URS Procedures governing the URSS should be followed by Registry Operators and Registrars. These Rules should help service providers to implement URSS in a consistent manner, while the URS Procedure defines the URS claim process.

URS proceedings shall be governed by URS Rules and the Supplemental Rules of the Provider administering the proceedings, as posted on its web site. To the extent that the Supplemental Rules of any Provider conflict with URS Rules, the latest supersede [15].

Overall, legal nature of URS Rules, URS Procedure, the URS High Level Technical Requirements for Registries and Registrars [16] and Rules for UDRP [17] are controversial. They could be identified as policies, which are governed by ICANN and include rules (developed by the Internet society) instead of articles (developed and established by the state or international organization) [18]. At the same time, stakeholders recognize their legal force to provide resolution services for domain name disputes around the world. So, according to Rule 13 (a) of URS Rules, a Determination (Default, Final or Appeal) of a Complaint is made in accordance with the URS Procedure, URS Rules and any rules and principles of law, are deemed to be applicable. Both URSS and UDRP provide procedures, based on general principles of fairness (particularly, fair notice of registrant is widely used) justice, and due process.

URSS and Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP): similarities and differences. URSS is more complicated than UDRP. It has a clear and convincing standard of proof (which is higher than in UDRP cases), multiple enforcement layers (from «initial freeze» to putting a domain on hold), and sole remedy (suspension of domain).

There is no discovery or hearing; the evidence consists only of the materials submitted with the complaint and the response (if any), and those materials will serve as the entire record forming the basis of the examiner's decision. The high standard of proof is the fundamental characteristic of URS proceedings: by requiring clear and convincing evidence that there are no disputed questions of material fact, the URS, like a motion for summary judgment, streamlines and expedites the resolution of clear cases of infringement [2]. Thus, requirements to evidence and burden of proof recognize brand's advantages in URS proceeding. At the same time, the system can only suspend a domain in comparison to its transfer to trademark owner under UDRP. Domain remains the property of the owner, but s/he is not allowed to make online changes or to use it for the remainder of its registration period. The following problem appears when the domain name is re-released into the pool of available domains after it expires: «Should the trademark owner not immediately secure the domain when it is re-released, it may be abusively registered again, creating a serial enforcement scenario. This remedy, and its limits, should be considered by brand owners when enforcing their marks» [19].

Compare to UDRP, URSS also has stricter criteria for filing of complaint. So, opportunity for claimants to correct claim is not foreseen by URSS. It contains complainant's responsibility for abusive filings, which could result in a ban on future URS filings [20].

The URS is designed to be lighter than the UDRP, but the built-in safeguards for registrants, if misused, could kill the potential gains in efficiency. This is because the URS can go into limbo if the respondent does not respond initially, since it can request a seven-day extension at any point in the 30 days following the default decision. «In addition, a *de novo* review can be requested at any time within six months after a decision, and a period of six months can be requested» [21]. Overall, abovementioned aspects of URSS together with requirements to have experts even in default cases, the option for defaulting respondents to re-open, as well as to appeal for a reversible remedy of domain's suspension, make for longer URS proceedings. However, involvement of experts together with features of appropriate evidences and dispute resolution underline neutrality of URSS.

Since URSS, compared to legal norms, can not be improved so easily and reflects technological possibilities, its social nature contains the risk to be unable to adapt quickly to technological progress and appropriate changes. As a result, URSS could be watered down or become over-burdened.

Taking into account advantages and disadvantages of URSS and UDRP, Comparison chart and recommendations on choosing an appropriate dispute resolution process were introduced on the Internet [7; 9]. As was concluded by James L. Bikoff, David K. Heasley, et al. (2014): «…a URS determination does not preclude any party from seeking additional remedies by bringing a UDRP action or an action in a court of competent jurisdiction, and a URS determination for or against a party does not prejudice the party in any such further proceeding» [2]. Trademark holders seeking to address alleged infringements should be able to use either or both procedures.

Where the URS proceeding is conducted by the Forum, parties also have the option of instituting a UDRP proceeding. In such cases, the Forum (which also administers UDRP proceedings) will credit half of the filing fee from the URS proceeding to the filing fee for the UDRP case, provided the parties and domains at issue remain the same and the UDRP is filed within 30 days of the URS outcome [2]. Such option stimulates establishment of the practice of preliminary use of URSS before UDRP in Forum.

Conclusions. URSS and UDRP could be identified as policies, governed by ICANN, which have legal and social nature. They consist of rules developed by the Internet society and established by ICANN. Resolution services for domain name disputes around the world are based on principles of fairness, justice and due process.

The utility and limitations of URSS are presented by its advantages and disadvantages respectively. So, among advantages of URSS could be identified: fast and simple nature of proceeding with cost effective relief; its application in relation to domain names which are registrated in new gTLDs in cases of clear-cut trademark infringement (particularly, narrow specialization of provider positively influence the quality of examiner's determination); international competence of dispute resolution providers; submitted materials form the basis of examiner's determination (so, it could be predictable); multiple enforcement layers (what should help to convince registrant to stop illegal behaviour); fast technical decision of case and balance of stakeholder's interests without stifling innovations due to suspension of domain name; possibility to seek for additional remidies, like transfer of domain name, by applying to UDRP or appropriate court (particularly, Forum could credit half of the filings fee from the URS proceeding).

All the above mentioned advantages increase the utility of URSS for the Internet society and substantiate the claim about expedited nature of URS Rules, rapid nature of URS Procedure and neutrality of URSS in whole.

Limitations of URSS include: Admitting only clear-cut cases of trademark infringements suspension of domain name as sole remedy; only providers, approved by ICANN can be involved in the case; high standard of proof (only clear and convincing evidence are admittable); presence of danger of abusive registration of domain name after its release in common pool of domains due to termination of its registration and suspension; stricter criteria for filing of complain (for example, cases about abusive filings and no changes in complain could be made); prolongation of URS proceeding (in case of response of registrant, de novo review, appeal); as social norms, the rules are under risk inability to adapt quickly to technological progress and appropriate changes.

Overall, URSS could be identified as a fair and efficient system which is preferable to the cost for rights owners to go to court.

Sources and Literature

1. Alramahi Mohammad. New gTLDs – Pandora's Box is Open (2010) [Electronic resource]. – Mode of access: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1433768.
2. Bikoff James L., Heasley David K., The Uniform Rapid Suspension System: A New Weapon in the War Against Cybersquatters // Landslide. – 2014. – Vol. 6. – No. 3. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.americanbar.org/publications/landslide/2013-14/january-february/the_uniform_rapid_suspension_system.html#1.
3. What is a gTLD? [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.newgtldsite.com/what-is-a-gtld.
4. If it ain't broke. From 01-12-2012. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.trademarksandbrandsonline.com/article/if-it-ain-t-broke.
5. What is proved by Rule 3 (f) of URS Rules.
6. Rule 1 of Uniform Rapid Suspension System (URS) Rules. Effective 28 June 2013.
7. URS, UDRP and PDDRP [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.newgtldsite.com/urs-udrp-and-pddrp.
8. Fast Facts: Domain Name Dispute Resolution [Electronic resource]. – Mode of access: http://domains.adrforum.com.
9. Steve Chan. Sub Group A - Current State of UDRP & URS, last modified on Dec 03, 2014 [Electronic resource]. – Mode of access: https://community.icann.org/pages/viewpage.action?pageId=49354393.
10. Provision 3.3. of URS Procedure.
11. Web-site of the ADNDRC: http://www.adndrc.org/mten/index.php
12. Web-site of Forum: http://www.adrforum.com/
13. Six Months of the New gTLD Uniform Rapid Suspension System: What Brand Owners Need to Know // INTA Bulletin. – 2014 (August 15). – Vol. 69. – [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/SixMonthsoftheNewgTLDUniformRapidSuspensionSystemWhatBrandOwnersNeedtoKnow.aspx.
14. ICANN web-site: http://newgtlds.icann.org/en/announcements-and-media/announcement-2-19apr13-en.
15. Preambule of Uniform Rapid Suspension System (URS) Rules. Effective 28 June 2013.
16. Uniform Rapid Suspension System (URS) Rules [Electronic resource]. – Mode of access: http://newgtlds.icann.org/en/applicants/urs.
17. Rules for UDRP [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules.
18. For instance, Rule 3(e) of URS «Rules referes to Rule 17» instead of «Article 17».
19. IP protective measures in the domain system. From 01-04-2014 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.worldipreview.com/article/protective-measures.
20. Rules 3(e), 18 of URS Rules.
21. Facebook wins first URS case. From 28-10-2013 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.trademarksandbrandsonline.com/news/facebook-wins-first-urs-case-3589.

Чорноус О. Єдина система швидкого реагування (URSS): порівняльний аналіз з Уніфікованою політикою вирішення спорів про доменні імена (UDRP) Інтернет корпорації *з* присвоєння імен та номерів ICANN. У цій статті проаналізовано характер та особливості Єдиної системи швидкого реагування (англ. Uniform Rapid Suspension System — URSS) Інтернет корпорації *з* присвоєння імен та номерів (англ. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – ICANN) в якості механізму захисту прав (англ. Rights protection mechanism - RPM) та альтернативи Уніфікованій політиці вирішення спорів про доменні імена (англ. Uniform Dispute Resolution Policy - UDRP) ICANN та судового розгляду справ щодо товарних знаків. Ефективність URSS оцінюється шляхом визначення його переваг та недоліків. Теоретичне уявлення про URS політику поєднується з практичними прикладами і порівнянням з UDRP.

Ключові слова: Єдина система швидкого реагування, Інтернет корпорація з присвоєння імен та номерів, Уніфікована політика вирішення спорів про доменні імена.

Черноус А. Унифицированная система быстрой приостановки (URSS): сравнительный анализ с Унифицированной политикой по разрешению споров о доменных именах (UDRP) Корпорации Интернета по распределению имен и адресов (ICANN). В данной статье проанализировано характер и особенности Унифицированной системы быстрой приостановки (англ. Uniform Rapid Suspension System – URSS) Корпорации Интернета по распределению имен и адресов (англ. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – ICANN) в качестве механизма защиты прав (англ. Rights protection mechanism – RPM) и альтернативы Унифицированной политике по разрешению споров о доменных именах (англ. Uniform Dispute Resolution Policy – UDRP) ICANN и судебного разбирательства по поводу нарушений прав торговой марки. Эффективность URSS оценивается путем определения его достоинств и недостатков. Теоретические представления о политике URS сочетаются с практическими примерами и сравнением с UDRP.

Ключевые слова: Унифицированная система быстрой приостановки, Корпорация Интернета по распределению имен и адресов, Унифицированная политика по разрешению споров о доменных именах.

УДК 336.71(438)

R. Sura

Polish Banking System after the World War II (Part I)

The banking model in Poland and regulations on this matter have been subject to profound changes after World War II and aimed at «ideologisation» of these areas. In fact, all the positive trends initiated before 1939 have been reversed to the negative side. Process of renaming and nationalizing of banks started, while keeping their total subordination to the state and party apparatus. Partly new institutions such as the Narodowy Bank Polski were created or pre-war institution as the Bank Gospodarstwa Krajowego was reactivated. Of fundamental importance is the regulation contained in Chapter 7th «Special rights of banks» of Decree of 15 January 1945 on the Narodowy Bank Polski. Ehe Narodowy Bank Polski was exempt from all state and local taxes. All the evidence issued by the bank was free from stamp duties, banking books and other writings, included in the accounting and extracts thereof certified by the bank, had probative value of public documents. On the other hand, what is especially important documents stating the obligations of the bank statement, that based on this claim is enforceable and legally mature for execution, had the power to writs of execution. Executors' clause to these titles was given by the appropriate town court according to the provisions of the Code of Civil Procedure.

Key words: Polish banking system; Polish banks; banking law.

General remarks. The outbreak of the World War II significantly stopped development of the banking system initiated during the II Republic of Poland, which was guarded by modern banking law.

After the World War II major changes followed in the Polish banking system. First, less important direction of changes concerned granting most banks other names. Second, more important, aimed to nationalize banks - and gradually all banks were nationalized [1], with the exception of cooperative banks, that lost their independence and were subjected to state control [2]. Another important change after the World War II was the creation of new institutions such as Kasa Resortów, or the Narodowy Bank Polski which alluded to the tradition of pre-war Bank Polski as well as the reactivation of the Państwowy Bank Rolny that was operating before the War, or the Bank Gospodarstwa Krajowego.

Creating and reactivating the pre-war banking institutions. During the German occupation Polish banks located in areas connected to the German Reich were put into liquidation. In the General Government area functioning of Polish banks that were under German management became limited to financial operations with small industry and trade, as well as to the financing German companies. This has given Polish banks character of local credit institutions, which were subject to illegal seize of the property by the occupiers [3, p. 14].

Shortly after the war the process of creating of the banking issuing body began. Initially, this function was performed by Kasa Resortów that was formed in 1944. The origins of its issuing activity were

© Sura R., 2015

very difficult. For example, the financial resources of the Kasa Resortów due to accommodation difficulties were stored in the premises of the Państwowy Bank Rolny branch in Lublin, where Kasa's manager personally brought the appropriate amount of money needed for payments for individual ministries on the daily basis. However, a month after its formation it was transformed under the Decree of 24 August 1944 on the issuing treasury notes [4] by the Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego into Centralna Kasa Skarbowa [5] which has been granted the authority to issue treasury notes imprinted «Narodowy Bank Polski» up to 1 billion złotych [3, p. 14-15]. The scope of operation of the Centralna Kasa Skarbowa, which functioned until the creation of the Narodowy Bank Polski, has been determined by Ministry of National Economy and Finance, dated 5 September 1944 on the scope of operation of the Centralna Kasa Skarbowa [6].

First reactivated credit institution was the Państwowy Bank Rolny which started its activity on 25 July 1944 in Lublin. Its main task was to provide financial support from the Treasury deposits to farmers who were victims during the war [3, p.15].

Also in Lublin in August 1944 a first branch of Bank Gospodarstwa Krajowego started its functioning, despite the fact that its headquarters was in Łódź and then finally in 1946 it was moved to Warsaw. BGK specialized in giving loans in two main areas of the economy such as manufacturing and investments. On 11 April 1945, Minister of the Treasury issued an order to re-launch the activities of Pocztowa Kasa Oszczędności within the area of cheques trading and collecting deposits. Another achievement of PKO was the resumption of Polska Kasa Opieki Bank, which before the war in 1929 was the initiative of PKO. Also municipal savings banks, savings and credit cooperatives, Centralna Kasa Spółek Rolniczych, Bank Handlowy in Warsaw, and finally Bank Związku Spółek Zarobkowych were reactivated [3, p. 16].

Appointing of the Narodowy Pank Polski and the liquidation of the Bank Polski SA. The period attributable to post-war years was extremely interesting from the point of view of Polish central banking development [7, p. 32-36] because Bank Polski SA was still functioning abroad, while immediately after the war preparations for creating a new central bank began. The idea of setting it up was firstly announced at the meeting of the Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego, which took place on 22 July 1944 in Moscow, and due to this fact is difficult, according to some authors, evaluate to what extent it was the initiative of Polish Communists, and to what extent government of the USSR [8, p. 79]. One thing is certain, namely that was the key evidence for the loss of Poland's sovereignty.

Before moving on to discuss specific issues related to liquidation of the Bank Polski SA and the appointment of the NBP, its functioning, goals and governing bodies in which it has been equipped, it is worth to point out a very important theoretical problem emerging in the above outlined background of mutual relations and political position of Bank Polski SA and Narodowy Bank Polski created in 1945. This problem can be summed up in the following question, whether, in case of the NBP we can talk about the continuation of pre-war Bank Polski SA, or were we dealing with the creation of a completely separate issuing institution.

In the law doctrine there often was and often is an attempt taken to answer this question. According to J. Gliniecka, J. Harasimowicz and R. Krasnodębski [9] the NBP was established as a completely new state institution, not a continuation of the Bank Polski SA. Slightly different view is presented by A. Mikos, who maintains that although there was a formal interruption of institutional continuity and the NBP was established as a completely new institution not a follower of Bank Polski SA, this however emphasizes material and personal continuity of both entities [10, p. 55-59]. While writing about the most important role of the NBP in the new banking system, Z. Dobosiewicz, says that it came from the transformation of Bank Polski and it has become the largest commercial bank [2].

The approach naming the Narodowy Bank Polski as a completely new institution should be considered as the most appropriate. In addition to the formal arguments, also the historical and political situation after the World War II is in favour of such an approach. The communist authorities were simply not interested in reliance on Bank Polski SA, which maintained close contacts with the Polish government in London, beyond the dubious takeover of its assets, or employment of its highly qualified staff [5].

The process of liquidation of the Bank Polski SA began on 16 October 1951 by the ordinance of Minister of Finance on bringing Bank Polski SA into liquidation [11].

Due to the fact that the sums still available in the Bank would not be sufficient to cover the costs of decommissioning in the normal course - the liquidator has not announced the opening of the liquidation proceedings in the Polish Monitor and did not call debtors and creditors to submit their claims and debts. Therefore, by the decision of the Minister of Finance of 7 January 1952 [12] issued pursuant to Art. 13 of the Decree of 25 October 1948 on the principles and procedure of bank liquidation of certain national companies

[13] - the Bank Polski SA was considered liquidated. Execution of Bank Polski liquidation process was entrusted to the Bank Gospodarstwa Krajowego [10, p. 53-54].

On 15 January 1945, by decree of the Council of Ministers on the Narodowy Bank Polski [14], the Narodowy Bank Polski was established. According to art. 1 of the Decree it has been equipped with the privilege of issuing of bank notes, and the purpose of its activity was to regulate the cash circulation and credit. The bodies of the bank were the Chairmen, the Board and the Management of the bank.

In accordance with Art. 7 the Chairmen of the Bank was appointed and dismissed by the President of the National Council at the request of the Minister of the Treasury, adopted by the Council of Ministers. The president chaired the board, supervised the implementation of its resolutions and held general management in the bank.

The board of the bank, according to Art. 5 of the Decree, was obliged to set general direction of the bank's activity, supervise and control activities and operations of its executive bodies, i.e. the board and the chairman. In particular, the duties of the board were: appointing members of the discount committees at the request of the management; approving the expenditure budget of the bank, presented by the management, submitting to the Minister of the Treasury conclusions about the amount of the discount rate, interest and commission rates of the bank; deciding on acquiring and disposing of real estate; submitting for approval annual reports to the Minister of the Treasury; performing revision of the respective activities of the bank, browsing banking books and evidence of the bank.

The board of the bank consisted of chairman and ten members appointed and dismissed by the resolution of the Council of Ministers at the request of the Minister of the Treasury, one half of members were the representatives of the ministries involved in the economy of the bank and the other half was selected from the representatives of economic and co-operative movement spheres.

The scope of the management’s responsibility, pursuant to Art. 10, was the technical management of the bank and dealing with all matters that were not reserved for the board and chairman of the bank. Supervising role over the bank's activities belonged to the Minister of the Treasury, who in order to maintain communication between the Ministry and the bank could appoint from among government officials a commissioner in the bank.

Narodowy Bank Polski, pursuant to Art. 14 and n., of the decree that established it had the exclusive right to issue bank notes in Poland. The amount of emission was determined by the Council of Ministers at the request of the Minister of the Treasury. The bank notes issued by the bank had to be secured by the whole state assets and total revenue of the State Treasury. The total amount of bank notes in circulation and immediately paid commitments had to be covered completely by the following assets: gold in coins and bars; foreign currency paid up within maximum of 6 months; other assets of the bank.

Chapter 5th of the decree of the Narodowy Bank Polski, entitled «Banking operations» clarified the specific tasks of the bank. Therefore, the scope of its activities included: endorsement of promissory notes and coupons on securities; granting of loans and opening credits for a pledge of a fixed rate securities, promissory notes, foreign currency, commodities and promissory notes with commercial guarantee; buying and selling securities, municipal and mortgage within the limits set by the Minister of the Treasury; opening giro accounts and accepting deposits; buying and selling foreign currency, gold and silver, maintaining foreign accounts, and the use of credits needed to perform these activities. At the same time the bank had the right to cast a pledge on its securities or other values or rediscount domestic and foreign bills; sales of transfers and withdrawals on their own branches; taking promissory notes and other documents from the debt collector; accepting deposits for safekeeping and administration; settlement of all commissioning orders in the field of banking; granting loans secured and guaranteed by the State Treasury bonds.

The provisions of the Decree of the Narodowy Bank Polski, contained in Chapter 7th, which was called «Special powers of the bank» are of great importance, especially for the purposes of this study. Few of the special powers of a specific character have been formulated there, and it is likely that that on the basis of pre-existing banking law these powers have never occurred before.

Firstly, the Narodowy Bank Polski was exempt from all state and local taxes, as well as from all stamp duties. Secondly, all the evidence issued by the bank were free from stamp duties. Thirdly, the banking books and other writings, included in the accounting and extracts thereof certified by the bank, have the probative value of public documents. The documents stating the obligations with the bank's statement saying the claim based on them is enforceable and legally mature for execution, had the power to writs of execution. The enforcement orders to these titles were given by the appropriate town court according to the provisions of the Code of Civil Procedure. Fourth, the bank was not subject to entry in the commercial register and finally, fifth, lawsuits against the bank could be appealed only before the court having jurisdiction over the bank’s registered office.

As it could be seen, the Narodowy Bank Polski playing a key role in post-war banking system has been equipped with powers giving it a privileged position in the whole sector and in conjunction with the fact that it could undertake a large-scale commercial activity [15] allows for calling it a «super-bank». With such a privileged position, in conjunction with other nationalised banks, the Bank was a viable tool in the hands of Communist Party ruling at that time.

Reform of 1948 and its correction of 1951. The legal framework for the reform of the banking system from that period were basically three decrees issued on 25 October 1948. These were: Decree on banking reform [16]; Decree on rules and liquidation procedure of certain banking enterprises [17]; Decree on rules and liquidation procedure of long-term credit institutions [18].

Moreover, of great importance was the Act of 22 March 1951 amending the legislation on banking reform [19], which provisions made greater progress towards convergence of Polish banking law to Soviet solutions rather than it has been in legal status formed in 1948. It was a correction decree on banking reform.

Echoing the view of J. Gliniecka, J. Harasimowiczcz and R Krasnodebski two ranges in the reform of the banking system can be noted. First, was placing into liquidation a majority of existing credit institutions. The second, creating new credit institutions with clearly defined tasks, which were completely in the central disposal of the state [3б p. 25].

In fact, it means putting credit institutions into two groups. First, in which they had no raison d'être in the newly created economic system and the other, which were subject only to the reorganization and change of scope of activities while varying the former names [5, p. 449].

All this was done to gain absolute control over the entire banking system created in the framework of the socialist order, based on Soviet solutions. At the core of the legislation lay this idea, which was treated as an end in itself.

Pursuant to art. 1 of the Decree of 25 October 1948 on the principles and liquidation procedure of certain bank companies, bank companies incurred prior to 1 September 1939 with the exception of those for which on the date of entry into force of the decree was already under bankruptcy proceedings were placed in the liquidation. This decree has disabled the possibility of winding up provisions contained in other laws and statutes of liquidated banking companies, thereby subordinating the liquidation procedure only to the provisions contained therein.

However, in the decree of 25 October 1948 on the principles and liquidation procedures of some long-term credit institutions, under Art. 1 and 2, the liquidation of long-term credit institutions was entrusted to Bank Gospodarstwa Krajowego, which was granted the liquidator position in relation to sixteen entities, such as: Towarzystwo Kredytowe Miejskie in Warsaw; Zachodnio – Polskie Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Poznań; Towarzystwo Kredytowe Miasta Łodzi; Piotrkowskie Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Piotrków; Lubelskie Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Lublin; Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Kielce; Radomskie Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Radom; Częstochowskie Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Częstochowa; Kaliskie Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Kalisz; Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Płock; Białostockie Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Białystok; Towarzystwo Kredytu Miejskiego in Siedlce under liquidation; Towarzystwo Kredytu Ziemskiego in Warsaw; Poznańskie Ziemstwo Kredytowe in Poznań; Towarzystwo Kredytowe Przemysłu Polskiego in Warsaw; Towarzystwo Kredytowe Miasta Suwałki in Suwałki.

The purpose of the Decree of 25 October 1948 on banking reform was to transform the state-owned banks, liquidation of Bank Gospodarstwa Spółdzielczego, liquidation of municipal savings banks, conversion or liquidation of the credit cooperatives, the acquisition of assets of banks liquidated, as well as indicated in the decree banks and all other credit institutions [3, p. 25].

In accordance with Art. 28 of the Decree on banking reform existing at the time of its announcement bank state companies and other bank businesses, Bank Polski, Bank Gospodarstwa Spółdzielczego, municipal savings banks, Komunalny Związek Kredytowy in Poznań with the Komunalny Bank Kredytowy in Poznań, Wojewódzki Bank Pożyczkowy in Poznań, municipal loan – savings funds, precautionary funds and any other credit institutions were obliged to hand-over to banking institutions, designated by the Minister of Finance, all of their branches, including assets and liabilities; The delegation its real estate and movables to the State Treasury.

The decree on banking reform in Art. 5, after adjustment determined by the Act of 1951, brought to life: Bank Inwestycyjny, whose main task was - to finance investments, except those investments which funding was passed on to other banks, financial and technical control of realization of the project funded by the bank, financing and control of investment firms in terms of investments funded by BI; Bank Rolny, whose task was agriculture financing in terms of investments and capital loans as well as controlling of

agriculture economy, financial control of realization of the project funded by the bank, financing and control of investment firms in terms of investments funded by BR; Bank Komunalny, whose task was - financing and financial control of the economy operating in the field of municipal finance investment and capital works in the field of municipal management, financial control and technical performance of investments and major repairs financed by this bank, financing and control of investments financed by BK; Powszechna Kasa Oszczędności, as the central saving institution, whose mission is accumulating individual savings and performing activities related to cheques trading in the country.

As part of the 1948 reforms savings banks also went under the liquidation process, and their asset was passed to state ownership without any compensation. Komunalne Kasy Oszczędności in terms of organization, personnel, financing and audit were subordinated to Narodowy Bank Polski, putting into liquidation Związek Komunalnych Kas Oszczędności RP and passing its rights and responsibilities to NBP [3, p. 26].

In accordance with Art. 20 of the Decree on banking reform only two banks operating as joint stock companies could perform banking operations [20]. These were: Bank Handlowy SA in Warsaw in the field of foreign trade and the Polski Bank Kasa Opieki SA, which handled the Poles living abroad, making easier for them to transfer funds to the country.

Decree on banking reform authorized cooperative banks to the banking activities, Art. 2 of the decree entrusted supervision of these entities to Minister of Finance [21]. In chapter 3 of the Decree functioning of three types of credit cooperatives were allowed: municipal, co-operative employee bank and urban credit cooperatives, although in practice just municipal cooperative banks [3, p. 29] were formed. Municipal cooperative banks were considered as exclusive credit institutions serving the agricultural population of the village [3, p. 30].

Surely we can agree with the views assuming that before the changes in the banking system during the years 1948-1949 began to strengthen, an action was started to strive for even greater subordination of the banking apparatus to the structures of the communist state exacerbating the adverse phenomena. Such phenomena included the closure of two banks (Bank Rzemiosła i Handlu and Bank Komunalny) as well as change of the nature of Bank Rolny. As a result fields of the national economy such as trade, economy and agriculture have been deprived of specialized financial services, and the basic idea of the original banking reforms of 1948 was distorted [3, p. 32-33].

The reform of banking started in 1948 and was completed in 1951 and the lending activity has been concentrated in three banks: Narodowy Bank Polski, Bank Inwestycyjny and Bank Rolny. In the first half of the fifties, almost all loans went to socialized economy. The largest lending role was played by NBP, providing 91% of loans (1955) [5, p. 545].

Concluding remarks. The banking model in Poland and regulations on this matter have been subject to profound changes after World War II and aimed at «ideologisation» of these areas. In fact, all the positive trends initiated before 1939 have been reversed to the negative side. Process of renaming and nationalizing of banks started, while keeping their total subordination to the state and party apparatus. Partly new institutions such as the Narodowy Bank Polski were created or pre-war institution as the Bank Gospodarstwa Krajowego was reactivated.

Of fundamental importance is the regulation contained in Chapter 7th «Special rights of banks» of Decree of 15 January 1945 on the Narodowy Bank Polski, which has never occurred before to that extent. Since then, the Narodowy Bank Polski was exempt from all state and local taxes, as well as from all stamp duties. All the evidence issued by the bank was free from stamp duties, banking books and other writings, included in the accounting and extracts thereof certified by the bank, had probative value of public documents. On the other hand, what is especially important documents stating the obligations of the bank statement, that based on this claim is enforceable and legally mature for execution, had the power to writs of execution. Executors' clause to these titles was given by the appropriate town court according to the provisions of the Code of Civil Procedure.

Sources and Literature

1. Nationalised banks have become a tool of state policy, and above all - economic plans. Since then, banks aim was to perform the assumptions made by the ruling party and the state. In such a situation, competition among banks was considered, for obvious reasons, as undesirable. In order to achieve the objectives required by the State only few banks were needed. Therefore, the process of combining banks started and what goes with it their number was constantly lowered. For more on this: Jaworski W. Nationalization of banks in Poland / W. Jaworski // Finance. – 1957. – Vol. 9.

2. Dobosiewicz Z. Basics of banking / Z. Dobosiewicz. – Warsaw, 2001. – P. 17-18; C. Kosikowski C. Public banking law / C. Kosikowski. – P.31 and next.
3. Gliniecka J., Harasimowicz J., Krasnodębski R. Polish Banking Law (1918 - 1996) / J. Gliniecka, J. Harasimowicz, R. Krasnodębski. – Warsaw 1996. – P.14 and the literature mentioned there.
4. Journal of Laws. – 1944. – №.3. – Item 11.
5. According to A. Jezierski and C. Leszczyńska in the post-war historiography it was treated as the first «folk» issuing institution whose role focused on collecting tickets brought from Moscow. For more on this topic see: Jezierski A., Leszczyńska C. The first years of activity the Narodowy Bank Polski. The birth of communist financial system in PRL / A. Jezierski, C. Leszczyńska. – Warsaw, 1996. – P. 14-15.
6. Journal of Laws. – 1944. – №.7. – Item 39.
7. Węcławski J. The banking system in Poland / J.Węcławski. – Rzeszów, 2000. – P. 46-48; Miedziak S. Banking and fundaments of financial market / S. Miedziak. – Warsaw, 2003. – P. 32-36.
8. Landau Z. Financial policy of PKWN / Z. Landau. – Warsaw, 1965. – P. 79.
9. This author states that the statute of NBP was indeed modelled on the Bank Polski memorandum of association but significant differences can be shown in both legal acts. NBP was the only state-owned bank, rather than equity, private, such as Bank Polski. The board of the Bank was appointed by the government, and not by the shareholders, stock issue of the NBP was not limited by the stock of their gold and its amount must only be approved by the government. In the end, the NBP could make loans not only on the pledge of securities, but also the pledge of goods and debentures of bank surety. For more information see: Gliniecka J., Harasimowicz J., Krasnodębski R. Polish Banking Law (1918-1996) / J. Gliniecka, J. Harasimowicz, R. Krasnodębski. – Warsaw, 1996. – P. 20-21.
10. See extensively explained position: Mikos A. The political position of the central bank in Poland / A. Mikos. – Warsaw, 2006. – P. 55-59.
11. Polish Monitor. – 1951. – № A-92. – Item 1272.
12. Polish Monitor. – 1952. – № A-10. – Item 103.
13. Journal of Laws. – 1948. – № 52. – Item 410.
14. Journal of Laws. – 1945. – №.4. – Item 14.
15. Narodowy Bank Polski gradually incorporated other functioning banks and as a result became the largest Polish commercial bank. By the resolution of the Komitet Ekonomiczny Rady Ministrów dated 8 February 1946 NBP took over short-term lending of three main branches of the economy from BGK , ie. metallurgy, mining and textile. These and other decisions established NBP as the central bank and gave it the status of «bank of banks». For more information, see.: Gliniecka J., Harasimowicz J., Krasnodębski R. Polish Banking Law (1918-1996) / J. Gliniecka, J. Harasimowicz, R. Krasnodębski. – Warsaw, 1996. – P. 21; Dobosiewicz Z. Basics of banking / Z. Dobosiewicz. – Warsaw, 2001. – P. 17-18, C. Kosikowski C. Public banking law / C. Kosikowski. – P. 35.
16. Journal of Laws. – 1948. – № 52. – Item 412.
17. Journal of Laws. – 1948. – № 52. – Item 410.
18. Journal of Laws. – 1948. – № 52. – Item 411.
19. Journal of Laws. – 1951. – № 18. – Item 143; See also text of the Act of 29 May 1957 on the amendment of the Decree of 25 October 1948 year on banking reform , which slightly modified the original text of the Decree: Journal of Laws. – 1957. – № 31. – Item 136.
20. Polish Bank as a private bank, despite having status of a public limited company on 7 January, 1952 , was liquidated, as was mentioned above in more detail. Whereas the intention of the appointment of Bank Handlu Zagranicznego was not realized.
21. Before the Act from 22 March 1951 on amending the legislation on the reform of the banking took effect supervision of cooperative banks was performed by the Minister of Treasury.

Сура Р. Польська банківська система після Другої світової війни (частина 1). Банківська модель і банківське право Польщі були предметом глибоких змін після Другої світової війни і спрямовані на «ідеологізацію» у цих областях. За спостереженням автора усі позитивні тенденції, започатковані до 1939 р., були скасовані і процес пішов у негативний бік. Розпочався процес перейменування і націоналізації банків, передбачалась повна підпорядкованість державі і партійному апарату. Було створено нові банківські установи, наприклад, Національний банк Польщі, діяли і довоєні установи, зокрема, Банк господарства крайового. Принципове значення відігравало правове регулювання Розділу Сьомого «Особливі права банків» Указу Національного банку Польщі від 15 січня 1945 р., що створювало цілком нові умови функціонування банківської системи у Польщі. З тієї пори Національний банк Польщі був звільнений від усіх державних і місцевих податків, а також від усіх державних мит. Усі банківські правочини був звільнені від гербових зборів, банківські документи та витяги із них, завірені банком, мали доказове значення як офіційні документи. З іншого боку, що особливо важливо, банківські документи, що підтверджували зобов'язання, були достатньою підставою для їх примусового виконання, оскільки мали таке ж значення і юридичну силу, як виконавчі листи. Місцеві суди визнавали і застосовували у своїй практиці банківські

документи, що підтверджували зобов'язання, відповідно до положень Цивільного процессуального кодексу.

Ключові слова: банківська система; банки; банківське право; Польща.

Сура Р. Польская банковская система после Второй мировой войны (часть 1). Банковская модель и банковское право Польши были предметом глубоких изменений после Второй мировой войны, направленых на «идеологизацию» в этих областях. По наблюдению автора все положительные тенденции, заложенные до 1939 г.., были отменены и процесс пошел в отрицательную сторону. Начался процесс переименования и национализации банков, предусматривалась полная подчиненность государству и партийному аппарату. Были созданы новые банковские учреждения, например, Национальный банк Польши, действовали и довоенные учреждения, в частности, Банк хозяйства краевого. Принципиальное значение имело правовое регулирование Раздела Седьмого «Особые права банков» Указа Национального банка Польши от 15 января 1945 г., которое создавало совершенно новые условия функционирования банковской системы в Польше. С той поры Национальный банк Польши был освобожден от всех государственных и местных налогов, а также от всех государственных пошлин. Все банковские сделки был освобождены от гербовых сборов, банковские документы и извлечения из них, заверенные банком, имели доказательственное значение как официальные документы. С другой стороны, что особенно важно, банковские документы, подтверждающие обязательства, были достаточным основанием для их принудительного исполнения, поскольку имели такое же значение и юридическую силу, как исполнительные письма. Местные суды признавали и применяли в своей практике банковские документы, подтверждающие обязательства, в соответствии с положениями Гражданского процессуального кодекса.

Ключевые слова: банковская система; банки; банковское право; Польша.

РОЗДІЛ VI
Трибуна молодих учених

УДК 347.24 (470)(477)

Г. Ковалик

Правове регулювання сервітутів на українській землях в складі Російської імперії в кінці XVIII – на початку XX ст.

У статті автор досліджує правове регулювання підстав та способів користування чужим майном за законодавством Російської імперії, що діяло на українських землях в кінці XVIII – на початку XX століття. Право користування чужим майном регулювалося Зводом законів цивільних та рядом інших законів. У російському праві не існувало інституту речових прав на чуже майно, натомість право користування чужим майном розглядалося в межах інституту неповного права власності. Користуватися чужим майном можна було на підставі права участі загальної або приватної в користуванні та вигодах чужого майна, а також на підставі права угідь в чужому майні.

Ключові слова: сервітут, право участі загальної, право участі приватної, Звід Законів цивільних, право власності.

Постановка проблеми. Із проголошенням незалежності України актуальною стала праця вітчизняних науковців в галузі дослідження власного правового досвіду українського народу. Довгий час більша частина території України перебувала в складі Російської імперії. Це не могло не позначитися на правовому регулюванні суспільних відносин. Особливу зацікавленість викликає право користування чужим майном, адже його зміст і види, що передбачалися у праві Російської імперії, є досить специфічними та не завжди однозначними, що і викликало необхідність у їх дослідженні.

Стан дослідження. Значний внесок у дослідження правового регулювання цивільних відносин в Російській імперії зробили М. П. Василенко, Д. І. Майер, В. І. Синайський, К. Н. Анненков, Н. Л. Дювернуа, І. Горонович, Г. Ф. Шершеневич, К. П. Победоносцев, А. В. Копилов, Г. Л. Вербловський та інші. Все ж не всі питання були висвітлені у наукових працях, не завжди зверталася увага на особливості правового регулювання сервітутних правовідносин на українських землях.

Метою цієї статті є дослідження правового регулювання права користування чужим майном на українських землях в складі Російської імперії.

Виклад основного матеріалу. В кінці XVIII століття більша частина українських земель опинилися під владою Російської імперії, у складі якої перебувала до 1917 року. До введення в дію «Зводу законів Російської імперії» у 1840-1842 роках на українських територіях зберігалася чинність джерел права попереднього періоду. На початку XIX ст. у сфері приватного права адміністративні й судові органи в Україні використовували збірники писаного права XVIII ст., а в сфері публічного права керувалися російським законодавством.

На початку XIX ст. в Російській імперії здійснювалася робота з систематизації та кодифікації діючого права. Була створена кодифікаційна комісія, яка була поділена на три експедиції: одна займалася питаннями кодифікації основ права та загальноімперського законодавства, друга – кодифікацією приватного права окремих провінцій, третя – редагуванням та перевіркою підготовлених проектів. У складі другої експедиції над систематизацією права на території України працювало дві групи. Перша під керівництвом А. Р. Повстанського, займалася правом Правобережжя

© Ковалик Г., 2015

та напрацювала проект «Зводу місцевих законів губерній і областей, приєднаних від Польщі». Інша група, очолена Ф. І. Давидовечем, розробила «Зібрання цивільних законів, які діють в Малоросії» 1807 р., відоме в літературі під назвою «Зібрання малоросійських прав». Жоден із цих збірників не отримав офіційного статусу джерела права, однак значення їх для правової науки досить велике, оскільки у збірниках були зібрані та систематизовані норми права, що діяли на території України на момент систематизації.

Наступним кроком систематизації права в Російській імперії стала підготовка «Повного зібрання законів Російської імперії», вперше виданого у 1830 році. «Повне зібрання законів» – це збірник законодавчих актів Російської імперії, розміщених у хронологічному порядку з 1649 року. Згодом було напрацьовано «Звід законів Російської імперії», який був систематизованим за галузями збірником діючого права [1, с. 47]. При укладенні Зводу законів кодифікатори не брали до уваги скасовані закони, узгоджували суперечливі норми та впорядковували норми у логічному порядку. Звід законів набрав чинності 1 січня 1835 р., але на території України він діяв в частині регулювання державних та адміністративно-правових відносин. Поширення Зводу законів в частині цивільного та кримінального права відбулося у 1840 р. на Правобережній Україні, а в 1842 р. – на Лівобережній. 25 червня 1840 р. був підписаний указ про скасування Литовського статуту, а на території чернігівської та полтавської губерній він був скасований указом від 4 березня 1843 р. [2, с. 344]. Таким чином було остаточно скасовано попереднє законодавство та поширено російське правове регулювання відносин.

Реформи 60-70-х років XIX ст. в Російській імперії зумовили розвиток права. Продовжувало діяти Повне зібрання законів Російської імперії, але у зв'язку зі змінами законодавства було опубліковано друге та третє його видання. Звід законів Російської імперії також доповнювався та змінювався, тому протягом другої половини XIX ст. - початку XX ст. публікуються як офіційні видання цього акту, так і приватні видання, у яких наводився текст Зводу законів та зміни до норм, які відбулися. Цивільному праву присвячувалася частина 1 тому X Зводу законів, що мала назву Звід законів цивільних (далі по тексту − ЗЗЦ).

Російське законодавство спочатку не знало терміну «сервітут», але регулювало відносини, які є сервітутними за своїм змістом, оперуючи поняттями «угіддя» («угодье») [3, с. 383] або «право володіння та користування, окремим від права власності» [4, с. 141]. Згодом в російських законах для позначення користування чужим майном використовується термін «сервітут» [5, с. 358; 6, с. 185], а подекуди поняття «право участия частного» використовувалося в значенні сервітуту. В літературі користувалися термінами «сервітути» [4, с. 216; 7, с. 202-203], «повинності» [8, с. 21-22; 9, с. 378].

У російському праві законодавець не виділяв окремого інституту речових прав на чуже майно. Право користування чужим майном знаходимо у розділі «Про неповне право власності». До неповного права власності відносилися право загальної або приватної участі в користуванні та вигодах чужого майна (вчені називають такі положення обмеженням права власності [10, с. 50-51; 11, с. 65]), право угідь в чужому майні (більшість такі права відносять до сервітутних [12, с. 47; 13, с. 400]), випадки, коли від права власності відділялося право володіння та користування або право розпорядження, а також володіння заповідними спадковими чи тимчасово-заповідними маєтками або маєтками, що були пожалувані на праві майорату в Західних губерніях (ст. 432 ЗЗЦ).

Право участі загальної (*право участия общего*) існувало тоді, коли вигода від майна встановлювалася на користь всіх без винятку, тобто мається на увазі обмеження права власності на користь невизначеного кола осіб, що встановлювалися в силу закону [15, с. 108]. Сюди належали обов'язки надавати прохід та проїзд по великих дорогах та водних шляхах, прогін для худоби, обов'язок власника берега ріки надавати смугу при березі для бечевої тяги (бечівник), обов'язок власника берега річки не будувати на ній млина чи греблі тощо (ст. 434-441 ЗЗЦ). Право участі загальної за суттю було публічно-правовим регулюванням та не відносилося до сервітутних прав. Хоча деякі науковці безпідставно вважали право участі загальної сервітутами на користь невизначеного кола осіб [15, с. 76; 16, с. 75].

Право участі приватної (*право участия частного*) існувало тоді, коли можливість отримання вигод від майна встановлювалася лише і виключно на користь конкретного власника (ст. 433 ЗЗЦ). Таке визначення, як і зміст глави про право участі приватної не дають можливості зробити однозначний висновок про те, чи такі права відносяться до обмеження права власності чи до речових прав на чуже майно. В російській цивілістиці сформувалося кілька позицій. Доктор цивільного права Н. Л. Дювернуа вважав права участі приватної предіальними сервітутами [17, с. 156]. І. Горонович поділяв права участі приватної на дві групи: законні (легальні) сервітути та сервітути, що виникали за домовленістю сторін [18, с. 65]. Д. І. Мейер [3, с. 306], Г. Ф. Шершеневич [19, с. 293], К. П. Побєдоносцев [20, с. 514], В. І. Синайский [4, с. 150], А. М. Гуляєв [21, с. 170-171],

А. В. Копилов [22, с. 75] розглядали права участі приватної як законні обмеження права власності в інтересах сусідів.

Більшість норм, які законодавець відносив до прав участі приватної, – це права вимагати від сусіда, щоб той не вчиняв певні дії. Зокрема, йдеться про те, щоб сусід не піднімав рівня річкової води та не затоплював лугів, полів, щоб власник протилежного берега не примикав греблю до його берега без згоди, щоб сусід не будував піч при стіні, не викидав сміття на його двір тощо. В таких положеннях не можна говорити про існування сервітутів, оскільки не надається жодних прав на чуже майно, а власник майна лише обмежується щодо здійснення своїх прав, чим і забезпечуються інтереси третіх осіб. Власник земельної ділянки не міг би заборонити сусіду вчиняти певні дії, оскільки б це виходило за межі його права власності. Тому право забороняти сусіду вчиняти певні дії не може бути проявом його права власності, а може виникнути лише як самостійне право на чужу річ (сервітут) на підставі договору. Захист такого права буде здійснюватися не прогібіторним позовом власника, а конфесорним позовом сервітуарія. Натомість за права участі приватної вимога до сусіда не виливати воду і не викидати сміття на його двір або не робити водостік з покрівлі на його територію є звичайними правами власника та захищаються не конфесорним позовом сервітуарія, а прогібіторним позовом власника [23, с. 8]. Окрім того, якщо більшість сервітутів виникають на підставі правочину, то право участі приватної існувало в силу прямої вказівки закону. Разом з тим, право участі приватної можна було відмінити укладенням договору між власниками майна. Тоді право участі приватної припинялося, а на його місці виникав позитивний сервітут, оскільки надавалося право вчиняти певні дії [24, с. 79]. Цивільний касаційний департамент розглядав права участі приватної як обмеження права власності (рішення від 1870 року № 1793, 1871 року № 236) [10, с. 52-53].

Незважаючи на об’єднання декількох норм в єдину главу під назвою «Право участі приватної», такі норми містять елементи різних правових інститутів, а тому їх умовно можна поділити на такі групи. До першої групи належать норми, які встановлювали обмеження права власності в інтересах сусідів. Сюди належить: 1) право власника земель та сінокосів, що знаходилися вверху ріки, вимагати від сусіда, щоб той греблею не піднімав річкової води та нею не затоплював його лугів, пасовищ і не зупиняв роботу його млина (п.1 ст. 442 ЗЗЦ); 2) право господаря дому вимагати від сусіда: не прибудовувати кухні і печі до стіни його будинку, не виливав воду та не вимітав сміття на його дім чи двір, не робив стік з покрівлі на його двір, а робив його на свою сторону, не робив вікон та дверей в брандмауері, що розділяла покрівлю будинку (ст. 445 ЗЗЦ). Такі норми ми розглядаємо як законні обмеження права власності.

До наступної групи відносимо право проходу та проїзду, що становило предіальний сервітут, який дійсно передбачав право користування чужим майном. Власник, що користувався землями чи промислами в межах державних чи приватних земельних ділянок, мав право проходу та проїзду до них (ст. 448 ЗЗЦ). Якщо внаслідок зміни течії річки, що була межею володінь, одна із сторін позбавиться водопою, слід надати до річки дорогу (ст. 451 ЗЗЦ). Ці права за змістом відповідали позитивному сервітуту. Визнання їх сервітутом міститься і в рішенні Цивільного Касаційного Департаменту від 1910 року №8 [25, с. 20] (надалі – рішення ЦКД). Такий сервітут існував на підставі закону та не вимагав додаткової згоди власника земель, по яких здійснювався прохід чи проїзд (рішення ЦКД від 1873 року № 780) [10, с. 59]. Користуватися правом проходу і проїзду мав не лише власник земель, що знаходилися в межах державних чи приватних земельних ділянок, але і кожен користувач таких [26, с. 45], що підтверджувало речово-правовий характер такого права.

Третю групу становили договірні сервітути, можливість встановлення яких передбачалася в законі. Сюди належать право за згоди сусіда: приєднати греблю до його берега, зробити вікна у будинку, що будувався на межі із його земельною ділянкою.

Право приєднати греблю до чужого берега полягало у можливості власника одного берега приєднати греблю, побудовану на його ділянці, до протилежного берега, який перебував у власності іншої особи (п. 2 ст. 442 ЗЗЦ). Для визнання існування означеного права необхідна була наявність договору або добровільної згоди між власниками протилежних берегів про надання дозволу приєднати греблю за плату чи безоплатно (рішення ЦКД від 1774 року № 27 [10, с. 54], 1883 року №119 [27, с. 16]). Обов’язок підтримання греблі у належному стані покладався на сервітуарія, тому для цього він мав право проходу по ділянці власника протилежного берега [13, с. 383].

Віконний сервітут – право особи, що будувала будинок на межі своєї ділянки із сусідньою, робити вікна з видом на двір чи дах сусіда. Такий сервітут виникав за згоди сусіда при умові дотримання визначеної нотаріальної форми. Згода оформлялася записом у нотаріуса та затверджувалася старшим нотаріусом (ст. 446 ЗЗЦ). Скасування віконного сервітуту могло

здійснюватися у такому ж нотаріальному порядку. Після здійснення запису у нотаріуса ні власник сусідньої ділянки, ні його правонаступники не могли заслоняти вікна побудованого будинку новим будинком чи суцільною стіною. Закон забороняв робити вінка у будинку, що будувався на межі з сусіднім подвір'ям, проте якщо будувався не дім, а інша споруда (наприклад, галерея), то така заборона не поширювалася і окремої згоди на встановлення вікна не потрібно було (рішення ЦКД від 1887 року №107 [27, с. 17].

Для захисту тих прав, що входили у права участі приватної передбачався окремий позов, що мав назву «позов про право участі приватної» (п. 5 ст. 29 Статуту цивільного судочинства), а після змін до цієї статті, внесених Законом від 15 червня 1912 р. – «позов про порушення права участі приватної». Правова природа такого позову не однозначна. Професор Санкт-Петербурзького университету А. Х. Гольмстен зазначав, що під правом участі приватної в цих позовах розумілися сервітути, про які йдеться в ст. 442, 445-451 ЗЗЦ [28, с. 66]. Російський і польський цивіліст Є. В. Васьковский розумів під позовами про право участі приватної позови, що виникали із сусідського права або із законних обмежень права власності (легальних сервітутів) [29, с. 206]. Сучасний російський науковець В. В. Груздєв цілком обґрунтовано прийшов до висновку, що сервітутні права, що входили до права участі приватної, в більшості захищалися петиторним позовом, предметом якого була вимога про припинення дій фактичного або юридичного характеру, що перешкоджали реалізації сервітутного права, а також відшкодування заподіяної шкоди [24, с.92-97]. Позов про право участі приватної належав до підсудності мирового судді та міг пред'являтися протягом одного року з моменту порушення прав.

До іншого виду неповного права власності російський законодавець відносив право угідь у чужому майні. Згідно ст. 452 ЗЗЦ угіддя в чужому майні можуть полягати в користуванні лісами на праві в'їзду, в користуванні звіриними та іншими промислами відповідно до попереднього порядку володіння або на підставі особливих положень. Російські цивілісти В. І. Синайський, Ю. С. Гамбаров, Є. В. Васьковский, К. Н. Анненков називали права угідь реальними сервітутами [4, с. 142; 12, с. 47; 9, с. 389; 30, с. 176]. Підтвердженням речового характеру прав угідь була Інструкція межовим губернським канцеляріям і провінціальним канторам 1776 р., яка вказувала ці права пов'язувати з конкретним майном, а не надавати їх особисто власникам майна [24, с. 98].

Сутність права в'їзду в ліс полягала в можливості користуватися «*строевым и дровяним лесом*» з чужих дач (ст. 453 ЗЗЦ, ст. 673 Лісового статуту), тобто брати дерева на будівництво та на дрова. Таке право було безстроковим, але обмежувалося потребами сервітуарія в будівельному лісі та дровах. Тому особи, що користувалися правом в'їзду в ліс, не могли продавати лісові матеріали, вирубані в такому лісі, а також не могли уступати іншим свого права (ст.455 ЗЗЦ). Право в'їзду могло існувати як у приватних, так і у державних лісах, щодо яких воно було законно встановлено та не припинено іншими правочинами (ст. 454 ЗЗЦ). Власник лісу не міг надавати чи допускати право в'їзду іншій особі чи продавати іншим цей ліс на зруб. В Зводі законів йшлося про право в'їзду в ліс, яке вже існувало, натомість встановлення нових прав в'їзду як в державні, так і в приватні ліси заборонялося (рішення ЦКД від 1900 р. №66 [13, с. 401). Доказом існування права в'їзду в ліс були поземельні («*писцовые*») книги або інші акти. (ст. 457 ЗЗЦ).

Священнослужителям та церковним причетникам, які перебували на дійсній службі при церкві, надавалося право в'їзду в ліси, що належали селянам цієї парафії, за винятком заповідних лісів, але тільки для своїх потреб, а не для продажу (ст. 458 ЗЗЦ, ст. 764 Лісового статуту). Такий сервітут для священнослужителів мав свою особливість в тому, що він встановлювався в силу вказівки закону та не потребував додаткових доказів його існування [22, с. 75].

Сервітут в'їзду в ліс припинявся 1) вирубкою лісу на тій ділянці, де був встановлений сервітут; 2) виділу частини лісової ділянки у власність особі, що мала право в'їзду. Лісовий статут передбачав можливість виділу лісової ділянки тільки щодо державних земель (ст. 770). Закон тут не відносить до припинення сервітуту знищення лісу пожежею. Сенат зробив висновок, що при знищенні лісу без зміни призначення землі, сервітут не припинявся [31, с. 89]. Але при знищенні лісу пожежею сервітут припинявся на підставі знищення предмету сервітуту [18, с. 65], оскільки фактично користуватися лісом буде неможливо.

Для осіб, які мали свої бортні угіддя, боброві гони, звірині, пташині чи рибні лови або інші промисли в межах чужих ділянок, зберігалося право користуватися ними там, де вони знаходилися, з тими обмеженнями, які встановлені актами, що визначали надані права (ст. 463 ЗЗЦ). В маніфесті про генеральне межування від 9 вересня 1765 року було пояснено, що в давні часи, через недостатність в той час населення деяким поміщикам надавалися із записом за ними в поземельні («*писцовие*») книги бортні угіддя, боброві гони, звірині та рибні лови та подібні промисли, але надавалися тільки для

користування до того часу, коли земля, на якій вони розміщувалися, не буде потрібна для заселення [18, с. 63]. Зберігаючи надані колись сервітутні права, законодавець помістив таку норму в Звід законів.

Право на бортні угіддя включало в себе право ставити борті в чужому лісі, робити борті в дуплі дерев і діставати із них мед [24, с. 104]. Одночасно цей сервітут включав в себе право проходу для догляду за бортями [22, с. 73]. Бджоли, які знаходилися в вуликах, були у власності сервітуарія. Практика судів визнавала за сервітуарієм право переслідувати рій бджіл, що втекли, на інших земельних ділянках, а якщо сервітуарій припиняв погоню за бджолами та втрачав їх з виду, то власником рою бджіл ставав той, хто їх зловив [13, с. 404].

Право на боброві гони полягало у праві займатися бобровим промислом на чужій ділянці, але без повного знищення цих тварин. Додатково для Чернігівської та Полтавської губернії діяла норма, відома із Литовських статутів, про те, що власник земельної ділянки, на якій знаходяться чужі боброві гони, не може обробляти свої поля до такої відстані, з якої до гнізда бобра можна докинути палкою; на таку ж відстань не міг він косити траву та розчищати чагарники (п. 11 ст. 466 ЗЗЦ).

Сервітут полювання на звірів, птахів чи риболовлі дозволяв займатися такою діяльністю на чужій ділянці. Його особливість полягала в тому, що він зазвичай встановлювався не на користь одноосібного власника сусідньої земельної ділянки, а на користь всіх жителів найближчого поселення [19, с. 396].

Право в’їзду в ліс та права щодо бортних угідь, бобрових гонів, звіриних, пташиних чи рибних ловів або інших промислів в межах чужих ділянок, як зазначали деякі вчені того часу, були залишками минулого правового регулювання та вже не вважалися актуальними в системі регулювання господарських відносин XIX ст., а тому такі нові сервітути вже не могли встановлюватися та не могли виникати на підставі давності володіння [17, с. 154].

В Чернігівській та Полтавській губерніях зберігалося право проходу по чужій земельній ділянці до своїх бортей, озер та сіножатей в тому ж обсязі, як це визначали Литовські статути. Так, хто мав свої борті в чужому лісі, мав і право проходу до них, маючи із собою знаряддя праці, необхідні для бджільництва, а також мав право дерти лико та луб’я для драбини та на інші бджільницькі потреби у обсязі, який би міг винести з лісу, а не вивезти возом. Для особи, яка мала в чужому лісі своє озеро, дозволялося проходити до нього з неводом, а зимою він мав право брати з лісу дрова та дерево для виготовлення корита на рибу. Хто мав свої сіножаті в чужому лісі, міг проходити до них із сокирою та косою, а також брати із лісу дерево на жерді для покриття або огородження копиць чи скирт сіна. Власник лісу, в якому знаходилися борті, озера чи сіножаті не міг перешкоджати такому проходу в ліс, а також заборонялося завдавати шкоду бортям, озерам чи сінокосам. А особі, що користувалася правом проходу заборонялося брати з лісу дерево на будівництво, а входячи в ліс така особа не могла мати із собою собак або зброї чим би могла спричиняти шкоду звірям (ст. 466 ЗЗЦ). Отже, незважаючи на офіційне скасування дії Литовського статуту, на території Чернігівської та Полтавської губернії продовжували діяти норми про право проходу, які були включені в Звід законів цивільних.

Про захист прав угідь в чужому майні не згадує ні Звід законів цивільних, ні Статут цивільного судочинства. На практиці пробували застосовувати позов про порушення прав участі приватної або позов про захист сервітутного права, що будувався на основі ст. 691 ЗЗЦ про віндикацію (кожен має право повертати своє майно з чужого незаконного володіння) та ст. 893 – про відшкодування завданих збитків [24, с. 105].

На території Київської, Подільської і Волинської губерній [32, с. 16] із 19 лютого 1861 р. був відомий ще один сервітут – право пасти худобу на чужій ділянці, який полягав у можливості селян пасти худобу у лісах та на землях поміщика під час знаходження поля «під паром» та після збору урожаю (ст. 97 Положення і правил про поземельний устрій селян та населених пунктів різних найменувань, поселених на власницьких землях) [6, с. 185]. Таке ж право надавалося поміщикам щодо земель селян. Добровільні договори про надання селянам сервітутів або припинення таких укладалися за рішенням не менше двох третин селян, що мали право голосу на Зборах (ст. 140-141 згаданих Положення і правил). Такий договір затверджувався Мировим Посередником в порядку, визначеному ст. 197-201 Положення про установи, що відали селянськими справами [33]. Затверджені в такому порядку договори не могли оскаржуватися (ст. 203 цього ж Положення). Сервітут міг припинитися лише при відповідному відшкодуванні за нього. Після 30.03.1893 р. припинення такого сервітуту мало відбуватися у такому ж порядку, як і встановлення [32, с.20]. На практиці існування такого сервітуту породжувало ряд проблем, найчастіше пов’язаних з тим, що такі

сервітути обтяжували земельні ділянки, а тому змінити їх господарське використання не можна було (рішення ЦКД від 1886 р. №19), що перешкоджало розвитку сільського господарства [32, с. 24].

Отже, право користування чужим майном за законодавством Російської імперії не було однорідним. Користуватися чужим майном можна було згідно права участі загальної (*право участия общего*), права участі приватної (*право участия частного*), права угідь в чужому майні. Якщо право участі загальної не варто вважати сервітутним правом, то деякі права участі приватної слід розглядати як сервітути виходячи із їх змісту та способу захисту. Право угідь в чужому майні можна вважати сервітутами, з чим погоджувалися російський законодавець і судові органи. Незважаючи на нібито розгалужену систему права користування чужим майном в Російській імперії, при практичному застосуванні цих норм виникали труднощі. Тогочасні науковці намагалися систематизувати ці норми, беручи за основу положення та систему римського приватного права.

Джерела та література

1. Тищик Б. Й. Історія держави і права України: Академічний курс / Б. Й. Тищик, В. С. Кульчицький. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 622 с.
2. Василенко М. П. Як скасовано Литовського статута / М. П. Василенко // Вибрані твори у 3-х томах. Т. 2. Юридичні праці. – Упор. І. Б. Усенко, Т. І. Бондарчук, А. Ю. Іванова, Є. В. Ромінський. Відп. ред.: Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», Видавничий дім «Академперіодика», 2006. – С. 286-351.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – 3-е изд. – СПб.: Изданіе Николая Тиблена, 1864. – 789 с.
4. Синайскій В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайскій. – К.: Тип. А. М. Пономарева п. у. И. И. Врублевскаго, 1912. – 427 с
5. Положение о нотариальной части от 14 апреля 1866 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Т. 41, отд. 1. 1866 г. – СПб., 1868. – С. 346-362.
6. Положенія и правила о поземельном устройстве крестьян и поселень разных найменованій, водворенных на владельческих землях // Звод законов Российской империи. – Том IX. Особое приложение. Кн. 4. – М.: 1902. – С. 169-266.
7. Кассо Л. А. Русское поземельное право / Л. А. Кассо. – М.: Типо-литография И. И. Пашкова, 1905. – 260 с.
8. Александров Н. Краткое руководство къ наглядному ознакомленію с гражданськимъ правомъ или азбука этого права / Н. Александровъ. – Одеса: Тип. Л. Нитчи, 1869. – 76 с.
9. Анненков К. Система русского гражданского права / К. Анненков. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1895. – Т. 2. – 668 с.
10. Вербловскій Г. Систематическій сборникъ положеній и извлеченій изъ гражданскихъ кассаціонныхъ решеній за десять летъ (1866-1875) по гражданскому праву / Г. Вербловскій. – Воронежъ: Тип. В. П. Псаева, 1878. – 629 с.
11. Лебедев С. Краткій курсъ русскаго гражданскаго права / С. Лебедевъ. – Харьков: Изд. В. П. Замырицъ, 1915. – 280 с.
12. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Особенная часть. Вещное право. Отделъ III. Институтъ сервитутовъ / Ю. С. Гамбаров. – СПб.: Литографія Трофимова, 1909. – 98 с.
13. Тютрюмов И. М. Законы гражданские съ разъясненіями Правительствующаго Сената и комментаріями русскихъ юристовъ, извлеченными изъ научныхъ и практическихъ трудовъ по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 февраля 1915 года) / И. М. Тютрюмов. – Петроград: Изд. Юрид. Книжнаго магазина Ив.Ив.Зубкова, 1915. – Т.1. – 1413 с.
14. Курдиновскій В. И. Къ ученію о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности на недвижемость въ Россіи / В. И. Курдиновскій. – Одесса: Экономическая типографія, 1899. – 387 с.
15. Бирюков А. А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве: дисс. … канд. юр. наук: 12.00.03. / А. А. Бирюков. – Ставрополь, 2004. – 165 с.
16. Калиничев А. В. Земельный сервитут в российском законодательстве: дисс. … канд. юр. наук: 12.00.03. / А. В. Калиничев. – М., 2007. – 189 с.
17. Дювернуа Н. Л. Пособіе къ лекціямъ по гражданскому праву. Часть особенная. / Н. Л. Дювернуа. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. – 218 с.
18. Горонович И. Исследование о сервитутах: доклад, читанный в Киевским юридическом обществе 13 ноября 1882 г. / И. Горонович. – СПб.: Типография правительствующаго сената, 1883. – 108 с.
19. Шершеневич Г. Ф. Учебникъ русскаго гражданскаго права / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Изд. Бр. Башмаковыхъ, 1914. – Т.1. – 483 с.
20. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права / К. П. Победоносцев. – М.: Статут, 2002. – 800 с.

21. Гуляев А. М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Прав. сената и проекта Гражданского уложения: пособие к лекциям. / А. М. Гуляев. – Изд. 4-е, пересмотр. и доп. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. – 638 с.
22. Копылов А. В. Ограниченные вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве: дисс. … канд. юр. наук: 12.00.03. / А. В. Копилов. – М., 1998. – 297 с.
23. Гуляев А. М. Право участия частного в практике Гражданского кассационного департамента правительствующего Сената / А. М. Гуляев. – СПб., 1914. –54 с.
24. Груздев В. В. Сервитуты в российском дореволюционном праве в XIX - начале XX вв. Историко-правовое исследование: дисс. … канд. юр. наук: 12.00.01. / В. В. Груздев. – Нижний Новгород, 2004. – 227 с.
25. Решенія Гражданскаго Кассаціоннаго департамента Правительствующаго Сената за 1910 годъ. – Екатеринославъ: Тип. Исаака Когана, 1912. – 297 с.
26. Лаго Н. Практика Гражданскаго касаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената 1866-1880 гг. по вопросамъ о возстановленіи нарушеннаго владения и о прав□ участія въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества / Н. Лаго. – Феодосія: Тип. Феодосійскаго Уезднаго Земства, 1882. – 54 с.
27. Вербловскій Г. Систематическій сборникъ положеній и извлеченій изъ решеній Гражданскаго кассаціоннаго и Общаго Собранія 1-го, 2-го и Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената за 1883-1888 годы про гражданскому праву и судопроизводству / Г. Вербловскій. – СПб: Тип. М. М. Стасюлевича, 1889. – 252 с.
28. Гольмстен А. Х. Учебник руського гражданского судопроизводства / А. Х. Гольмстен. – СПб: Тип. М. Меркушева, 1913. – 411 с.
29. Васьковскій Е. В. Учебник гражданскаго процесса / Е. В. Васьковскій. – М.: Изд. Бр. Башмаковыхъ, 1914. – 571 с.
30. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права: Вещное право. Вып. 2 / Е. В. Васьковский. – СПб.: Изд. юрид. кн. магазина Н. К. Мартынова, 1896. – 190 с.
31. Гражданские законы съ разъяснением их по решеніемъ Правительствующаго Сената . 2-е изд. – СПб.: Тип. Юлія Андр. Бокгама, 1869. – 675 с.
32. Василенко М. П. Вопрос о сервітутах в юго-западном крае // Вибрані твори у 3-х томах. Т. 2. Юридичні праці. – Упор. І. Б. Усенко, Т. І. Бондарчук, А. Ю. Іванова, Є. В. Ромінський. Відп. ред.: Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», Видавничий дім «Академперіодика», 2006. – С. 15-32.
33. Положенія об установленіяхъ, заведывающихъ крестьянскими делами // Свод законов Российской империи. – Том IX. Особое приложение. Кн. 3. – 1902. – С. 106-169.

Ковалык Г. Правовое регулирование сервитутов на украинском землях в составе Российской империи в конце XVIII - начале XX в. В статье автор исследует правовое регулирование оснований и способов пользования чужим имуществом по законодательству Российской империи, которое действовало на украинских землях в конце XVIII – начале XX века. Право пользования чужим имуществом регулировалось Сводом законов гражданских и рядом других законов. В российском праве не существовало института прав на чужое имущество, право пользования чужим имуществом рассматривалось в рамках института неполного права собственности. Пользоваться чужим имуществом можно было на основании права участия общего или частного в пользовании и выгодах от чужого имущества, а также на основании права угодий в чужом имуществе. Право участия общего существовало тогда, когда выгода от имущества устанавливалась в интересах всех без исключения. Его следует считать ограничением права собственности в пользу неопределенного круга лиц, которое устанавливались законом. Право участия частного существовало тогда, когда возможность получения выгод от имущества устанавливалась только и исключительно в пользу конкретного владельца. Часть норм главы, которая устанавливала право участия частного, предусматривала ограничения права собственности, а другая часть регулировала сервитутные правоотношения.

Ключевые слова: сервитут, право участия общего, право участия частного, Свод Законов гражданских, право собственности, Российская империя.

Kovalyk G. Legal Regulation of Servitudes on the Ukrainian Lands in Russian Empire in the Late 18-th – Early 20-th Cent. The author studies legal regulations of the reasons and methods of using another's property under Russian legislation which operated on Ukrainian lands in the late 18-th – early 20-th cent. The right to use another's property was governed by the Civil Laws Compilation of Russian Empire and a number of others. In Russian legislature there was no institution regulating property rights over another's property, instead the right to use another's property was considered within the institution of partial

ownership. The use of another's property was possible under the law of general or private participation in sharing another's property profits as well as to use lands in another location. The right of general ownership participation operated if all the profits of the property were shared equally among all the participants. Such legal regulation ought to be considered as a restriction of the property rights in favor of indefinite number of persons. The right of private ownership participation operated when the possibility to obtain benefits from the use of property had been established by law solely for the benefit of a particular owner. A part of chapter rules, regulating the rights of ownership participation, established the restrictions to the property rights, and the others settle servitude legal relations.

Key words: servitude, right of general ownership participation, right of private ownership participation, Civil Laws Compilation of Russian Empire, property rights.

УДК 343.137.5

О. Крукевич

Неповнолітні потерпілі як учасники кримінального процесу

У статті розглянуто особливості захисту прав та інтересів неповнолітніх осіб в кримінальному судочинстві. Автором проаналізовано кримінальний процесуальний статус неповнолітніх, які являють собою особливу соціальну групу, що передбачає як правові обмеження так і встановлення додаткових юридичних засобів захисту прав і законних інтересів таких осіб. Досвід застосування КПК України виявив необхідність вдосконалення низки положень кримінального процесуального законодавства, що стосуються захисту прав та інтересів неповнолітніх. Автором розроблено пропозиції, що стосуються удосконалення системи гарантій захисту прав та інтересів неповнолітніх потерпілих на стадіях досудового розслідування і судового розгляду.

Ключові слова: кримінальний процесуальний статус, гарантії захисту прав та інтересів, неповнолітні потерпілі.

Постановка наукової проблеми та її значення. Найбільш значимими сьогодні є зміни в правовій системі, що в результаті демократичних перетворень суспільного порядку в Україні, зокрема, проведення судової реформи, що включає в себе реформу кримінального процесуального законодавства та судової системи. Розвиток механізмів встановлення, регулювання та дотримання прав і законних інтересів населення є одним із показників благополуччя чи неблагополуччя суспільства в цілому, особливо це стосується осіб, котрі найбільше потребують захисту держави, наприклад, неповнолітніх, які складають чверть населення країни.

Ратифікувавши 27 лютого 1991 року Конвенцію про права дитини, Україна взяла на себе низку зобов’язань у сфері захисту неповнолітніх, які знайшли своє відображення у національному законодавстві. Питання молодіжної політики задекларовані у Конституції України , Декларації «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні», в Указах Президента «Про Національну програму «Діти України», «Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної Програми «Діти України» на період до 2005 року». Проте необхідність удосконалення законодавства в сфері захисту прав та інтересів неповнолітніх осіб в умовах кримінального судочинства залишається актуальною, про що свідчить рівень злочинності серед неповнолітніх, який не тільки не зменшується, а навпаки зростає.

Забезпечення прав неповнолітніх підозрюваних і обвинувачених досить активно досліджується як вітчизняними так і зарубіжними вченими-правниками і характеризується значними напрацюваннями в цій сфері, на відміну від питань, що стосуються неповнолітніх потерпілих, як учасників кримінального провадження. У зв’язку з цим актуальним є вивчення проблемних аспектів процесуального статусу неповнолітніх потерпілих.

Аналіз досліджень проблеми. Дослідженню процесуального статусу та гарантій захисту прав та інтересів потерпілого у науці кримінального процесу приділялась увага таких вчених-правників, як С. А. Альперт, О. П. Кучинська, Т. І. Присяжнюк. Суттєвий внесок у розробку теоретичних і практичних проблем, що виникають під час провадження в кримінальних справах

© Крукевич О., 2015

неповнолітніх, зроблений у роботах багатьох науковців, зокрема, В. Т. Маляренка, Ю. М. Грошевого, В. Г. Гончаренка, Л. М. Лобойка, М. М. Михеєнка, Ю. П. Аленіна, Ю. В. Бауліна, В. Д. Бринцева, А. Я. Дубинського, В. С. Зеленецького, Л. М. Кривоченко, О. О. Левендаренка, В. В. Леоненка, Є. Д. Лук'янчикова, Є. Б. Мельникової, Г. М. Омельяненко, Д. П. Письменного, В. В. Сташиса, В. Ю. Шепітька.

Формулювання мети та завдань статті. Автор прагне у цьому дослідженні розглянути особливості захисту прав та інтересів неповнолітніх потерпілих в кримінальному судочинстві. Ця мета передбачає виконання таких завдань: 1) проаналізовати кримінальний процесуальний статус потерпілої особи, що не досягла 18-річного віку; 2) виявити юридичні засоби захисту прав і законних інтересів таких осіб; 3) сформулювати пропозиції законодавцеві по вдосконаленню низки положень кримінального процесуального законодавства, що стосуються захисту прав та інтересів неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Особливе становище неповнолітніх у кримінальному процесі підтверджується закріпленим на законодавчому рівні як в КПК України 1960 р., так і в чинному КПК України, порядком здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх правопорушників. Таким чином, неповнолітні являють собою особливу соціальну групу, наділену спеціальним правовим статусом, який передбачає як правові обмеження так і встановлення додаткових юридичних засобів захисту прав і законних інтересів таких осіб, що підтверджується аналізом як міжнародно-правових актів з питань прав дітей (Конвенція про права дитини, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила), так і відповідних статей КК України та КПК України.

Потерпілому в теорії кримінального процесуального права відводиться значна роль в процесі розслідування кримінальних правопорушень. Згідно з положеннями статті 55 КПК України: «потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди».

Як свідчить практика, достатньо велика кількість злочинів вчиняється саме щодо неповнолітніх осіб, які просто не в змозі ні усвідомити всієї протиправності скоюваних щодо них дій, ні захиститися від них [2, с. 11]. Потерпілий відіграє значну роль як у досудовому розслідуванні так і у судовому провадженні. Надання потерпілим інформації особам, що здійснюють досудове розслідування та судове провадження, а також діяльність самого потерпілого сприяють доказуванню вчинення кримінального правопорушення.

У зв’язку з прийняттям нового КПК України варто відмітити наявність у правовій регламентації процесуального положення потерпілого позитивних досягнень, зокрема, надання статусу потерпілого юридичній особі, можливість визнання потерпілим близьких родичів і членів сім’ї постраждалої особи, можливість оскарження слідчому судді постанови про відмову у визнанні потерпілим. Проте є і багато прогалин, які потребують негайного виправлення на законодавчому рівні, зокрема, це відсутність достатніх гарантій захисту прав та інтересів неповнолітніх потерпілих на стадії судового розгляду.

Конституція України у ст. 52 закріплює: «Діти рівні у своїх правах незалежно від походження ...». Слід зазначити, що дане положення розглядається як узагальнена норма щодо наділення неповнолітніх спеціальними правами, які б відповідали специфіці їх участі у правових відносинах та відображали особливості цих осіб. У статті 2 КПК України сформульовано завдання кримінального провадження наступним чином: «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження…». Звідси можна зробити висновок, що кримінально процесуальне законодавство покликане захищати права та інтереси усіх учасників кримінального провадження, в тому числі і потерпілих, які виступають у кримінальному процесі стороною з боку обвинувачення. При цьому наділяючи на законодавчому рівні спеціальним статусом неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених (глава 38 КПК України) цілком доцільним видається закріплення особливого статусу і за іншими неповнолітніми учасниками кримінального провадження, зокрема, потерпілими.

Так, однією із гарантій захисту неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених є обов’язкова участь захисника, який здійснює захист та надає правову допомогу [1, с.15]. Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник − особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Що стосується представництва неповнолітніх потерпілих у

кримінальному провадженні, то згідно з статтею 59 КПК України якщо потерпілим є неповнолітня особа до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній (ч.2 ст. 44 КПК України).

Проаналізувавши права потерпілого, які закріплені у чинному КПК України у статті 56, можна стверджувати, що потерпілий здійснює активну участь у судовому розгляді кримінальної справи, що включає не лише право бути присутнім у судовому засіданні, подавати докази, давати пояснення, показання або відмовитись їх давати, знайомитись з матеріалами тощо. У випадку, коли потерпілий є неповнолітнім, дуже важливо, щоб з ним поводились з врахуванням його віку, рівня зрілості, інтелектуальних можливостей, а також щоб були вжиті заходи, які б сприяли розумінню судового розгляду і можливості брати участь у ньому.

Враховуючи досить складний характер судового розгляду, велика кількість неповнолітніх з нормальним розумовим розвитком не здатні в повній мірі усвідомлювати всі складності і всі зміни, що мають місце у залі судового засідання. Особливо це стосується випадку, коли має місце відмова від підтримання державного обвинувачення прокурором. Так, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення. У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді і якщо потерпілий висловить згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. При цьому потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду, що в свою чергу потребує надання потерпілому належної правової допомоги, зокрема, коли потерпілим є неповнолітня особа. Беручи до уваги вищесказане вважаємо за необхідне передбачити на законодавчому рівні обов'язкове представництво потерпілої особи, що не досягла вісімнадцяти років, представником, а саме особою, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

Ще однією гарантією захисту прав та інтересів неповнолітніх у судовому провадженні є можливість виділення в окреме провадження щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім. У випадку якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме цього кримінального провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування. Виділення кримінального провадження щодо неповнолітнього в окреме покликане сприяти уникненню негативного впливу повнолітнього співучасника на неповнолітнього і виконанню вимоги засади розумності строків провадження щодо неповнолітніх. Рішення про виділення провадження в окреме, згідно ч. 5 ст. 217 КПК, приймає виключно прокурор у вигляді відповідної постанови, в зв'язку з чим саме на нього покладається обов'язок вирішити питання про те, чи може позитивно або ж негативно позначитися на повноті досудового розслідування та судового розгляду таке виділення матеріалів.

Варто зауважити, що кримінальний процесуальний закон не вимагає від прокурора прийняття рішення про виділення в окреме провадження щодо неповнолітнього підозрюваного у всіх випадках, коли неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім. Він вимагає, щоб у всіх таких випадках було з'ясовано можливість прийняття рішення про виділення. Закріплення норми аналогічного змісту, що стосувалась би неповнолітніх потерпілих було б ще одним кроком на шляху до забезпечення захисту прав та інтересів учасників кримінального процесу з урахуванням засад рівності перед законом та судом та змагальності сторін.

Наступною гарантією, яка спрямована на захист недоторканості приватного життя неповнолітніх , є можливість здійснення судового розгляду у закритому засіданні. У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про здійснення судового розгляду кримінального провадження у закритому засіданні. Відповідно до загальних засад кримінального провадження суд з'ясовує, чи є підстави для здійснення судового розгляду кримінального провадження в закритому судовому засіданні та чи приймав слідчий суддя рішення (постановляв ухвалу) під час досудового розслідування про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні.

Слід зауважити, що згідно з ч. 2 ст. 27 КПК кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито, крім деяких випадків, коли суд може (тобто має право, а не зобов'язаний) прийняти рішення про розгляд справи в закритому засіданні. До таких випадків закон відносить: розгляд справи, в якій обвинуваченим є неповнолітній, або справи про злочини проти статевої

свободи та статевої недоторканності особи; необхідність забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, або запобігання розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставини, які принижують гідність особи; якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом [3].

Якщо слідчий суддя під час досудового розслідування постановив ухвалу про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні: а) впродовж усього судового провадження − судове провадження проводиться у закритому судовому засіданні; б) впродовж окремої частини судового провадження − суд, перевіривши наявність підстав для здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні, приймає відповідне рішення. Якщо ж питання проведення кримінального провадження у такому засіданні не було предметом розгляду слідчого судді, суд, перевіривши наявність підстав, передбачених у ч. 2 ст. 27 КПК, може прийняти рішення про здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні. Порядок розгляду кримінального провадження (здійснення кримінального провадження у відкритому чи закритому судовому засіданні) може бути змінено ухвалою суду під час судового провадження за клопотанням однієї із сторін.

Важливими є розуміння того, що коли дитина стає учасником кримінального процесу, зокрема, бере участь у судовому розгляді необхідно в кожному конкретному випадку враховувати вік такої особи, рівень зрілості, а також інтелектуальні та емоційні здібності. Відкритий судовий розгляд за участю неповнолітніх осіб може спричинити позбавлення останніх права на ефективну участь у змагальному кримінальному провадженні.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, видається цілком доцільним з метою недопущення негативного впливу судового розгляду на неповнолітніх учасників кримінального процесу, а також забезпечення їх активної участі у кримінальному провадженні, зокрема, у судовому провадженні, розширити перелік випадків, коли суд може прийняти рішення про розгляд справи в закритому засіданні, включивши до нього розгляд справи, в якій потерпілим є неповнолітній.

Підсумовуючи вищезазначене варто вказати, що досвід застосування КПК України виявив необхідність удосконалення ряду положень кримінального процесуального законодавства, які стосуються захисту прав та інтересів неповнолітніх.

У зв’язку з цим важливого значення набуває здійснення наукової розробки комплексного підходу щодо модернізації правового положення неповнолітніх потерпілих, як учасників кримінальних процесуальних відносин, а також удосконалення системи гарантій їх прав, свобод та інтересів. Зокрема, цілком доцільними видаються наступні пропозиції, що стосуються вдосконалення системи гарантій захисту прав та інтересів неповнолітніх потерпілих: обов'язкове представництво потерпілої особи, яка не досягла вісімнадцяти років, представником, а саме особою, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; можливість ухвалення рішення про виділення частини провадження щодо неповнолітнього потерпілого; можливість здійснення судового розгляду в закритому засіданні.

Джерела та література

1. Анучкина А. Д. Защита интересов несовершеннолетних в условиях состязательного уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Д. Анучкина; Нижегор. акад. МВД России. – Нижний Новгород, 2011. – 33 с.
2. Кочура А. В. Історичні аспекти розвитку поняття «неповнолітній потерпілий» у кримінальному судочинстві / А. В. Кочура, О. О. Кочура // Право і безпека. – 2011. – № 4. – С. 11-14.
3. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12.

Крукевич О. Несовершеннолетние потерпевшие как участники уголовного процесса. В статье рассмотрены особенности защиты прав и интересов несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве. Автором проанализированы уголовный процессуальный статус несовершеннолетних, которые представляют собой особую социальную группу, что обусловливает как правовые ограничения, так и дополнительные юридические средства защиты прав и законных интересов таких лиц. Опыт применения УПК Украины выявил необходимость совершенствования

ряда положений уголовного процессуального законодательства, касающихся защиты прав и интересов несовершеннолетних. В частности, вполне целесообразными представляются следующие предложения, касающиеся совершенствования системы гарантий защиты прав и интересов несовершеннолетних потерпевших: обязательное представительство потерпевшего лица, не достигшего восемнадцати лет, представителем, а именно лицом, которое вправе быть защитником в уголовном производстве; возможность принятия решения о выделении части производства в отношении несовершеннолетнего потерпевшего; возможность осуществления судебного разбирательства в закрытом заседании.

Ключевые слова: уголовный процессуальный статус, гарантии защиты прав и интересов, несовершеннолетние потерпевшие**.**

Krukevych O. Juvenile Victims as the Participants of the Criminal Proceeding. The article deals with the peculiarities of the juveniles rights and interests protection in the judicial proceedings. In the focus of attention is the analysis of the criminal proceeding status of the juveniles, representing a special social group, which implies both legal restrictions and introducing additional legal tools of protecting rights and legal interests of such individuals. The practice of using the criminal proceeding code in Ukraine revealed the need to improve several provisions of the Criminal Code relating to the protection of rights and interests of juveniles. The emphasis is laid on the proposals relating to: the improvement of the system of guarantees for protection of the rights and interests of juvenile victims at the stage of case hearing; mandatory representation of victim under eighteen in the court by a person who, according to the criminal proceeding, has the right to be a defender; possibility to adopt the decision to transfer to separate proceeding the juvenile victim case and possibility to exercise closed court hearing.

Key words: criminal proceeding status, guarantees for protection of the rights and interests, juvenile victims.

УДК 340.15:343.82(470+571+477)

І. Левчук

Пенітенціарна система Російської імперії у дореформений період (на прикладі українських губерній)

У статті аналізуються історично-правові аспекти функціонування пенітенціарної системи Російської імперії у дореформений період. Емпіричним підґрунтям нам слугували матеріали, що територіально обмежуються українськими губерніями. З’ясовано організаційні аспекти діяльності закладів пенітенціарії на українських землях, що входили до складу Російської імперії. Зроблено висновок щодо невідповідності дореформеного періоду системи виконання покарань тогочасним загальноєвропейським уявленням про злочин і покарання та її вплив на подальші реформи 1860-х років.

Ключові слова: пенітенціарна система, виконання покарань, Російська імперія, українські губернії, система закладів виконання покарань.

Постановка проблеми. Варто зазначити, що в умовах нестабільного розвитку соціально-економічної та політико-правової сфер суспільного життя є важливим звернення до аналогічних за умовами періодів нашої історії. З’ясування правових, організаційних, ідеологічних засад функціонування пенітенціарної системи на українських землях дозволить об’єктивніше аналізувати історико-правове минуле. Такий аналіз дозволить уникати помилок і прорахунків при реформуванні системи виконання покарань сьогодні. Ми вважаємо, що необхідним є реформування системи закладів виконання покарань в подальшому. Оскільки українські землі тривалий час перебували під владою Російської імперії, варто звернутись до досвіду організації та діяльності тюрем саме в дореформений період у Російській імперії.

Аналіз досліджень даної проблеми. Науковий інтерес до проблеми організації та функціонування пенітенціарної системи спостерігається у вітчизняних та зарубіжних вчених

© Левчук І., 2015

протягом тривалого часу. Історіографія проблеми представлена іменами М. Мордвинова, А. Куніцина, О. Горегляда, М. Д. Калмикова, Дж. Кенана, В. М. Нікітіна, М. Ф. Прянішнікова, Д. О. Дриля, І. Фойницкого, М. М. Гернета, О. О. Піонтковського, Б. С. Утевського, Є. Г. Ширвіндта, С. Л. Гайдука, Ф. Х. Ахмадеєва, М. Г. Дєткова, О. Н. Ярмиша та ін.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що тюремне ув'язнення, метою якого було покарання осіб, які скоїли злочинні діяння, з'явилося досить рано. Маємо свідчення, що в період Київської Русі існувало ув'язнення в залізо (із застосуванням кайданів, ланцюгів) як легший вид покарання і ув'язнення в поруб чи яму, клітку – як більш суворе. У X–XIII ст. на Русі злочинців ув'язнювали в льохи як запобіжний захід [1, с. 314]. М. Ф. Владимирський-Буданов вважає, що так звані підземні тюрми влаштовувалися у фундаменті кріпосних башт, тому і німецьке найменування башти «Thurm» перейшло в російську «тюрьму» [2, с. 331]. Цієї ж версії походження терміна «тюрма» дотримується І. Фойницький [1, с. 307].

Загалом же першим кодексом російського права централізованої держави Московія став Судебник 1497 року, за ним ішов Судебник 1550 року. Еволюція системи права спричинила прийняття Соборного уложення 1649 р., яке вносило зміни істотного характеру в регулювання питань покарання у вигляді позбавлення волі. Таким чином, тюрма як установа для виконання позбавлення волі набуває інших рис. Коли раніше мова йшла лише про примітивний підвал, то тепер тюрма являє собою вже цілий комплекс приміщень. Це дало поштовх початку формування апарату примусу в місцях позбавлення волі.

Необхідно зазначити, що характеризуючи тюрму першої половини XVIII ст., Р. С. Мулукаєв зробив короткий та вичерпний висновок, з яким не можна не погодитися: «Тюрьма в Русском государстве была типичной феодальной тюрьмой. Она обрекала человека, попавшего туда, на неминуемую медленную смерть» [3, с. 13]. У цілому впродовж XVIII ст. у системі організації тюремних установ Російської держави ніяких істотних змін не спостерігається.

За часів правління Олександра I, який виявляв чималу цікавість до тюремної частини, на підставі Маніфесту 8 вересня 1802 р. були створені перші вісім міністерств, серед яких було МВС. До відання МВС були віднесені і накази громадського піклування. Маніфестом 25 липня 1810 р. «Про розподіл державних справ на особливі управління» було створено Міністерство поліції, яке стало центральним органом, який керував тюрмами імперії. Але в 1819 р. на підставі імператорського указу від 4 листопада Міністерство поліції було приєднане до МВС. Міністр володів виключно виконавчою владою, підпорядковувався імператору і був перед ним відповідальним [4, с. 58].

Важливим етапом розвитку тюремної системи Російської імперії на той час стало створення Людинолюбного товариства, метою якого проголошувалися саме етичні аспекти виправлення злочинців.

Товариство зобов'язувалось запровадити в усіх місцях ув'язнення п'ять засобів виправлення: найближчий і постійний нагляд за ув'язненими; розміщення їх за видом злочину або звинувачення; навчання їх у правилах християнського благочестя; заняття їх пристойними вправами; ув'язнення тих, що провинилися або що буйствують, у відокремлене місце. З метою етичного виправлення арештантів представники товариства забезпечували місця ув'язнення релігійною літературою, сприяли будівництву церков і організації благочестивих читань. Спочатку Товариство займалося виключно питаннями морального вдосконалення ув'язнених. Проте незабаром Товариство перенесло увагу і на господарські проблеми тюремної частини [4, с. 60]. У 1855 році Товариство було приєднане до Міністерства внутрішніх справ, а міністр внутрішніх справ стане його президентом.

А. Ф. Коні так описував стан тюремної системи того часу: «Неоднократные законодательные распоряжения Екатерины II и Александра I об улучшении тюрем оставались лишь на бумаге, не проникая в жизнь даже в столице и резиденции. Только с восшествия на престол Николая Павловича эти меры мало-помалу приобретают реальное значение» [5, с. 118]. Звідси бачимо, що уряд керувався не потребами пенітенціарних установ, а можливостями фінансового стану країни. Очевидно, що уряд прагнув економити на утриманні злочинців та отримувати максимум від їх утримання до казни, використовуючи працю ув'язнених.

Варто також враховувати стан кодифікації загальноімперського кримінального і тюремного законодавства в дореформений період. Було прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні, а всі раніше прийняті нормативні акти, що регулювали суспільні відносини при виконанні кримінального покарання у вигляді позбавлення волі, були зібрані в 14 томі Зводу законів Російської імперії.

Згідно з Уложенням існувало чотири головні види місць ув'язнення: тюрми, робочі будинки, арештантські роти і гамівні будинки. Тюремні замки і остроги призначалися переважно для

підслідних і підсудних арештантів, хоча там були і засуджені за якусь малозначну провину. Робочі будинки призначалися для осіб, не звільнених від тілесних покарань, на заміну засланню на життя у віддалені губернії, окрім сибірських, а також для осіб привілейованих класів. У робочі будинки поміщики могли віддавати своїх селян для виправлення, а товариства (міщанські й цехові) – своїх членів. Робота підрозділялася на три ступеня залежно від тяжкості, а арештанти – на два класи – вищий і нижчий. У гамівні будинки поміщалися, окрім засуджених, діти на вимогу батьків і селяни за бажанням поміщиків за непокору або дурне життя. Проте, як показувала практика, найчастіше покарання у вигляді поміщення в робочі і гамівні будинки замінювалося тюремним ув'язненням, унаслідок чого в 1884 р. ці установи були ліквідовані [4, с. 70].

В основу Уложення було покладене чотириланкове розподілення інтересів, зокрема, ті, що захищають інтереси держави, релігії, суспільства, окремих осіб. Уложення було складене на казуальній основі, оскільки в тогочасному суспільстві панували переважно станові традиції.

В цьому документі передбачалась надзвичайно складна система покарань, які підрозділялися за розрядами, родами і ступенями. Передбачалося 11 родів покарань, розділених на 35 ступенів залежно від тяжкості: від страти до напучення. Всі покарання поділялися на кримінальні та виправні. Такими були заслання на життя до Сибіру; заслання на життя у віддалені губернії, окрім Сибірських; ув'язнення в робочому будинку; ув'язнення у фортеці; ув'язнення в гамівному будинку; ув'язнення в тюрмі або короткочасний арешт.

Необхідно зазначити, що дореформений період розвитку тюремної системи Російської імперії характеризується в основному наявністю тенденції в контексті збору і систематизації розрізнених нормативних актів. В управлінні ж тюрмами відбувалось кардинально протилежне, оскільки центральне управління тюремною частиною виявилося розосередженим між різними відомствами.

Офіційно тюрми знаходилися у віданні правонаступника ліквідованого Міністерства поліції – МВС, але, по суті, МВС займалося господарською частиною місць ув'язнення, особливо після 1851 р., коли Людинолюбне товариство втратило свою самостійність. Управління тюрмами на місцях було ще складнішим. Місця ув'язнення перебували в підпорядкуванні посадовців і органів, які належали до різних відомств: губернатор і губернське правління, комітети Товариства, губернський прокурор, повітовий стряпчий, поліцмейстер, городничий, справник, начальник внутрішньої варти, жандармський штаб-офіцер. Єдність тюремного управління як у центрі, так і на місцях була відсутня, будучи розпорошеною між різними юрисдикціями [4, с. 72].

Висновки. Функціонування пенітенціарної системи Російської імперії у дореформений період (на прикладі українських прогресивних губерній) свідчить, на наш погляд, про її невідповідність тогочасним європейським уявленням про злочин і покарання (І. Бентам, Дж. Локк). В силу з'ясування організаційних аспектів діяльності закладів пенітенціарії у Російській імперії, варто визнати, що значення дореформеного стану системи виконання покарань безпосередньо впливає на її подальший реформений розвиток.

Проналізувавши стан системи виконання покарань у дореформеній Російській імперії, варто зазначити, що саме під впливом передової європейської думки в Росії на державному рівні почалося формування ідеї виправлення злочинців і гуманного ставлення до них, також було звернуто увагу на необхідність централізації тюремного управління. Усе вищезазначене створило передумови та фактичні підстави для проведення реформи у тюремній сфері з метою реалізації і втілення ідей гуманізації кримінального покарання і реформування тюремного відомства.

Джерела та література

1. Фойницкий И. Я. Учение о наказаниях в связи с тюрьмоведением / И. Я. Фойницкий. – Спб.: Типогр. Министерства путей сообщения, 1889. – 503 с.
2. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Пг.–Киев: Изд. книгопродавца Н.Я. Оглобина, 1915. – 695 с.
3. Мулукаев Р. С. Полиция и тюремные учреждения дореволюционной России / Р. С. Мулукаев. – М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1964. – 28 с.
4. Россіхін В. В. Пенітенціарна система Російської імперії в XIX - на початку XX ст. (на матеріалах українських губерній) [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. В. Россіхін; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 219 с.
5. Детков М. Г. Развитие системы исполнения наказания в виде лишения свободы в России: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / М. Г. Детков; Академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. – М., 1994. – 498 с.

Левчук И. Пенитенциарная система Российской империи в дореформенный период (на примере украинских губерний). В статье анализируются историко-правовые аспекты функционирования пенитенциарной системы Российской империи в дореформенный период. Эмпирическим основанием исследования послужили материалы, территориально ограниченные украинскими губерниями. Дореформенный период развития тюремной системы Российской империи характеризуется систематизацией разрозненных нормативных актов. В управлении же тюрьмами происходило кардинально противоположное, поскольку центральное управление тюремной частью оказалось рассредоточенным между различными ведомствами. Выяснено организационные аспекты деятельности учреждений пенитенциарии на украинских землях, входивших в состав Российской империи. Сделан вывод о несоответствии дореформенного периода системы исполнения наказаний тогдашним общеевропейским представлениям о преступлении и наказании и о ее влиянии на дальнейшие реформы 1860-х годов. Под влиянием передовой европейской мысли в России на государственном уровне началось формирование идеи исправления преступников и гуманного отношения к ним, также было обращено внимание на необходимость централизации тюремного управления. Все вышеуказанное создало предпосылки и фактические основания для проведения реформы в тюремной сфере с целью реализации и воплощения идей гуманизации уголовного наказания и реформирования тюремного ведомства.

Ключевые слова: пенитенциарная система, исполнение наказаний, украинские губернии, система учреждений исполнения наказаний, Российская империя.

Levchuk I. Penitentiary System in Russian Empire in Pre-reforming Period (Case Study of Ukrainian Provinces). The article analyzes the historical and legal aspects of penitentiary system functioning in Russian Empire in pre-reforming period. The study of the problem is based on the materials concerning only the territories of Ukrainian provinces. It has been found out that pre-reforming period in the development of the prison system in the Russian Empire is characterized by systematization of scattered legal regulations. Administrating of prisons was characterized by radically opposite processes. There was no central administration system and the prisons appeared to be subordinated to different departments. The article offers insights into the organizational aspects of the penitentiary institutions on the territory of Ukrainian lands in Russian Empire. The author draws conclusions about non-compliance of pre-reforming penitentiary system of Russia with Western ideas about crime and punishment and European penal systems and its impact on further reforms in 1860-ies. As a result the processes of formation of new approaches to the correction of criminals and humane attitude towards them started in Russia under the influence of Western ideas; much attention was paid to centralization of prisons administration. The aforementioned factors created preconditions and factual grounds for introducing reforms in penal system aimed at humanization of criminal punishment and reforming prison administration.

Key words: penal system, enforcement of sentences, Ukrainian provinces, system of the penitentiary institutions, Russian Empire.

УДК 347. 45/47

Л. Резніченко, Т. Кириченко

Комерціалізація української вищої освіти – приватно-правові аспекти

У статті приділено увагу з’ясуванню сутності платних освітніх послуг як інституту цивільного права в контексті захисту прав осіб, що отримують такі послуги. Ринкові зміни в пострадянських країнах призвели до формування і розвитку ринку освітніх послуг, що в свою чергу породило велику кількість проблем. Присутність на освітньому ринку ВНЗ різних форм власності слід вважати позитивним, бо по-перше це створює конкурентне середовище, а відтак можна сподіватися на покращення якості послуг, по-друге існує можливість обирати виш. Поширення приватно-правової складової на вишівську систему потребує перегляду правового статусу навчального закладу не лише в системі освіти, а й в цивільному обігу.

Ключові слова: освітні послуги, приватні вищі навчальні заклади, ринок освітніх послуг, вища освіта, якість освіти.

© Резніченко Л., Кириченко Т., 2015

Постановка наукової проблеми та її значення. Освіта являє собою процес опанування знаннями та навиками в контексті соціалізації особистості, спрямований на відтворення інтелекту нації. Таке функціональне призначення обумовлює ключове місце освіти серед інших економічних галузей. І саме рівень освіти є показником, що корелюється з економічним прогресом та забезпечує конкурентоздатність країни на світовому ринку. Динаміка розвитку освіти обумовлена багатьма факторами і потребує відповідної аналітики та прогнозування, вдосконалення правових норм, що покликані регулювати відносини в освітній сфері. Нажаль за роки незалежності України, коли розпочалось докорінне реформування економіки, в тому числі й освітньої галузі, досягти прогресу не вдалося, а ти зміни, що відбулися не тішать. Важливість освіти та її незадовільний стан роблять цей напрям державної політики пріоритетним та вимагає відповідного наукового обґрунтування.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Актуальність освітніх питань зумовила зацікавленість та увагу до цієї проблематики науковців, а саме: В. В. Астахов, В. А. Євтушевський, І. С. Каленюк, В. Г. Кремень, І. І. Кукурудза, К. М. Ромащенко, О. Л. Сидоренко, Т. В. Фініков та інших. Проте значна кількість питань так і залишається невирішеною, багато спірних та неоднозначних аспектів, що висуває перед нами життя.

Формулювання мети та завдань статті. Отже в цій статті буде приділено увагу, насамперед, з'ясуванню сутності платних освітніх послуг як інституту цивільного права у контексті захисту прав осіб, що отримують такі послуги.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Від радянської доби Україна успадкувала потужну освітньо-наукову галузь, з тривалою історією свого становлення. Пік активності в формуванні вищих навчальних закладів (далі ВНЗ) в Радянській Україні припав на 1939 р., коли відбулося приєднання західноукраїнських земель. У середині XX ст. наша держава мала вже 160 вишів. Харків, Київ, Одеса, Львів та Дніпропетровськ виступали провідними осередками вищої освіти. Після заходів щодо укрупнення ВНЗ, які відбулися в 50-х роках XX ст. та скоротили чисельність освітніх установ, процес появи нових вишів відновився і на початок 90-х років їх кількість вже сягала 149 одиниць [1, с. 77]. Радянська державна освіта була безкоштовною, а відтак доступною для всіх верств населення, проте попри безкоштовність якість отримуваних знань знаходилась на високому рівні.

Набуття Україною незалежності призвело до революційних змін у всіх сферах життєдіяльності суспільства та обумовило перехід держави до ринкової економіки. Визнання приватної власності та зрівняння всіх її форм ввело приватну складову в систему освіти. У 1991 р. Закон України «Про освіту» допустив на ринок освітніх послуг, який також тільки почав формуватися, навчальні заклади різних форм власності.

Здолати державну монополію в сфері освіти було покликане Міністерство освіти України, яке створили в тому ж 1991 р. замість ліквідованих міністерств народної та вищої освіти України [2]. Нове урядове відомство очоливши систему управління освітою, до речі, збудовану на принципі централізму за кращими радянськими зразками, відчуло на собі вплив політично-кон'юнктурного характеру, коли кадрові призначення почали залежати від того яка політична сила дісталася влади. Модернізація розпочалась з появи освітніх закладів нових типів і форм власності та просування їх в регіони. Позитивна динаміка цього процесу досягла свого піку в 2009 р., коли кількість ВНЗ двох вищих рівнів акредитації збільшилась майже в два з половиною рази (з 149 до 350), після чого їх чисельність почала скорочуватись [3, с. 418]. Зауважимо, що це зростання відбувалося на тлі економічної кризи та супроводжувалося зменшенням обсягів централізованого фінансування, проте скасування державної монополії та поява можливості заробити в цьому ринковому сегменті обумовили задоволення зростаючого попиту населення на освітні послуги. Так, крок за кроком, освіта України добирала комерційності, задовольняючи попит на університетські дипломи та втрачаючи якісну складову. Головним завданням реформаторів, на думку окремих науковців, стала заміна системи, яка давала освіту, на систему, яка буде надавати освітні послуги. Прикладом для цього слугувала європейська модель, що залучила вищу освіту до переліку послуг в межах Всесвітньої організації торгівлі GATS (General Agreement on Trade in Services) [4, с. 83].

Публічно-правові засади, що домінували в суспільстві, за радянські часи, почали поступатися приватно-правовим. На початок 2014/2015 навчального року освітні послуги надавали 197 державних ВНЗ III-IV рівнів акредитації та 80 приватних вишів [5, с. 8]. Сам факт присутності на освітньому ринку ВНЗ різних форм власності вже слід вважати позитивним, бо по-перше це створює конкурентне середовище, а відтак можна сподіватися на покращення якості послуг, по-друге з'явилася важлива можливість обирати. Проте під час цього екстенсивного розвитку і в супереч

появи конкурентного середовища постраждала якість «кінцевого продукту». Парадоксальність ситуації додає той факт, що в Україні існує система забезпечення якості, яка до того ж закріплена в чинному законодавстві, одне погано – вона не працює. Діюча система збудована на умовах адміністративного управління та зорієнтована на одного замовника – державу і активну участь суспільства не передбачає. Однак реальність змінилась і сьогодні споживачами освітніх послуг окрім держави, почали виступати галузі економіки, роботодавці та власне студенти. Оцінка ж якості проводилась міністерством на свій бюрократичний розсуд.

І якщо провідні виші державної форми власності мали потужний запас міцності (майновий, фінансовий і, саме головне, інтелектуальний) та змогли достатньо тривалий час витримувати високий якісний рівень, то новостворені приватні ВНЗ поступалися якістю підготовки своїх випускників. Чимало підприємств мають великі сумніви щодо кваліфікації фахівців, такої ж думки дотримуються і науковці – порівняно з державними випускники приватних вишів демонструють нижчій рівень знань, відсутність широкого кругозору. До цього слід додати й недостатній міждисциплінарний підхід до навчання [6, с. 30].

За останні роки в Україні держава почала докладати зусилля щодо покращення якісної складової освітніх послуг, що насамперед здійснюється через систему ліцензування та акредитації. Також запроваджено моніторинг рейтингу ВНЗ із застосуванням при оцінюванні міжнародних індикаторів. Проте важко говорити про якість в умовах відсутності державних стандартів, коли навіть немає чітко визначеного поняття «якість вищої освіти». А відтак це залишається однією з головних проблем української освітньої системи.

Коли мова заходить про реформування вищої освіти в Україні зазвичай це питання розглядається в контексті намагань інтегруватися в європейську освіту та використати в цих прагненнях модернізаційний досвід західних країн. Однак шукаючи кращі варіанти варто пам’ятати, що цей досвід не є ідеальним і власне, як американська, так і європейські освітні системи потребують свого подальшого вдосконалення. Прагнення України стати частиною, хоча б в межах болонського процесу, єдиного європейського освітнього та наукового простору сприймаються науковим середовищем неоднозначно. Є фахівці, переконані в тому, що саме перехід на західні стандарти погіршив вітчизняну освіту. Бо взагалі не може бути глобальної освіти та глобальної культури, бо відсутня спільна для всього людства колективна пам'ять [7, с. 124].

Більшість світових експертів нарікають на зайву комерціалізацію вищої освіти та втрату традиційної університетської автономії, як фінансової, так і академічної. Цікаво, що з прийняттям нової редакції Закону України «Про освіту» можна говорити про декларацію впровадження університетської автономії та зменшення опіки з боку держави. У той же час, скажімо в Великій Британії відзначають посилення державного контролю, переважно в питаннях фінансування, спрямованого на покращення якості освітніх послуг та посилення позицій Британії на світовому ринку [8].

Комерціалізація освіти насамперед передбачає надання послуги за яку треба платити. І це питання завжди гостре, має багато контекстів, від морально-етичного до економічного та соціального. За радянські часи, вважалось що це питання було вирішене і освіта повинна бути безкоштовною, для тих хто її отримує[5]. Перехід до ринкової економіки змусив повернутися до цього питання, але одностайності в його вирішення немає й до сього дня. Здавалось якщо ринок, то безумовно треба платити, проте разом з незалежністю з’явилося соціальне розшарування українського суспільства, зубожіння більшості населення та відсутність можливості платити за навчання. А відтак платна освіта, в цих соціальних умовах, не є справедливою та є недосяжною для талановитих дітей незаможних верств. На наш погляд питання взагалі не повинно так формулюватися, бо в несправедливій державі (де індекс співвідношення доходів 20 % найбагатших громадян і 20 % найбідніших, що демонструє рівень соціальної справедливості, становить в Україні 40 до 1, на відміну від Японії, де цей показник складає 4 до 1, а в Гондурасі 38 до 1), ставити питання про створення справедливої системи освіти є утопією.

Світовий досвід теж по різному ставиться до цієї проблеми, існує щонайменше три підходи до фінансування вищої освіти. Перший, коли створення ВНЗ та їх функціонування відбувається за рахунок держави. Ця модель використовується в Німеччині та Великобританії. Другий передбачає фінансування виключно за рахунок приватних коштів. Цим шляхом пішла американська освіта,

[5] Відносини щодо надання платних освітніх послуг існували і в радянській Україні, це всім відоме репетиторство, дитячі садки частину своїх послуг надавали за плату, проте їх можна вважати нетиповими. Типовими залишаються лише хабарі, які існують за будь-якої системи.

успішність цієї моделі демонструють університети «Ліги плюща». Однак приватне фінансування не виключає можливості отримувати державні гранти від штатів та федерального уряду. Й нарешті третій підхід, передбачає окрім приватного фінансування використання громадських коштів, саме в такий спосіб фінансується більшість японських вишів [9].

Різні підходи до фінансування обумовлюють сутність ВНЗ та віддзеркалюють соціальне середовище і економічну систему, які їх оточують. В Україні у 2013/2014 навчальному році державне замовлення, за яке сплачувала держава склало 42,6 % від загальної кількості випускників, 4,7 % прийшлося на долю місцевих бюджетів, решту – 52,3 % сплатили фізичні особи [10, с. 35]. Отже більш ніж наполовину вища школа фінансується приватними особами, покриваючи дефіцит державних коштів. Тому відповідаючи на питання – чи можна позбутися платної освіти, а разом з тим і негативних явищ, що її супроводжують, можна впевнено сказати, що ні. У держави відсутні кошти для потреб університетської освіти і ця галузь фінансується за залишковим принципом. Зауважимо, що це не лише суто українське явище. Більшість європейських країн констатували – вища освіта стала однією з найдорожчих соціальних послуг і темпи збільшення витрат на освітні потреби суттєво випереджають зростання державних статків. Держава, попри конституційні декларації, не може гарантувати всім здобуття професійної освіти та стовідсоткового працевлаштування. До того ж, безоплатність породила «масовизацію» вищої освіти, що у свою чергу призвело до зниження якості та безробіття освічених людей. Реакцією багатьох країн стало введення комерційної складової. Щодо України, то власне трансформація економіки зумовила диверсифікацію джерел фінансування додавши до бюджетного фінансування комерційні ресурси.

Проте ці суспільні відносини сформували потребу досконалого правового оформлення стосунків виша та студента та вирішення тих численних проблем, які породила практика продажу освітніх послуг. Правові норми, що регулюють суспільні відносини платного надання освітніх послуг, утворюють систему різногалузевих правовідносин – конституційних, бюджетних, адміністративних тощо, які переважно мають публічно-правову природу. Дійсно, державна присутність в цих відносинах відчутна. Це насамперед необхідність інституційного облаштування ринку, а саме: формування приватного сегменту вищої освіти; забезпечення компромісу між соціальними та економічними функціями вищої освіти; створення національної системи освітніх стандартів для забезпечення єдиних вимог щодо якості вищої освіти; підвищення інформаційної прозорості ринку освітніх послуг; залучення інвестиційних надходжень на ринок освітніх послуг та раціональний розподіл коштів між різними напрямами вищої освіти, стимулювання платоспроможного попиту населення щодо освітніх послуг [11, с. 7]. Втім поширення приватно-правової складової на вишівську систему потребує перегляду правового статусу навчального закладу не лише в системі освіти, а й в цивільному обігу.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Потребують оптимізації: цивільно-правовий статус вишу; розвиток договірних засад в діяльності ВНЗ та відповідних форм контролю; визначення та регламентація платної освітньої діяльності; способи реалізації майнових прав, тощо. Все це дозволить оптимізувати співвідношення між суспільними, корпоративними та особистими інтересами.

Подальший розвиток української вищої школи передбачає ефективне правове регулювання відносин, що виникають в процесі платного надання освітніх послуг. Формування правового інституту платної вищої освіти знаходиться на початковій стадії, а відтак обрання відповідних цивільно-правових форм регулювання інвестиційних відносин буде залежати від кінцевої мети – задоволення потреб студентів, працедавців, держави та суспільства насамкінець. Отже комерціалізація освіти додала цивільно-правову складову в ці суспільні відносини. Неспроможність держави цілком забезпечити матеріальну базу вищої освіти була компенсована платним навчанням. Цивільна побудова відносин дала можливість: отримувати кошти на розвиток інфраструктури та матеріальної бази; фінансувати утримання професорсько-викладацького складу та залучати висококваліфікованих викладачів; фінансової незалежності приватних вишів від держави. На сьогодні саме платне навчання забезпечило освітні потреби населення та зберегло наші університети.

Джерела та література

1. Шевчук А. В. Трансформація вищої освіти в Україні: ретроспективний аспект / А. В. Шевчук // Економічний часопис-XXI. – 2012. – № 11–12 (1). – С. 76–79.
2. Про утворення Міністерства освіти України та ліквідацію Міністерства народної освіти України і Міністерства вищої освіти України: Указ Президента України від 12.12.1991 р. № 2 // Збірник указів Президента України. – 1992. – № 1.
3. Статистичний щорічник України за 2013 рік / Державна служба статистики України, ред. О. Г. Осауленко. – К., 2013. – 534 с.
4. Кириченко В. Є. Болонський процес. У фарватері європейської освіти / В. Є. Кириченко // Харківський національний університет внутрішніх справ в системі підготовки кадрів України: Матеріали Всеукраїнської науково-практ. конф., 26 вересня 2014 р., м. Харків / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків: ХНУВС, 2014. – С. 82–85.
5. Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2014/15 навчального року. Статистичний бюлетень / Державна служба статистики України, відп. за випуск О. О. Карамзін. – К., 2015. – 169 с.
6. Данилишин Б. Інноваційна модель економічного розвитку: роль вищої освіти / Б. Данилишин, В. Куценко // Вісник НАН України. – 2005. – № 9. – С. 26–35.
7. Ильин А. Н. Антимодернизационные аспекты потребительского общества / А. Н. Ильин // Социс. – 2013. – № 5. – С. 121–127.
8. Head S. The Grim Threat to British Universities / S. Head // The New York Review of Books. – 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nybooks.com/articles/archives/2011/jan/13/grim-threat-british-universities/?pagination=false& printpage=true.
9. Масатеру Б. Кто должен оплачивать высшее образование? Японский взгляд на проблему / Б. Масатеру // Высшее образование в Европе . – 2004. – № 1. – С. 42–47.
10. Касьянов Г. Освітня система України 1990–2014 Аналітичний огляд / Г. Касьянов; Благодійний фонд «Інституту розвитку освіти». – К.: Таксон, 2015. – 52 с.
11. Ромашенко К. М. Ринок освітніх послуг та його розвиток у трансформаційній економіці: автореф. дис. … канд. екон. наук: спец. 08.00.01 / К. М. Ромашенко; Черкаський нац. унів. ім. Богдана Хмельницького. – Черкаси, 2012. – 19 с.

Резниченко Л., Кириченко Т. Коммерциализация украинского высшего образования − частно-правовые аспекты. В статье уделено внимание выяснению сущности платных образовательных услуг как института гражданского права в контексте защиты прав лиц, получающих такие услуги. В условиях современной рыночной экономики конкурентоспособность государства зависит не столько от природного ресурсного обеспечения, сколько от интеллектуального потенциала страны. Слоган советских времен − кадры решают все − сегодня, как никогда, актуален. Рыночные изменения в постсоветских странах привели к формированию и развитию рынка образовательных услуг, что в свою очередь породило множество проблем: ухудшение качества образования, снижение конкурентоспособности, диспропорция между рынком труда и объемом выпускников вузов, недостаточное государственное внимание к проблемам этого рынка. Присутствие на образовательном рынке вузов разных форм собственности следует считать положительным, поскольку, во-первых, это создает конкурентную среду, а значит можно надеяться на улучшение качества услуг; во-вторых, существует возможность выбирать вуз. Распространение частно-правовой составляющей в системе высшего образования требует пересмотра правового статуса учебного заведения не только в системе образования, но и в гражданском обороте. Нуждаются в оптимизации: гражданско-правовой статус вуза; развитие договорных начал в деятельности вуза и соответствующих форм контроля; определение и регламентация платной образовательной деятельности; способы реализации имущественных прав. Все это позволит оптимизировать соотношение между общественными, корпоративными и личными интересами.

Ключевые слова: образовательные услуги, частные высшие учебные заведения, рынок образовательных услуг, высшее образование, качество образования.

Reznichenko L.? Kyrychenko T. Commercialization of Ukrainian higher education: private and legal aspects. The article contributes to understanding of the nature of paid educational services as an institution of civil law in the context of protecting the rights of individuals, receiving such services. In the terms of current market economy competitiveness of a state depends not so much on the natural resources

supply, but on the intellectual potential of the country. The slogan of the Soviet times - the human resources decide everything - is now more than ever relevant. Market changes in the post-Soviet countries led to the formation and development of the education market, which, in its turn, gave rise to many problems: deteriorating quality of education, reducing competitiveness, imbalance between the labor market and the number of university graduates, lack of government attention to the problems of this market. The presence at the educational market of institutions of different ownership forms is to be considered positive. First, it creates a competitive environment and therefore can be expected to improve the quality of services, and secondly it makes it possible to choose the type of higher educational establishments. The spread of private legal component to higher education system needs revision of the legal status of the institutions not only in educational but also in civil context. The author concludes that the following issues need optimization: civil status of higher education institution; development of contractual basis of universities and appropriate forms of control; definition and regimentation of paid educational activities; ways to implement property rights, and others. This will optimize the relationship between the public, corporate and personal interests of the participants of the process.

Key words: educational services, private higher education institutions, market of educational services, higher education, quality of education.

УДК 343.985

Б. Слободянюк

Використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях про умисне знищення або пошкодження чужого майна

У положеннях наукової статті висвітлено окремі аспекти застосування спеціальних знань при розслідуванні умисного знищення або пошкодження чужого майна. Акцентовано увагу на ролі і місці судової експертизи при розслідуванні вказаних злочинів. Це можуть бути як пожежно-технічна експертиза, так і інші види судових експертиз: хімічна, електротехнічна, фізико-технічна, судово-медична, металознавча, товарознавча, судово-ветеринарна, експертиза матеріалів, речовин і виробів. Розкрито умови призначення та провадження окремих видів криміналістичних експертиз. У статті акцентовано увагу на тому, що висновок експерта не може використовуватися як доказ у кримінальному провадженні без його аналізу та оцінки, співставлення з іншими доказами у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, злочин, умисне знищення або пошкодження майна, слідчі (розшукові) дії, судова експертиза.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сучасному етапі розвитку суспільства не викликає сумніву, що результати боротьби зі злочинністю в значній мірі залежать від застосування досягнень науки і техніки у практиці розкриття та розслідування злочинів. Провідна роль у цьому належить спеціальним знанням. Постійне розширення кола завдань, вирішення яких можливе з використанням спеціальних знань, що застосовуються у ході слідчої (розшукової) дії за участю спеціаліста або проведення експертизи, ставить їх у ряд найбільш об’єктивних, а значить, цінних джерел доказів у кримінальному провадженні. Особлива актуальність використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов’язаних з умисним знищенням або пошкодженням чужого майна, пояснюється тим, що їх застосування дозволяє встановити сам факт підпалу, вибуху, іншого способу знищення або пошкодження майна, внаслідок якого створюється небезпека життю чи здоров’ю багатьох людей, завдається шкода багатьом матеріальним об’єктам то що на основі виявлення слідів ініціаторів горіння, вибуху тощо. Знання слідчим інформації про застосований засіб вчинення злочину виступає в якості підстави для висунення версії про особу, що вчинила злочин, передбачений ст. 194 КК України спосіб знищення або пошкодження майна, внаслідок якого створюється небезпека життю чи здоров’ю багатьох людей, заподіяння шкоди багатьом матеріальним об'єктам тощо.

© Слободянюк Б., 2015

Аналіз останніх досліджень. Вагомий внесок у розвиток спеціальних знань у кримінальному провадженні внесли такі відомі вчені, як Т. В. Авер'янова, Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, Т. В. Варфоломєєва, А. В. Дулов, В. А. Журавель, В. С. Кузьмічов, Є. Д. Лук'янчиков, П. Д. Нестеренко, М. І. Порубов, М. В. Салтевський, О. Г. Філіппов, М. Г. Щербаковський та ін. Однак в їх роботах не було приділено достатньої уваги особливостям призначення експертиз під час розслідування умисного знищення або пошкодження чужого майна, що й ставимо собі за мету при висвітленні питань статті.

Метою даної статті є дослідження використання спеціальних знань у формі провадження таких видів криміналістичних експертиз, як: пожежно-технічна, хімічна, електротехнічна, трасологічна та інші. Саме їх детальна характеристика дозволить виділити важливі питання які вирішується експертами та слідчими у провадженнях про умисне знищення або пошкодження чужого майна.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слідчою (розшуковою) дією, що досить часто проводиться при розслідуванні умисного знищення або пошкодження чужого майна, є призначення та проведення судових експертиз.

Порядок призначення судових експертиз, обов'язки, права та відповідальність експертів, суб'єкти експертної діяльності, організація проведення експертиз та оформлення їх результатів визначаються КПК України [1], Законом України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. [2], Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. №53/5 [3], Настановою про діяльність експертної служби МВС України, яка затверджена наказом МВС України від 30.08.1999 р. №682 [4] та іншими нормативно-правовими актами.

Враховуючи те, що злочини, пов'язані з умисним знищенням або пошкодженням чужого майна, найчастіше вчиняються шляхом підпалу, не дивно, що найпоширенішим видом судових експертиз, які призначаються при розслідуванні вказаних злочинів, є пожежно-технічна.

Сучасний рівень розвитку пожежно-технічної експертизи дозволяє вирішувати широке коло завдань ідентифікаційного і діагностичного характеру. Розроблені досить надійні методики дослідження проб, вилучених з місця пожежі, вибуху, на наявність в них слідів легкозаймистих і горючих рідин нафтового ряду, вибухівки. Тим часом, проблема вилучення проб і їх експертного дослідження з метою виявлення слідів нетрадиційних ініціаторів горіння залишається недостатньо вирішеною. Це обумовлено хімічними особливостями нетрадиційних ініціаторів горіння, залежністю їх слідів від цілої сукупності фізико-хімічних факторів.

При призначенні пожежно-технічної експертизи повинні враховуватися її можливості у встановленні причин пожежі і з урахуванням цього належним чином готуються матеріали, що направляються експерту.

Встановлення причин пожежі неможливе без участі фахівців пожежної справи, інженерів-електриків, хіміків, фізиків, технологів та ін. Це обумовлено специфікою слідів, що залишаються пожежею. Їх виявлення та оцінка пов'язані з дослідженням характеру уражених вогнем предметів, у тому числі електродротів, запобіжників, вимикачів, інших приладів; знарядь впливу, інструментів; медико-біологічних слідів; слідів і продуктів горіння (вугілля, кіптяви, диму тощо); інших слідів.

Різноманіття предметів дослідження вимагає різнобічних знань обізнаних у цьому осіб (експертів), які проводять експертизи щодо явищ, пов'язаних з пожежею, вибухом, деформацією, тощо.

Експертиза, що призначається в ході розслідування кримінальних проваджень про умисне знищення або пошкодження чужого майна, обумовлюється предметом дослідження. Поряд з пожежно-технічною це може бути криміналістична експертиза, що призначається, як правило, для вирішення питань про тотожність (ідентифікацію особистості за слідами пальців рук, босих ніг, взуття, слідів протекторів автошин і т. ін.; за почерком; ідентифікація вогнепальної зброї по стріляних гільзах і кулях; ідентифікація цілого по лінії розриву, розрізу, розлому; ідентифікація знарядь злому по слідах на дверях і віконних рамах тощо), а також товарознавча, хімічна, електротехнічна та інші експертизи. При пожежах з людськими жертвами або із загибеллю тварин призначаються відповідні судово-медичні, фізико-технічні та судово-ветеринарні експертизи.

Проведення експертизи можливе тільки на основі вичерпних матеріалів, зафіксованих слідчим у процесуальних документах. Експертові повинні бути надані всі необхідні матеріали (зразки, документи) кримінального провадження.

При з'ясуванні умов, що сприяють розвитку та поширенню вогню як важливого елементу криміналістичної характеристики таких злочинів, повинна бути дана оцінка діям керівника гасіння

пожежі та особового складу пожежних підрозділів, оскільки однією з таких умов можуть бути несвоєчасні або неправильні дії з гасіння пожежі.

Така оцінка повинна бути дана фахівцем, що володіє спеціальними знаннями не тільки в сфері пожежної справи, а й пожежної тактики. У зв'язку із цим при розслідуванні злочинів, вчинених шляхом підпалу, за допомогою пожежно-тактичної експертизи повинно бути досліджене питання про тактику гасіння пожежі, її зв'язки з його розвитком і настанням тяжких наслідків, що у кримінальних провадженнях даної категорії є обставиною, що підлягає доказуванню.

Інший вид експертиз, що призначаються у кримінальних провадженнях про умисне знищення або пошкодження чужого майна - хімічна, яка проводиться у тих випадках, коли необхідно встановити сліди або залишки пального на одязі підозрюваного, предметах, у золі або попелові, вилучених на місці події, залишках пожежного сміття для встановлення предмету горіння (за кольором, запахом або іншими особливостями диму, полум'я); зясувати, чи могло статись самозаймання виявленої на згарищі речовини або її залишків; визначити, що собою являє речовина згорілого предмета, яка легкозаймиста рідина брала участь у горінні.

За допомогою фізико-хімічної експертизи можна визначити групу горючості конкретного матеріалу, швидкість поширення полум'я за певним матеріалом, тривалість горіння окремих предметів у конкретних умовах, температуру займання, горіння нафтопродуктів та будь-яких інших матеріалів.

Що стосується електротехнічної експертизи, то на її вирішення можуть бути поставлені наступні питання з попереднім аналізом стану електричних мереж згорілого приміщення до виникнення пожежі: чи правильно були виконані силова і освітлювальна електропроводки? чи правильно було виконано електричне устаткування (електродвигуни, освітлювальна арматура щодо класу вибухонебезпечних і пожежонебезпечних приміщень)? чи правильно експлуатувалася освітлювальна або силова електропроводка? що стало причиною короткого замикання електропроводу (чи стало замикання причиною пожежі або сталося внаслідок пожежі)? з якої причини утворилося оплавлення і спайка жил кабелю і коли: до пожежі, під час пожежі або після пожежі?

Також експертові можуть ставитися на вирішенняй інші питання залежно від конкретних обставин кримінального правопорушення. Після обробки і аналізу отриманих даних робиться висновок про стан експлуатації електроустаткування, причетність (непричетність) електромережі або електротехнічних установок до причини пожежі.

На вирішення судово-медичної експертизи можуть бути поставлені наступні питання: чим викликані опіки − дією полум'я, розжарених газів і т. ін.? дії вогню піддавалася жива людина чи труп? від чого настала задуха − від дії диму, газу, фізичного насильства та ін.? чи має потерпілий тілесні ушкодження, які вони за характером? яка причина їх походження − дія високої температури, механічна дія та ін.? коли настала смерть і яка її причина? чи настала смерть до виникнення пожежі або після пожежі? який ступінь опіків? чи вживав потерпілий алкоголь незадовго до смерті, наркотичні засоби або інші які-небудь сильнодіючі речовини?

Трасологічна експертиза та її види можуть ідентифікувати особу, взуття, визначити індивідуальні особливості підозрюваного у злочині особи за слідами, залишеними на місці події; відповісти на питання, чи складають виявлені на місці пожежі частини будь-якого предмета єдине ціле з предметом, вилученим у підозрюваного; чи виправлений замок, чи не має він слідів злому і відкривання підібраним ключем; чи залишені даним предметом (лампою, праскою і т. ін.) виявлені на місці пожежі сліди.

Розглядаючи трасологічну експертизу, слід зазначити, що ця експертиза поділяються на такі види за об'єктами дослідження і використаними спеціальними методиками: експертиза слідів людини (гомеоскопія); експертиза слідів знарядь і механізмів, замикаючих та запобіжних пристроїв (механоскопія); експертиза слідів транспортних засобів (транспортна трасологія); слідів тварин. У свою чергу, кожен з видів поділяється на підвиди залежно від особливостей слідоутворюючих об'єктів і методів, за допомогою яких здійснюється виявлення, фіксація, вилучення і дослідження їх слідів. Експертиза слідів людини включає дослідження слідів рук, слідів ніг і взуття, слідів нігтів і їх частин, сліди інших частин тіла, слідів одягу і т. ін.

Експертиза знарядь, інструментів і механізмів охоплює дослідження слідів знарядь і механізмів, слідів злому, слідів крові, замків, пломб, замикаючих пристроїв та слідів на них, предметів одягу, слідів і ушкоджень на ній, встановлення цілого за частинами.

До транспортно-трасологічної експертизи входить дослідження ходової частини транспортного засобу, слідів виступаючої частини транспортного засобу, відокремлених частин (деталей) транспортного засобу, слідів протектора.

При цьому слід зазначити, що судові експертизи, які призначаються у кримінальних провадженнях про умисне знищення або пошкодження чужого майна, дуже різноманітні і перелік питань, які ставляться на вирішення експерта, великий і не є вичерпним.

Окремо слід виділити судову експертизу згорілих грошових коштів і бухгалтерської документації, яка відіграє важливу роль в розкритті та розслідуванні злочинів, передбачених ст. 194 КК України, і, зокрема, на об'єктах зберігання грошових коштів і товарно-матеріальних цінностей. Інсценування знищення коштів та іншої фінансової документації вогнем є однією з форм приховування розкрадань. З цією метою заінтересовані особи здійснюють підпали приміщень магазинів, складів, баз.

В даний час розроблені методики такого дослідження, що включають використання широкого кола хімічних, фізичних, математичних методів. За допомогою експерта-криміналіста вдається швидше та кваліфікованіше (з урахуванням практичного досвіду і його професійних навичок) провести результативний огляд, більш точно сформулювати опис слідів і ознак для внесення в протокол, підказати ймовірний механізм утворення слідів у зв’язку з подією кримінального правопорушення.

Встановлення походження різних фрагментів вибухового пристрою, складу матеріалів, використаних для виготовлення саморобного вибухового пристрою, можливих джерел отримання цих матеріалів і т. ін. може вирішуватися в рамках криміналістичної експертизи матеріалів, речовин і виробів. Основними її об’єктами є метал і пластмаса, лакофарбові покриття і паливно-мастильні матеріали, картон і ізоляційна стрічка, що є уловлювачем різних мікрооб’єктів при виготовленні саморобного вибухового пристрою (волокон, стружки, тирси). Крім того, об’єктами криміналістичної експертизи матеріалів, речовин і виробів можуть бути годинникові механізми виявлені на місці вибуху.

У кримінальних провадженнях про умисне знищення або пошкодження чужого майна нерідко виникає необхідність в призначенні і проведенні товарознавчої експертизи, яка вивчає не тільки питання технології виробництва, не тільки самі товари (вироби), їх споживчі властивості, а й фактори, що впливають на споживчу вартість, а також основні і допоміжні матеріали, з яких виготовлено виріб; вивчається також тара і упаковка. Така експертиза поділяється на 2 види: експертиза продовольчих товарів та експертиза непродовольчих товарів. Експертиза продовольчих товарів у свою чергу поділяється на підвиди: м’ясомолочних товарів, рибних, бакалійних, плодоовочевих, вино-горілчаних, пива та безалкогольних напоїв, кондитерських виробів, продукції підприємств громадського харчування.

Експертиза непродовольчих товарів також поділяється на підвиди: товарів легкої промисловості (одяг, взуття, текстильні вироби та ін.), галантерейних товарів та парфумерії, електропобутових товарів (освітлювальні прилади, побутова техніка та ін.), культтоварів (музичні інструменти, радіо, електрика, спорттовари), товарів господарсько-побутового призначення (будівельні, хімічні та ін.), транспортних засобів.

Предметом металознавчої експертизи можуть бути пайка та зварювальні роботи, здійснені при виготовленні саморобного вибухового пристрою. При цьому можливе встановлення не тільки факту використання пайки або зварювання, але й визначення марки припою і електродів, рівня професійних навичок особи, яка проводила ці роботи.

Визначення виду, марки, артикулу і місця виготовлення будь-якого товару (вироби), використаного злочинцями при виготовленні саморобного вибухового пристрою, можливо шляхом проведення товарознавчої експертизи, що дозволяє конкретизувати джерело надходження даного предмета. Крім того, експерт-товарознавець може встановити: рід, вид, найменування, артикул, розмір, сорт, комплектність товару (виробу); його стан на день дослідження; чи виготовлено даний об’єкт фабрично-заводським або кустарним способом; де виготовлений товар - в Україні або за кордоном, якщо в Україні, то яким підприємством; відповідність (невідповідність) даних, що містяться в супровідних документах та відображають операції з випуску, транспортування, зберігання і реалізації товарів, їх нормативно-технічним вимогам, що регламентують зазначені операції; відповідність (невідповідність) фактичних товарних властивостей виробів, випущених підприємством, якісними показниками, зазначених в супровідних документах, ярликах, етикетках, цінниках; відповідність (невідповідність) наявних в актах оцінки (переоцінки) властивостей товарів, що стали підставою до оцінки, дійсним властивостям товарів.

Висновки. У кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з умисним знищенням або пошкодженням чужого майна, слідчим можуть призначатися і проводитися різні види експертиз, необхідність у проведенні яких може виникнути в кожному конкретному випадку та обумовлюватись предметом дослідження. Це можуть бути як пожежно-технічна експертиза, так і інші види судових експертиз: хімічна, електротехнічна, фізико-технічна, судово-медична, металознавча, товарознавча, судово-ветеринарна, експертиза матеріалів, речовин і виробів.

Проведене експертне дослідження і складений на його основі висновок експерта не може використовуватися як доказ у кримінальному провадженні без проведення його аналізу та оцінки. Незважаючи на те, що висновок експерта розглядається як найбільш об'єктивний доказ, заснований на досягненнях науки і техніки, що є, як правило, аксіоматичним, усе-таки висновки експерта повинні співвідноситися з іншими доказами у кримінальному провадженні.

Подальша розробка питань застосування спеціальних знань нарізних етапах розслідування злочинів, пов'язаних з умисним знищенням або пошкодженням чужого майна, дозволить, на наш погляд, підвищити ефективність їх розслідування, виробити конкретні методичні рекомендації щодо вдосконалення законодавчих формулювань кримінальних процесуальних норм, практики їх застосування, а також з ведення відповідної профілактичної діяльності щодо запобігання кримінальних правопорушень, передбачених ст. 194 КК України.

Джерела та література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.
2. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз / Затверджена Наказом Міністра юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 і зареєстрована у Міністерстві юстиції України 3 листопада 1998 р. за № 705/3145 // Судово-експертна діяльність: Довідник для суддів. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім Ін Юре, 2003. – С. 97–107.
4. Про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України / Настанова, затверджена Наказом МВС України, від 30 серпня 1999 р. – № 682. – К.: МВС України, 1999. – 20 с.

Слободянюк Б. Использование специальных знаний в уголовных производствах о умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества. В статье рассмотрены отдельные аспекты применения специальных знаний при расследовании умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества. Акцентировано внимание на роли судебной экспертизы при расследовании указанных преступлений. Раскрыты условия назначения и производства отдельных видов криминалистических экспертиз. Именно это позволило автору сделать вывод, что в уголовных процессах о преступлениях, связанных с умышленным уничтожением или повреждением чужого имущества, следователем могут назначаться и проводиться различные виды экспертиз, необходимость в проведении которых может возникнуть в каждом конкретном случае и обусловливаться предметом исследования. Это могут быть как пожарно-техническая экспертиза, так и другие виды судебных экспертиз: химическая, электротехническая, физико-техническая, судебно-медицинская, металловедческая, товароведческая, судебно-ветеринарная; экспертиза материалов, веществ и изделий. В научной статье акцентировано внимание на том, что проведенное экспертное исследование и составленое на его основании заключение эксперта не может использоваться в качестве доказательства в уголовном производстве без проведения его анализа и оценки.

Ключевые слова: уголовное производство, преступление, умышленное уничтожение или повреждение имущества, следственные (розыскные) действия, судебная экспертиза.

Slobodianiuk B. Application of Special Expertise in Criminal Proceedings on Deliberate Destruction of Another's Property. The article tackles certain aspects of application of special expertise in criminal proceedings on deliberate destruction of another's property. In the focus of attention is the role and importance of forensic examination in investigating the aforementioned crimes. The author places importance on the reasons for appointment of criminal expertise and its procedure and draws conclusions

that in criminal proceedings on deliberate destruction of another's property an investigator can appoint any kind of expertise, which may appear to be of great importance in each particular case depending upon a subject of investigation. It can be fire and technical expertise and certain types of forensic examination: chemical, electro-technical physico-technical, forensic-medical, commodity, forensic- veterinary, expertise of materials, substances and products. The author lays emphasis on the fact that expert's conclusion as to the special expertise results cannot be used as evidence in criminal proceedings without preliminary analysis and evaluation of expert's conclusion.

Key words: criminal proceedings, crime, deliberate destruction of another's property, investigative (detective) actions, forensic examination.

УДК 343.24.001.33

О.Сопронюк

Класифікація кримінально-процесуальних санкцій

Автор вважає, що наукова класифікація кримінально-процесуальних норм повинна спиратися на загально-теоретичний правовий підхід. За способом реагування на правопорушення кримінально-процесуальні санкції варто змістовно та структурно поділяти на такі види та підвиди: 1) правовідновлювальні: 1.1) скасування або зміна незаконних процесуальних актів; 1.2) примусове виконання обов'язку; 1.3) відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні (у межах глави 9 КПК України); 2) каральні: 2.1) позбавлення або обмеження прав учасників провадження; 2.2) накладення грошових стягнень; 3) санкції нікчемності. За галузевою приналежністю кримінально-процесуальні санкції диференційовано на: 1) кримінально-процесуальні; 2) кримінально-правові; 3) адміністративні; 4) цивільно-правові; 5) дисциплінарні. Особливість каральних кримінально-процесуальних санкцій полягає у можливості їх поєднання з санкціями того ж виду іншої галузевої приналежності.

Ключові слова: норма права; санкція норми права; класифікація, кримінальне процесуальне право.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Кримінально-процесуальні санкції є елементом правового механізму притягнення до кримінально-процесуальної відповідальності посадових та приватних осіб, що порушили покладені на них обов'язки. У теорії кримінального процесу немає єдності у їх класифікації, що породжує суперечливі підходи до визначення кола та структури кримінально-процесуальних санкцій, з'ясування їх галузевої належності тощо. Після реформування кримінального процесуального законодавства до обраної проблематики вчені не зверталися, що створює прогалину у теорії кримінального процесу і спонукає до її заповнення.

Аналіз досліджень і публікацій, у яких розпочато розв'язання даної проблеми й на які спирається автор. У нашому дослідженні ми використовували праці Л. В. Авраменка, Г. М. Ветрової М. А. Громова, З. Ф. Ковриги, В. В. Копєйчикова О. Е. Лейста, В. Ю. Орєхова, О. В. Петришина, С. А. Полуніна, А. І. Столмакова, М. В. Цвіка та інших науковців.

Метою даної наукової статті є: 1) з'ясування загально-теоретичного підходу до класифікації санкцій правових норм; 2) узагальнення та аналіз наукових робіт, що присвячені класифікації санкцій кримінально-процесуальних норм; 3) формулювання власної позиції з приводу критеріїв та структури наукової класифікації кримінально-процесуальних санкцій.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У загальній теорії права традиційно одним із основних критеріїв для класифікації санкцій визнається спосіб реагування на правопорушення (охорони правопорядку через негативні наслідки для правопорушника) [1, с. 237; 2, с. 6]. Проте науковцями за цією ознакою пропонувалися відмінні за обсягом, структурою та термінологією поділи кримінально-процесуальних санкцій.

А. І. Столмаков одним із перших зробив спробу здійснити наукову класифікацію у відповідності зі способом охорони правопорядку і всі санкції норм кримінально-процесуального законодавства розділив на три великі групи: правовідновлювальні, правозаперечувальні і каральні. Правовідновлювальні санкції - це заходи, що застосовуються посадовими особами та органами, які

© Сопронюк О., 2015

здійснюють кримінальний процес, у цілях відновлення порушеного правопорядку. А. І. Столмаков виділив правозаперечувальні санкції (як окремий вид санкцій нікчемності у сфері кримінального процесу) – це заходи державного примусу, які полягають у позбавленні слідчого або судового акта доказового значення. Каральні санкції вчений розглядав як заходи штрафного характеру, за допомогою яких здійснюються покарання порушника, його виховання і виправлення [3, с. 44].

З. Ф. Коврига диференціювала кримінально-процесуальні санкції на чотири види: 1) заохочувальні (до них З. Ф. Коврига відносить окремі ухвали заохочувального характеру, що передбачалися тогочасним кримінально-процесуальним законодавством – О.С.); 2) правововідновлювальні; 3) каральні; 4) майнові санкції. Вона також заперечила проти виокремлення санкцій нікчемності, з свого боку аргументуючи це тим, що юридичні наслідки правопорушення усуваються правовідновлювальними санкціями [5, с. 45-46].

Ми поділяємо думку М. А. Громова, С. А. Полуніна, які критично сприймають виділення в законі заохочувальних санкцій, оскільки це суперечить правовій природі санкцій. Навіть на етимологічному рівні санкція – це осуд як реакція правової системи на вчинене правопорушення, це настання несприятливих наслідків для порушника правової норми [6, с. 51].

Від себе хотіли б додати, що єдиний наведений З. Ф. Ковригою приклад винесення окремих ухвал для відзначення суспільно корисних дій окремих осіб у чинному КПК України відсутній. Проте це не основне заперечення проти вирізнення заохочувальних санкцій. Вважаємо, що взагалі помилково змішувати такі внутрішньо суперечливі засоби впливу на поведінку, як заохочення та примус, у формі кримінально-процесуальних санкцій.

Навряд чи доцільно виділяти як окремий вид майнові санкції. Цей різновид кримінально-процесуальних санкцій З.Ф.Коврига доводила на прикладі інституту реабілітації незаконно засуджених громадян, яким мало бути відшкодовано майнові втрати [5, с. 45-46].

Також, на нашу думку, навряд чи обґрунтовано розглядати майнові санкції як самостійний різновид кримінально-процесуальних санкцій, оскільки вони органічно входять до складу більш об’ємної групи правовідновлювальних санкцій. У чинному законодавстві інститут реабілітації за мету має передбачає відшкодування майнової шкоди, компенсацію моральної шкоди, поновлення інших прав і прагне відновити те правове становище, яке існувало у всіх особистих та майнових сферах підозрюваного чи обвинуваченого до слідчо-судової помилки. Очевидно, що це точно відповідає природі правовідновлювальних санкцій.

Найбільш близькою до історично першої класифікації кримінально-процесуальних санкцій А. І. Столмакова і у той же час повністю сучасною за аргументацією є відповідна розробка М. А. Громова, С. А. Полуніна. Ці вчені доводять існування у структурі кримінально-процесуального права КПК правовідновлювальних, каральних санкцій та санкцій нікчемності [6, с. 49].

Порівнювані класифікації є за змістом спорідненими, відрізняючись побудовою та термінологічно. А от щодо розуміння внутрішньої структури правовідновлювальних санкцій розбіжності у підходах є. Зокрема, А. І. Столмаков виділив таки підвиди правовідновлювальних санкцій: 1) скасування або зміна незаконних процесуальних актів (наприклад, скасування прокурором незаконної постанови слідчого згідно із п.7 ч. 2 ст. 36 КПК); 2) примусове здійснення процесуальних дій стосовно осіб, які ухиляються від добровільного виконання своїх процесуальних обов'язків (зокрема, через привід свідка згідно із ст. 140 КПК); 3) обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної особистості кримінально-процесуальним правопорушенням (автор наводить як приклад інститут реабілітації незаконно засуджених осіб – О.С.) [3, с. 44-45]. М. А. Громов, С. А. Полунін виділяють таки підвиди правовідновлювальних санкцій, як: 1) скасування або зміни незаконного акта; 2) примусове виконання обов'язку [6, с.74-75].

На нашу думку, у класифікації М. А. Громова, С. А. Полуніна необґрунтовано не враховано правовідновлювальних санкцій у формі відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, оскільки чинне законодавство (ст. 1176 Цивільного кодексу України, Закон «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду») дає для цього підстави. Також слід згадати, що в перспективі (сподіваємося, недалекій), цей підвид правовідновлювальних санкцій доповниться і відшкодуванням шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом (ч.3 ст. 127 КПК України).

Слушним є вирізнення із складу каральних санкцій підвиду штрафних. Якщо каральні виражаються в позбавленні або обмеженні прав учасників провадження (наприклад, обмеження

особистої свободи під час тримання під вартою (ст. 183 КПК України), то штрафні санкції застосовуються у одній формі – грошового стягнення (наприклад, накладення грошового стягнення на особу, що ухиляється від явки до слідчого (ст. 144 КПК України).

Завершуючи дане дослідження, слід розглянути найбільш дискусійне питання щодо обґрунтованості виокремлення санкцій нікчемності у кримінально-процесуальному праві. Варто вказати, що існування цього виду санкцій правових норм взагалі вже не оспорюється і знайшло обґрунтування у багатьох наукових працях у межах загальної теорії держави і права [2, с. 8; 9, с. 57], а також кримінально процесуальній науці [3, с.44; 10, с.52; 11, с. 54-57].

Науковці даний вид санкцій по-різному іменують: А. С. Піголкін вжив назву «санкції недійсності» [12, с. 16]; ми вже згадували, що А. І. Столмаков називає даний різновид санкцій «правозаперечувальними» [3, с. 44]. Переважна ж більшість авторів надає їм назву «санкції нікчемності» [2, с. 6; 9, с. 57; 10, с. 52; 11, с. 109]. На нашу думку, для уніфікації юридичної термінології доцільно використовувати останню назву.

Санкції нікчемності охороняють кримінально-процесуальні правовідносини шляхом невизнання юридичної сили за діями, вчиненими з порушенням вимог правових норм. Санкції нікчемності реагують на правопорушення шляхом несприйняття протиправних дій, визнання їх такими, що не створили правових наслідків. У чинному КПК України санкції нікчемності найбільш виразно проявляють себе через норми, що охороняють від порушення процесуальний порядок збирання, фіксації та оцінки доказів, покликані забезпечити допустимість доказів, отриманих у кримінальному процесі.

Наступним фундаментальним критерієм для поділу кримінально-процесуальних санкцій є їх галузева приналежність. А. І. Столмаков розділив їх на: 1) кримінально-процесуальні; 2) кримінально-правові; 3) адміністративні; 4) цивільно-правові; 4) дисциплінарні [4, с. 43]. Інші науковці сприйняли таку класифікацію.

Кримінально-правові санкції застосовуються за порушення найбільш важливих вимог кримінально-процесуальних норм у разі вчинення злочину, предметно пов’язаного із кримінальним провадженням. Тому закономірно, що, як правило, застосування кримінально-правових санкцій поєднане із застосуванням кримінально-процесуальних санкцій. Це пояснюється необхідністю посиленого правового захисту кримінально-процесуальної діяльності, її винятковим соціальним значенням. Наприклад, ухвалення завідомо неправосудного вироку тягне застосування відповідних кримінально-правових санкцій, передбачених у ст.. 375 КК України. Одночасно з ними реалізується і кримінально-процесуальна правовідновлювальна санкція у вигляді скасування неправосудного обвинувального вироку у порядку відновлення провадження за нововиявленими обставинами.

Застосування в кримінальному процесуальному праві адміністративних санкцій можна пояснити їх універсальним характером, спрямованим на захист від порушень процесуальну діяльність різної галузевої приналежності. В основі їх реалізації лежить кримінально-процесуальне правопорушення, яке тягне адміністративну відповідальність. Дані санкції застосовуються тільки судом і в особливому порядку. М. А. Громов, С.А. Полунін до адміністративно-правових санкцій відносять адміністративно-правові штрафи та інші стягнення. При цьому до штрафних адміністративних санкцій ці вчені також відносять стягнення в дохід держави застави як запобіжного заходу в разі ухилення підозрюваного від слідства [6, с. 53]. З останнім ми не можемо погодитися, адже наведений ними приклад (як обов’язок підозрюваного не ухилятися від явки до слідчого, так і санкцію за його порушення) закріплено виключно у КПК, а не у законодавстві про адміністративні правопорушення.

Дисциплінарні санкції можуть поєднуватися з процесуальними санкціями, наприклад, при усуненні слідчого, прокурора або захисника від подальшої участі у провадженні. У той же час вони перебувають за межами кримінально-процесуального права. Підстави та порядок застосування дисциплінарної відповідальності щодо адвокатів, органів розслідування, прокуратури і суду закріплена у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Дисциплінарних статутах органів внутрішніх справ України, Дисциплінарному статуті прокуратури України, Законі України «Про судоустрій та статус суддів».

Норми кримінально-процесуального права охороняються також цивільно-правовою правовідновлювальною санкцією у вигляді обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну громадянинові незаконними діями органів слідства, прокуратури і суду. Втім, застосування цього виду санкцій відбувається поза сферою кримінально-процесуальних правовідносин, як ми вже відзначали вище стосовно дисциплінарних санкцій.

Підводячи проміжний підсумок, слід погодитися із висновком про те, що спільне функціонування кримінально-процесуальних санкцій і санкцій матеріальних норм (кумуляція санкцій) створює більш надійні гарантії законності кримінального провадження [6, с. 55].

Одним з найпоширеніших у науці критеріїв класифікації санкцій правових норм є також ступінь їх визначеності [13, с. 153]. Даний вид класифікації є похідним від класифікації за способом охорони правопорядку, оскільки передбачає їх різноманітні за обсягом і розміром несприятливі наслідки. За ступенем визначеності санкції юридичних норм поділяються на: 1) абсолютно-визначені; 2) відносно-визначені; 3) альтернативні.

Абсолютно-визначені санкції містять вказівку на суворо фіксовану міру несприятливих наслідків, що настають для правопорушника. Тим самим вони обмежують ініціативу правоохоронних органів щодо вибору способів впливу на правопорушника. Саме тому абсолютно-визначені санкції рідко зустрічаються серед найбільш суворих штрафних і каральних санкцій. Що ж стосується санкцій правопоновлюючих, то перевага в цій групі абсолютно-визначених санкцій пояснюється їх першочерговим завданням – поновлювати порушений правопорядок у тому ж обсязі [14, с. 361]. Наприклад, до абсолютно визначених санкцій належить стягнення у дохід держави усієї суми застави, визначеної судом, за порушення обов’язків підозрюваним.

Відносно-визначені санкції містять вказівку на мінімальний і максимальний розміри правообмеження (наприклад, грошове стягнення від 0,5 до 2 розмірів мінімальної зарплати у випадку неприбуття без поважної причини до слідчого судді, суду згідно із ст. 139 КПК України). Можливе визначення тільки максимуму примусу (домашній арешт на досудовому розслідування не може перевищувати 6 місяців (ст. 181 КПК). Відносна визначеність санкцій пояснюється тим, що примусові заходи безпосередньо залежать від ступеня суспільної небезпеки винної особи та правопорушення і тому повинні визначатися індивідуалізовано.

Альтернативні санкції дають можливість уповноважному суб’єкту застосовувати до правопорушника один із передбачених у санкції заходів впливу. Наприклад, за чинним КПК, як правило, при обранні до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді застави йому має бути запропоновано внести заставу, як альтернативний засіб забезпечення кримінального провадження (ч. 3 ст. 183 КПК України).

Можна запропонувати й інші способи класифікації санкцій кримінально-процесуального права. Зокрема, виділити і проаналізувати специфіку санкцій, які уповноважні застосовувати окремі посадові особи у кримінальному процесі. На підставі цього критерію санкції поділяються на дві групи: 1) санкції, що застосовуються посадовими особами, які є суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин, і 2) санкції, що застосовуються суб'єктами інших правовідносин [15, с. 232]. Перша група поділяється на такі підгрупи: 1) санкції, застосовувані органами досудового розслідування (наприклад, примусове виконання обов'язку – привід свідка; примусове проведення процесуальних дій – освідування; відібрання зразків для порівняльного дослідження; усунення слідчого керівником органу роззслідування); 2) санкції, що застосовуються прокурором (скасування або зміна незаконного процесуального акта слідчого); 3) санкції, що застосовуються слідчим суддею, судом (наприклад, скасування або зміна незаконного процесуального акта слідчого, прокурора, нижчестоящого суду; зміна запобіжного заходу на більш суворий, адміністративні санкції).

До другої групи санкцій слід віднести дисциплінарні санкції, застосування яких пов'язане з накладенням дисциплінарного стягнення в порядку підпорядкування чи спеціальнимм суб’єктом, наприклад, кфваліфікаційно-дисциплінарною комісією, а також кримінально-правові, цивільно-правові та адміністративні санкції. Застосування зазначених санкцій пов'язано з вчиненням кримінально-процесуального правопорушення, але їх реалізація відбувається поза сферою відповідного кримінального провадження [6, с. 60-61].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, на нашу думку, наукова класифікація кримінально-процесуальних норм повинна спиратися на загально-теоретичний правовий підхід. За способом реагування на правопорушення кримінально-процесуальні санкції варто змістовно та структурно поділяти на такі види та підвиди: 1) правовідновлювальні: 1.1) скасування або зміна незаконних процесуальних актів; 1.2) примусове виконання обов'язку; 1.3) відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні (у межах глави 9 КПК України); 2) каральні: 2.1) позбавлення або обмеження прав учасників провадження; 2.2) накладення грошових стягнень; 3) санкції нікчемності. За галузевою приналежністю кримінально-процесуальні санкції диференційовано на: 1) кримінально-процесуальні; 2) кримінально-правові; 3) адміністративні; 4) цивільно-правові; 5) дисциплінарні. За загальним правилом, за одне і теж правопорушення не може застосовуватися більше однієї каральної санкції. Але особливість кримінально-процесуальних

каральних санкцій і полягає у можливості їх поєднання з санкціями того ж виду іншої галузевої приналежності. Спільне функціонування кримінально-процесуальних санкцій і санкцій матеріальних норм (кумуляція санкцій) створює більш надійні гарантії законності процесуальної діяльності. За ступенем визначеності кримінально-процесуальні санкції поділяються на: 1) абсолютно-визначені; 2) відносно-визначені; 3) альтернативні. За суб'єктом застосування санкції поділяються на: 1) санкції, що застосовуються посадовими особами, які є суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин, і 2) санкції, що застосовуються суб'єктами інших правовідносин. Остання група застосовується поза кримінальним провадженням.

Джерела та література

1. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. академіків АпрН України М.В. Цвіка О.В.Петришина. – Х.: Право: 2010. – 584 с.

2. Орєхов В. Ю. Санкції в праві як елемент правового регулювання та охорони суспільних відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія держави і права; історія правових та політичних учень / В. Ю. Орєхов. – К., 2008. – 22 с.
3. Столмаков, А. И. Понятие и классификация санкций норм уголовно-процессуального права / А. И. Столмаков // Правоведение. – 1977. – № 3. – С. 40-46.
4. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву / О. Э. Лейст. – М.: МГУ, 1981. – 239 с.
5. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / З. Ф. Коврига. – Воронеж: Изд-во Ворон. гос. ун-та, 1984. – 191 с.
6. Громов Н. А., Полунин С. А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России / Н. А. Громов, С. А. Полунин. – М.: Городец, 1998. – 152 с.
7. КПК України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
8. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.
9. Недбайло П. Е. Советские правовые нормы / П. Е. Недбайло. – Львов: Львов. гос. ун-т, 1959. – 169 с.
10. Петрухин И. Л. Меры защиты правопорядка в уголовном процессе / И. Л. Петрухин // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. – М.: ИГиП АН СССР, 1985. – С.45-52.
11. Ветрова Г. Н. Санкции в судебном праве / Г. Н. Ветрова. – М.: Наука, 1991. – 160 с.
12. Пиголкин А. С. Нормы советского права и их толкование: автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория государства и права; история правовых и политических учений / А. С. Пиголкин. – Л.: ЛГУ, 1962. – 18 с.
13. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / під ред. В. В. Копєйчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
14. Теория государства и права / Под ред. А. И. Королева, Л. С. Явича. – Л.: ЛГУ, 1987. – 549 с.
15. Ларин А. М. Уголовный процесс. Структура права и структура законодательства / А. М. Ларин. – М.: Наука, 1985. – 240 с.

Сопронюк А. Классификация уголовно-процессуальных санкций. Автор считает, что научная классификация уголовно-процессуальных норм должна основываться на общетеоретический правовой подход. По способу реагирования на правонарушения уголовно-процессуальные санкции содержательно и структурно разделены на следующие виды и подвиды: 1) правовосстановительные: 1.1) отмена или изменение незаконных процессуальных актов; 1.2) принудительное исполнение обязанности; 1.3) возмещение (компенсация) вреда в уголовном производстве (в пределах главы 9 УПК Украины); 2) карательные: 2.1) лишение или ограничение прав участников производства; 2.2) наложения денежных взысканий; 3) санкции ничтожности. По отраслевой принадлежности уголовно-процессуальные санкции дифференцированы на: 1) уголовно-процессуальные; 2) уголовно-правовые; 3) административные; 4) гражданско-правовые; 5) дисциплинарные. Особенность карательных уголовно-процессуальных санкций заключается в возможности их сочетания с санкциями того же вида другой отраслевой принадлежности. По степени определенности уголовно-процессуальные санкции подразделяются на: 1) абсолютно-определенные; 2) относительно-определенные; 3) альтернативные. По субъектом применения санкции подразделяются на: 1) санкции, применяемые должностными лицами, являющимися субъектами уголовно-процессуальных правоотношений, и 2) санкции, применяемые субъектами иных правоотношений. Последняя группа применяется вне уголовного производства.

Ключевые слова: норма права; санкция нормы права; классификация, уголовное процессуальное право.

Soproniuk O. Classification of Criminal Procedural Sanctions. According to the author of the article scientific classification of criminal procedural norms should be based on general theoretical legal approach. In accordance with the kind of response to the offense violations criminal procedural sanctions should be divided into the following types and subtypes: 1) restoration of rights: 1.1) cancellation or modification of procedural illegal acts; 1.2) enforcement of the obligation; 1.3) refund (compensation) of damages in criminal proceedings (within chapter 9 of Criminal Code of Ukraine); 2) punitive: 2.1) deprivation or restriction of rights of the proceedings; 2.2) impose monetary penalties; 3) the sanction of nullity. According to sectoral affiliation criminal procedural sanctions have been differentiated into: 1) criminal-procedural; 2) criminal-legal; 3) administrative; 4) civil legal; 4) disciplinary. The peculiarity of criminal procedure and penal sanctions is the possibility to combine them with the sanctions of the same kind from another branch of law. By the degree of definiteness criminal procedural sanctions have been divided into: 1) absolutely determined; 2) relatively-defined; 3) alternative. The author concludes that relatively-defined and alternative criminal procedural sanctions dominate in the CPC allowing to individualize the limitation of rights of the guilty person. According to the subject of application the sanctions are divided into: 1) sanctions applied by officials who are subjects of criminal procedure relationships, and 2) the sanctions that are applied to other legal entities. The latter group is used outside criminal proceedings.

Key words: norms of law; the sanction of the rule of law; classification, criminal liability; criminal procedural law**.**

УДК 343.117

М. Чорноусько

Нагляд прокурора за додержанням законів під час проведення досудового розслідування: тенденції нормотворення та правозастосування

У статті розглядаються деякі питання нагляду прокурора за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Здійснюється аналіз чинного національного та міжнародного кримінального процесуального законодавства, справ, розглянутих Європейським судом з прав людини, точок зору науковців з приводу ключових аспектів діяльності прокурора в конкретному кримінальному провадженні. Подається виклад сучасних тенденцій нормотворення та правозастосування, заснований на існуючих законодавчих ініціативах, висновках практиків щодо недоліків нормативної бази та даних офіційної статистики відповідно. Пропонується авторська класифікація проблем, що виникають в контексті наглядової діяльності прокурора у кримінальному провадженні.

Ключові слова: нагляд прокурора; повноваження прокурора; досудове розслідування; класифікація проблем; забезпечення прав; правозастосування.

Постановка проблеми та її значення. Нещодавнє реформування кримінального процесуального законодавства постало для держави одним зі способів запровадження міжнародних стандартів діяльності системи кримінальної юстиції. Незважаючи на певну позитивну динаміку, наявність положень, що не лише породжують обґрунтовані дискусії серед правників, але й справляють негативний вплив на якість правозастосування свідчить про те, що на сьогодні кінцевої мети досягнуто лише з формальної точки зору. Водночас, огляд та аналіз окремих нормотворчих та правозастосовних тенденцій сьогодення дозволить з’ясувати основні проблеми, що виникають під час проведення досудового розслідування, а отже – виокремити пріоритетні напрями нагляду прокурора за його законністю.

Аналіз досліджень проблеми. Окремі проблемні аспекти в контексті висловленого прямо чи опосередковано висвітлювалися такими представниками української науки і практики, як М. І. Бортун, В. І. Малюга, Р. І. Назаренко, О. Ю. Татаров, О. Г. Яновська та ін. Разом з тим, питання є недостатньо дослідженим співвідносно з нормами деяких міжнародних нормативно-правових актів,

© Чорноусько М., 2015

законодавчими новелами та ініціативами, а також у світлі останніх тенденцій поточного року, що дає можливість переглянути раніше відомі положення. Метою статті є виклад авторського підходу до класифікації проблем досудового кримінально-процесуального правозастосування в контексті здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування та внесення пропозицій змін до чинного законодавства. Для досягнення цієї мети поставлено завдання проаналізувати деякі теоретичні положення, тенденції нормотворення та правозастосування на сучасному етапі розвитку системи кримінальної юстиції України.

Виклад основного матеріалу. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., однією з функцій прокуратури залишається нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [1], а ст. 36 КПК України це положення деталізовано в напрямку визначення форми здійснення нагляду в конкретному кримінальному провадженні [2], уособленої в комплексі взаємопов'язаних повноважень прокурора. Цілком очевидно, що в рамках провадження на досудовій стадії на сторону обвинувачення і, перш за все, – прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів, тобто виступає процесуальним керівником розслідування, покладається забезпечення реалізації загальних засад кримінального провадження. Галузевим законом особливий акцент в цьому розумінні зроблено на законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; презумпції невинуватості тощо. Варто зауважити, що пряма вказівка на останню була піддана схвальній оцінці Генерального директорату прав людини та верховенства права [3]. З позиції В. І. Малюги, такі засади визначають не лише суть повноважень прокурора, але й правові засоби їх реалізації [4, с. 13]. На нашу думку, справедливим буде екстраполювати наведене й на загальні положення, передбачені ст. 7 КПК, що орієнтують прокурора на адекватну обставинам справи розстановку акцентів під час виконання повноважень в межах компетенції. Під цим кутом зору новоприйнятий ЗУ «Про прокуратуру» додатково зобов'язує прокурорів виявляти повагу до осіб під час здійснення своїх повноважень, не розголошувати відомості, що становлять охоронювану законом таємницю. Загалом, аналіз положень даного закону демонструє досить високий рівень його відповідності міжнародним стандартам прокурорської діяльності. Насамперед, маються на увазі вимоги Бордоської декларації стосовно забезпечення гарантії прав та свобод людини на всіх стадіях провадження, що мусить виявлятися у самостійному прийнятті прокурорами рішень (це регламентовано і ч. 1 ст. 36 КПК), ретельному вивченні законності розслідування й контролі дотримання прав людини з боку слідчих [16]. Тим не менш, сучасне нормотворення та правозастосування характеризується низкою складнощів. Так, О. Г. Яновська з посиланням на С. І. Цвєткова наводить певні типові помилки сторони обвинувачення, як-от ігнорування суперечностей між різними джерелами доказів; неконкретність і неповнота фіксації інформації; допущення витоків інформації при проведенні досудового слідства, підміна слідчих дій тощо [5, с. 173]. На наш погляд, недопущення, виявлення, усунення цих та інших помилок постає одним з визначальних напрямків діяльності прокурора в ході здійснення наглядової діяльності. Значний інтерес становлять спроби нормативного оновлення вже реформованого ЗУ «Про прокуратуру». Зокрема, Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (щодо приведення у відповідність з європейськими стандартами, забезпечення перехідного періоду реформування органів прокуратури і усунення неузгодженостей) № 2404-1 від 02.04.2015 р. передбачав скорочення максимальної чисельності системи прокуратури до 10000 осіб [6]. Автори законопроекту стверджують, що такого кроку вимагає оптимізація територіальних органів прокуратури, а також врахування середньоєвропейських показників. Проте, така кардинальна зміна ризикує стати каталізатором зниження ефективності діяльності прокурора як суб'єкта нагляду. Дане твердження пояснюється непослідовністю правозастосування в умовах зростання рівня та ускладнення структури злочинності. Зважаючи на цю обставину, слід наголосити, що нинішній підхід, визначений ч.1 ст.14 однойменного закону, є більш доречним, оскільки дозволяє гнучко пристосовуватися до зміни робочого навантаження, а отже – забезпечити поступовий перехід до зниженої кількості прокурорів.

З нашої точки зору, доцільним в рамках кримінального провадження є поділ правозастосування на судове (як на те слушно вказує Є. Г. Бобришев [7, с. 11]) та досудове кримінально-процесуальне правозастосування. Під останнім треба розуміти реалізацію уповноваженими суб'єктами комплексу повноважень в межах їхньої компетенції, шляхом здійснення функцій розслідування, прокурорського нагляду за його законністю, судового контролю, що спрямовані на досягнення мети і завдань досудового розслідування на всіх його етапах з дотриманням установленої законом процесуальної форми. Необхідно зауважити, що оскільки таке

розмежування проведено за темпоральним критерієм, діяльність слідчого судді виділено зі сфери судового правозастосування. Абсолютно виправданою у цьому сенсі видається думка Р. І. Назаренка щодо перебування процесуальної діяльності органів розслідування і наглядової діяльності прокурора у системному зв'язку, згідно з якою втручання прокурора в діяльність піднаглядних органів є допустимим винятково з метою встановлення порушень закону, причин і умов, які сприяють таким порушенням, а об'єкт наглядових правовідносин становить законність процесуальних дій та рішень слідчого [8, с. 15]. Наведене трактування забезпечує правильне сприйняття наглядової діяльності прокурора в окремому кримінальному провадженні, ілюструючи його не як загрозу процесуальній самостійності інших суб'єктів, а як дієвий запобіжник ймовірних порушень з їхнього боку, де пріоритетним виступає забезпечення прав учасників кримінального провадження. Підтвердженням тому слугують нижчевикладені статистичні дані, що поки не спростовують потреби розуміння співвідношення розширення меж процесуальної самостійності слідчого в контексті відмови від нагляду у формі процесуального керівництва як прямопропорційної зниженню ефективності прокурорського нагляду взагалі, що пояснюється втратою прокурором значного обсягу можливостей запобігання імовірним порушенням законності.

Окреслюючи питання стану правозастосування, зазначимо, що за даними офіційної статистики показники за 6 місяців 2015 р. демонструють значну активність прокурорів у кримінальних провадженнях. Так, ними було скасовано 69339 постанов про закриття кримінальних проваджень, дано 339209 письмових вказівок, подано до суду 57226 клопотань про застосування запобіжних заходів (про особисте зобов'язання – 7184, заставу – 195, про домашній арешт – 4410, тримання під вартою 13883 тощо) [9]. Цифри свідчать про те, що на сьогодні найбільш застосовуваним серед запобіжних заходів залишається винятковий з них – тримання під вартою. Втім, така розстановка акцентів пояснюється якісною структурою розслідуваних кримінальних правопорушень. Зокрема, з 430 629, облікованих за січень-вересень 2015 року було вчинено 130 996 тяжких злочинів та 16 989 особливо тяжких[10]. Відповідно до статті 248 КПК України, за підсумками 2014 р. слідчими суддями постановлено 98,2 тис. ухвал про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії [11]. Доречним у контексті висловленого видається передбачити дисциплінарну відповідальність слідчих, які за результатами звітного періоду внесли значний відсоток необґрунтованих клопотань про призначення негласних слідчих (розшукових) дій із загальної кількості, що стимулювало б належне виконання ними функціональних обов'язків, а тому знизило навантаження на прокурорів-процесуальних керівників. Слід брати до уваги те, що існує залишок незакінчених кримінальних проваджень з повідомленням особі про підозру [10]. Певний відсоток з них, врешті, породжує таке негативне правозастосовне явище як існування проваджень, за якими особи перебувають під підозрою навіть до 1 року. Безперечно, зазначеному сприяли як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори, вплив на які прокурора в рамках процесуального керівництва не завжди може відбуватися на найвищому рівні. Однак, подібні провадження, поза сумнівом, вимагають від даного суб'єкта особливого ступеня уваги в контексті забезпечення реалізації прав учасників кримінального провадження на досудове розслідування в розумні строки. Та сама теза стосується тих, у яких строк тримання під вартою перевищив 60 днів. Відтак, слід наголосити на потребі винятково виважено, а разом з тим максимально оперативно підходити до прийняття процесуальних рішень, оскільки питання постає не лише в розрізі дотримання принципу розумності строків, але й забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Привертає увагу, що в цілому по Україні за актами реагування прокурора до дисциплінарної відповідальності було притягнуто 6116 працівники органів досудового розслідування, з них 1394 – за порушення, допущені при реєстрації заяв і повідомлень, 3524 – загалом при здійсненні досудового розслідування [9]. Такі показники демонструють, що наявний на сьогодні перелік ключових повноважень прокурора у кримінальному провадженні, фактично, є оптимальним для втілення можливості якісного виконання його завдань, однак низку запитань з погляду правозастосування викликають нині чинні редакції окремих норм КПК. До прикладу, О. Ю. Татаров підкреслює, що нерідко виникають ситуації, коли «запідозрена» особа навмисно уникає одержання повідомлення про підозру, чим унеможливлює проведення низки слідчих дій. При цьому, безпідставні висновки сторони обвинувачення про набуття статусу підозрюваного становлять одну з причин незаконного обмеження її прав та законних інтересів [12, с. 184]. Йдеться про випадки, коли письмове повідомлення вручалося не прямо, а опосередковано у спосіб, встановлений ч. 2 ст. 135 КПК. Ми поділяємо думку про те, що зазначені способи не є рівноцінними між собою за змістовим наповненням, звідки випливає ризик неоднаково повного, своєчасного та усвідомленого прийняття повідомлення учасником кримінального

провадження, який має набути нового процесуального статусу, а з урахуванням того, що повідомлення про підозру є доволі специфічною процесуальною дією, поширення загального порядку, передбаченого наведеною нормою, навряд чи виправдовує себе. На цій підставі можна стверджувати про те, що з метою уникнення суто формального підходу до вручення повідомлення про підозру доречно було б відмовитися від нині чинної редакції бланкетної норми ч. 1 ст. 278 КПК. Це пов'язано з тим, що загальна норма, по-перше, не враховує усіх процесуальних ризиків, а по-друге – в будь-якому разі не забезпечує належного повідомлення особи, чим унеможливлює законність подальших процесуальних дій уповноважених органів щодо особи, як такої, що набула статусу підозрюваного. Конструктивним постає зауваження М. І. Бортуна щодо неоднозначності практики санкціонування особистого обшуку: у деяких регіонах необхідним є дозвіл слідчого судді, тоді як інші обмежуються постановою слідчого, прокурора. Дослідник вбачає джерело проблеми у диспозиції ст. 234 КПК України [13, с. 105]. Проте, аналіз зазначеної норми дозволяє дійти висновку про її нормативну визначеність. Разом з цим, ми підтримуємо позицію про те, що рівень відповідальності прокурора за правові наслідки рішень, прийнятих в контексті здійснення нагляду за процесуальним затриманням без ухвали слідчого судді є надзвичайно високим [14, с. 102], з огляду на перебирання прокурором на себе й обсягу відповідальності суду. У цій частині слід врахувати, що за 6 місяців 2015 р. у рамках взаємодії зі ЗМІ прокурорами було здійснено 44023 виступи [9]. За таких обставин, особливо вивіреною та поміркованою має бути лінія поведінки прокурора як наглядового суб'єкта в аспекті збереження таємниці слідства та забезпечення виконання презумпції невинуватості. Показовою у цьому разі постає справа «Шагін проти України», у якій ЄСПЛ підтвердив, що відповідні порушення з боку прокурорів мали місце [14]. Не можна обійти увагою і досить значущої ролі прокурорського нагляду відносно забезпечення процесуальної рівності та змагальності сторін. На думку О. Г. Яновської, рівність прав сторін повинна передбачати не тільки однакові можливості представити свої права, а й те, що кожна з них не повинна мати жодних істотних переваг порівняно з другою стороною [5, с. 36]. З даним твердженням слід погодитися, у зв'язку з чим доцільною є регламентація презумпції одночасного взаємного відкриття матеріалів іншій стороні зі збереженням за стороною захисту права не надавати доступ до матеріалів, що можуть бути використані на підтвердження винуватості підзахисного, без пов'язування моменту відкриття із завершенням ознайомлення стороною захисту з метою урівноваження процесуального становища сторін. Такого ефекту можна досягти шляхом внесення змін до ч. 6 ст. 290 КПК України і прийняття наступної редакції: «Сторона захисту негайно після отримання повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Про це прокуророві, який здійснює нагляд у конкретному кримінальному провадженні має бути повідомлено електронною поштою або рекомендованим листом із зазначенням часу та місця ознайомлення. Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення». На наше переконання, запропонована редакція є оптимальною з точки зору відповідності вищезгаданому доктринальному індикатору рівності сторін.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Зазначене дозволяє класифікувати проблеми, що виникають на стадії досудового розслідування (а водночас обумовлюють напрямки діяльності, що потребують першочергового реагування з боку прокурора) за декількома критеріями. За суб'єктом – ті, що виникають у процесуальній діяльності слідчого, прокурора, оперативного працівника; за об'єктом процесуальних порушень – проблеми порушення прав потерпілого, заявника, підозрюваного (обвинуваченого) та (або) його захисника/законного представника, свідка, експерта, спеціаліста; за етапом досудового розслідування – ті, що виникають на його початку, під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, під час повідомлення про підозру, обрання запобіжних заходів, у ході закінчення досудового розслідування.

Беручи до уваги спрямованість прокурорського нагляду на захист прав учасників кримінального провадження, важливо проводити класифікацію і за детермінантами. Таким чином, можна виділити об'єктивні, до яких належить якість законодавства, особливості ресурсної бази, особливості провадження (зокрема, його складність, обумовлена тяжкістю вчиненого злочину, кількістю учасників провадження), здійснення процесуальних дій в умовах невизначеності або

обмеженого володіння інформацією (що зазвичай характерно для початкового етапу розслідування). До суб'єктивних слід віднести особисті взаємовідносини між уповноваженими посадовими особами, учасниками провадження, упередженість уповноважених посадових осіб, здійснення процесуальних дій в умовах конфліктної ситуації, чинення незаконного впливу на учасників провадження та(або) уповноважених посадових осіб тощо. З метою здійснення максимально ефективного усунення порушень прокурором, за джерелом їх походження варто виокремлювати ті, що виходять від слідчого, від керівника органу досудового розслідування, від суду в особі слідчого судді, від учасників провадження, від третіх осіб.

З огляду на викладене, доводиться констатувати, що на сьогодні українська система кримінальної юстиції функціонує в умовах, далеких від сприятливих. Це пов'язано з рядом чинників, що, в тому числі, унеможливлюють повноцінну реалізацію прокурорами своїх процесуальних повноважень з метою підвищення ними якості досудових розслідувань кримінальних проваджень. Попри це, аналіз статистики свідчить про здатність прокурорів результативно провадити наглядову діяльність в рамках провадження, з урахуванням наявних перешкод. В подальшому необхідним є здійснення поглиблених досліджень питань ефективності прокурорського нагляду в контексті реформування кримінального процесуального законодавства та якісних змін у структурі злочинності. Крім того, доцільним э застосування міжнародного досвіду в усуненні недоліків нині чинного законодавства.

Джерела та література

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Голос України. – 25.10.2014. – № 206.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
3. Коментарі Генерального директорату прав людини та верховенства права від 05.12. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680245ffb.
4. Малюга В. І. Принципи організації та діяльності прокуратури України: автореф. дис.канд. юрид. наук: 12.00.10 / В. І. Малюга; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 20 с.
5. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: моногр. / О. Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2011. – 303 с.
6. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (щодо приведення у відповідність з європейськими стандартами, забезпечення перехідного періоду реформування органів прокуратури і усунення неузгодженостей) № 2404-1 від 02.04.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54623.
7. Бобришев Є. Г. Судове правозастосування: проблеми теорії та практики: автореф.. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01/ Є. Г. Бобришев. – К., 2011. – 20 с.
8. Назаренко Р. І. Характеристика кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі досудового провадження: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р. І. Назаренко; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2001. – 19 с.
9. Звіт про роботу прокурора за 6 місяців 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112167&libid=100820&c=edit&_c=fo.
10. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-вересень 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112167&libid =100820&c=edit&_c=fo#.
11. Судова статистика розгляду місцевими та апеляційними судами справ і матеріалів у 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: .http://court.gov.ua/sudova_statystyka/ghjghjfghjfghjfghj.
12. Татаров О. Проблеми повідомлення про підозру та шляхи їх вирішення / О. Татаров // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 179-186.
13. Бортун М. Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5 (38). – С. 102-106.
14. Справа «Шагін проти України» (Заява № 20437/05) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_612.
15. І Бордоська декларація спільно розроблена робочими групами КРЄС і КРЄП в м. Бордо (Франція) і офіційно прийнята КРЄС і КРЄП в м. Брдо (Словенія) 18 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a50.

Чорноусько М. Надзор прокурора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования: тенденции нормотворчества и правоприменения. Статья посвящена рассмотрению некоторых проблемных вопросов осуществления прокурорского надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования. На основе имеющихся законодательных инициатив, выводов практиков относительно недостатков действующей нормативной базы, данных официальной судебной и прокурорской статистики изложены и проанализированы актуальные тенденции нормотворчества и правоприменения. Раскрыто значение общих принципов уголовного процесса для прокурора при осуществлении им надзора за досудебным расследованием в уголовном производстве. Предложена авторская классификация проблем, возникающих в контексте такой надзорной деятельности. В результате исследования внесены предложения о изменении редакцией норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, которые направлены на обеспечение прав участников уголовного судопроизводства, оптимизацию действия принципа равенства сторон уголовного производства в соответствии с доктринальным видением и потребностями практики, снижение уровня нагрузки на прокуроров.

Ключевые слова: надзор прокурора; полномочия прокурора; досудебное расследование; классификация проблем; обеспечение прав; правоприменение.

Chornousko M. Prosecutor's supervision over the observance of laws in the course of pre-trial investigation: tendencies in rule-making and laws enforcement. The article considers certain problematic issues of implementing prosecutor's supervision over the observance of laws in the course of pre-trial investigation. Modern tendencies of rule-making and Laws enforcement have been studied on the basis of available legislative initiatives, practitioners' conclusions as to the shortcomings of the current regulatory framework, official court and prosecution statistics. The article analyzes the importance of the general principles of criminal proceedings in the prosecutor's performance of supervisory activities in the process of pre-trial investigation. The article offers author's classification of common debatable questions arising in the process of prosecutors supervision activities and introduces some important proposals for editing the criminal procedural code, among which those aimed at ensuring the rights of the participants of the criminal proceeding, optimization of the established principles of the equality of the parties to proceedings in accordance with the doctrinal standards and practice requirements. The article offers the ways to reduce the workload on the prosecutors.

Key words: prosecutor's supervision, prosecutor's power, pre-trial investigation, classification of problems, ensuring the rights, laws enforcement.

УДК 347.99(091)(477.25)

Ю. Яцишин

Правові підстави формування Київської судової палати

У статті з'ясовано причини та передумови проведення судової реформи 1864 р. у Російській імперії та створення Київської судової палати. До них автор відносить кризу тогочасної судової системи Російської імперії, відсутність правової бази організації та діяльності судової системи, необхідність подолання хабарництва в судових установах, а також свавілля чиновників, їх юридичну неосвіченість. Характерною була множинність судових установ, складність і заплутаність процесуальних процедур, неможливість часом визначити компетенцію судових установ. Київська судова палата була створена як апеляційна судова інстанція для окружних судів Київської, Волинської, Чернігівської та Могильовської губерній і урочисто відкрита у 1880 р. У складі Київської судової палати було передбачено кримінальний та два цивільних департаменти, згодом були відкриті ще два цивільних департаменти.

Ключові слова: Київська судова палата, судова реформа, Судові Устави 1864 року, окружні суди.

Постановка проблеми. Серед реформ судової системи вагоме місце посідає реформа 1864 року, оскільки її сутність полягала як у зміні процесуального законодавства, так і в реорганізації

© Яцишин Ю., 2015

системи судоустрою. Актуальність та доцільність переосмислення проведення судової реформи 1864 р. пояснюється спорідненістю процесів, які відбувалися у другій половині XIX ст., із процесами сьогодення – забезпечення правових гарантій захисту прав людини та поглиблення рівня суспільної свідомості, трансформація суспільного устрою, державно-правових інститутів, виокремлення нових суспільних відносин, що потребують інших важелів врегулювання та мінімізації державного втручання у правове регулювання, зміцнення державного управління, створення нових судових інституцій тощо.

Аналіз досліджень даної проблеми. Науковий інтерес до проблеми організації та діяльності системи судоустрою на землях України в період перебування під владою Російської імперії спостерігається у вітчизняних та російських вчених від XIX століття і до сьогодні. Історіографія проблеми представлена іменами М. А. Буцковського, І. В. Гессена, О. А. Головачова, А. Ф. Коні, М. А. Філіппова, В. Я. Фукса, М. Г. Коротких, О. Н. Ярмиша, В. А. Чеховича, О. Д. Святоцького та іншими.

Метою даної статті є з'ясування та подальше дослідження правових підстав формування Київської судової палати як елементу механізму судової системи Російської імперії за Судовими Уставами, прийнятими 20 листопада 1864 року. В ході такого аналізу можна буде врахувати не тільки позитивні чи негативні наслідки реформування судової системи, а й простежити можливість використання конкретних результатів в сучасних умовах. Керуючись цією метою, перш за все, необхідно враховувати основні передумови та підстави проведення судової реформи 1864 року.

Виклад основного матеріалу. З часу знищення Гетьманщини та ліквідації Запорізької Січі, відбулось приєднання значної частини українських земель до Російської імперії. Незважаючи на гуманні заходи поч. XIX ст. та прийняття «Зводу законів Російської імперії» у 1832 році, кримінальний процес залишився інквізиційним, система доказів була формальною. Суд не мав права досліджувати докази самостійно, а усе слідство і виконання вироків передавалися до відання поліції. На суд покладався, в основному, обов'язок схилити обвинуваченого до зізнання. Зізнання ж обвинуваченого поза судом, яке могли підтвердити свідки, було безсумнівним доказом. Поняття «захисту» було чужим для системи правосуддя в Російській імперії. Проголошення вироку здійснювалось на підставі показів, отриманих слідством, яке, в свою чергу, було закритим. Щодо перегляду чи оскарження вироків, то вирок міг бути переглянутим лише в порядку ревізії, оскільки в той час допускалося дуже обмежене оскарження.

За таких обставин економічна, політична, правова, соціальна криза в Російській імперії ставала дедалі глибшою, тому постала нагальна потреба у проведенні реформ, у тому числі, судово-правових. Виходячи з цих завдань, у 1864 році на території Російської імперії була проведена судова реформа шляхом прийняття Судових Уставів 20 листопада 1864 року.

Судова реформа 1864 року проголошувала демократичні принципи судочинства: виборність мирових суддів і присяжних засідателів, незалежність і незмінність суддів, рівність усіх перед законом, гласність, усність. Також запроваджувалась адвокатура, реорганізовувалась прокуратура. Реформа створила подвійну систему судів: місцеві суди – одноосібний мировий суддя, повітовий з'їзд мирових суддів і Сенат та загальні суди – окружні суди, судові палати і Сенат. Необхідно також зазначити, що реформа зберегла і залишки станового судочинства (станові суди – церковні, військові, волосні, окремий порядок розгляду справ про службові злочини) [1, с. 127].

Фактично, реформа поширювалася на центральні губернії Російської імперії. В Україні ж суди обох ланок були створені тільки в Полтавській, Херсонській, Катеринославській і Таврійській губерніях. На Правобережній Україні реформа проводилась у два етапи: з 1871 року запроваджено мирові суди, причому вони не обиралися земськими зборами або міськими думами, а призначалися міністром юстиції; у 1880 році були відкриті Київська судова палата і Житомирський, Кам'янець-Подільський, Київський, Луцький та Уманський окружні суди [2, с. 334].

Існують різні погляди на визначення причин та передумов впровадження основних положень Судових Уставів. Для прикладу, радянський науковець М. Г. Коротких відправним моментом для підготовки судової реформи вважає 15 листопада 1857 р. — день, коли до Державної ради був внесений проект реорганізації цивільного судочинства [3, с. 11].

Проте інші науковці дотримуються думки, що відправним моментом було представлення імператором у 1857 році проекту Статуту цивільного судочинства разом із пояснювальною запискою графа Д. Н. Блудова від 8 червня 1857 року. У проекті йшла мова про нагальне введення принципу змагальності у судовий процес, скорочення кількість судових інстанцій і вдосконалення кадрів судових органів.

Криза російської судової системи того часу була чи не найвагомішою підставою проведення судової реформи. Зокрема, простежувалась відсутність правової бази організації та діяльності судової системи. Тому систематизація російського законодавства, проведена М. Сперанським, на думку А. Коні, виступала передумовою проведення судової реформи [4, с. 320].

Необхідність подолання хабарництва в судових установах, а також свавілля чиновників, їх загальну, а тому і юридичну неосвіченість сприймають як передумови проведення судової реформи. Тим паче для дореформеного суду була характерна множинність судових установ, складність і заплутаність процесуальних процедур, неможливість часом визначити коло справ, які мають розглядатися в тому або іншому суді. Катування, жорстоке поводження з обвинуваченими, система формальних доказів та інквізиційний процес в тому числі сприяли констатації необхідності реформування судової системи [5, с. 16].

На наш погляд, до таких передумов та підстав слід віднести: невідповідність тогочасної судової системи Російської імперії до систем судоустрою передових європейських країн; відсутність розмежування адміністративної та судової влади; хаос законодавства, а саме існування системи формальних доказів та інквізиційного процесу, безправність обвинувачених; кадровий “голод”, непрестижність роботи в судах, неосвіченість суддів, недовіра до судової влади; хабарництво та затягування розгляду справ. Також до передумов проведення судової реформи слід віднести селянську реформу 1861 року та скасування кріпосного права.

Відповідно до судової реформи 1864 року, судові палати були другою інстанцією для окружних судів. Округ судової палати складався з кількох губерній або областей за розкладом, який затверджувався Мінюстом. Географія судових округів не була постійною.

За судовою реформою, судові палати складалися з двох департаментів – цивільних та кримінальних справ, які очолювали призначені Імператором голови. Члени судових палат також призначалися Імператором за поданням міністра юстиції. Вони розглядали апеляційні скарги й протести на вироки окружних судів у справах, які розглядалася без присяжних засідателів. Судові палати могли виступати як суди першої інстанції у справах про державні злочини. Вироки судових палат можна було оскаржити в Сенат [5, с. 48].

На території Правобережної України діяли три судові палати, що створювались поступово: Харківська, Одеська та Київська.

Київську сполучену палату кримінального і цивільного суду було створено в 1871 році у зв’язку з об’єднанням київських палат кримінального і цивільних судів. Вона складалась з кримінального і двох цивільних відділень. Її було ліквідовано у 1880 році. На її місці цього ж року у червні була урочисто відкрита Київська судова палата у складі кримінального і двох цивільних департаментів, згодом були відкриті ще два цивільних департаменти. Діяла палата на підставі положення «Об учреждении судебных установлений» від 20 листопада 1864 року. До округу Київської судової палати входили Київська, Волинська, Чернігівська та Могильовська губернії [6, с. 24].

Серед основних підстав утворення Київської судової палати можна виділити не лише правові, а й соціально-економічні та політичні.

В контексті соціально-економічних та політичних аспектів, то варто враховувати, що частина земель України значний час перебувала під Річчю Посполитою та під дією Литовських статутів. Російська імперія скасувала дію польського законодавства та взяла курс на уніфікацію його з російським. Більшість польського населення були невдоволені, звідки й часті повстання проти російського самодержавства. Тому російська влада була змушена фактично та формально прийняти уніфіковане судове законодавство для усіх регіонів імперії.

Реформа потребувала значного фінансування. Для цього російським урядом проводилась політика, яку ми вважаємо ефективною для досягнення поставлених завдань. Для зайняття посади судді за Судовими Уставами можна було бути представником і іншої губернії, а не лише тієї, де територіально розташовувався суд чи судова палата. Землевласники – поляки обкладались великими митами на володіння нерухомістю, а інші національності – ні. Тому росіяни скуповували їх землеволодіння та переїздили у губернії Південно-західного краю Російської імперії. Таким чином, отримували змогу займати посади суддів, витісняючи поляків від впливу на всі сфери суспільного життя.

Основною ж правовою підставою утворення Київської судової палати було прийняття 20 листопада 1864 року Судових Уставів, які складались із чотирьох документів: Статуту цивільного судочинства, Статуту кримінального судочинства, Статуту про покарання, що накладаються мировими суддями та регламентації заснування судових установ. Саме регламентації заснування

судових установ, в контексті визначення правових підстав утворення Київської судової палати, і буде ключовим елементом у її створенні. Інші підстави, на наш погляд, прямопропорційно залежні та витікають із загальних правових підстав проведення судової реформи у всій Російській імперії.

Висновки. Таким чином, Київська судова палата, виступаючи апеляційною інстанцією для окружних судів Київської, Волинської, Чернігівської та Могильовської губерній, була невід'ємним елементом в механізмі судової системи Російської імперії за новим законодавством, що регламентувалось Судовими Уставами від 20 листопада 1864 року. Також з'ясовано, що підстави формування Київської судової палати пов'язані та випливають із загальних підстав та передумов проведення судової реформи 1864 року.

Джерела та література

1. Филиппов М. А. Судебная реформа в России: Том 1. Часть 1 / М. А. Филиппов. – М.: Книга по Требованию, 2013. – 632 с.
2. Джаншиев Г. А. Из епохи великих реформ / Г. А. Джаншиев. – М.: Книга по требованию, 2014. – 764 с.
3. Коротких М. Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России / М. Г. Коротких. – Воронеж, 1989. –254 с.
4. Кони À. Ф. Собрание сочинений в 8 т. / À. Ф. Кони. – М.: Юрид. лит., 1976-1979.
5. Гессен È. В. Судебная реформа / È. В. Гессен. – М.: Под ред.: И.В. Гессен, А.И. Каминка, пр.-доц. – СПб.: П. П. Гершунин и Ко, 1905. – 271 с.
6. Самойленко О. О. Реалізація судової реформи 1864 року в Україні: етапи і проблеми / О. О. Самойленко // Часопис Київського університету права. – 2011 – № 4. – С. 23-26.

Яцишин Ю. Правовые основания формирования Киевской судебной палаты. В статье выяснены причины и предпосылки проведения судебной реформы 1864 г. в Российской империи и образования Киевской судебной палаты. К ним автор относит кризис тогдашней судебной системы Российской империи, отсутствие правовой базы организации и деятельности судебной системы, необходимость преодоления взяточничества в судебных учреждениях, а также произвола чиновников, их юридическую безграмотность. Характерной была множественность судебных органов, сложность и запутанность процессуальных процедур, невозможность порой определить компетенцию судебных органов. Пытки, жестокое обращение с обвиняемыми, система формальных доказательств и инквизиционный процесс в том числе способствовали констатации необходимости реформирования судебной системы Российской империи. Киевская судебная палата была неотъемлемым элементом в механизме судебной системы Российской империи, которая регламентировалось Судебными Уставами от 20 ноября 1864 г. Киевская судебная палата была создана как апелляционная судебная инстанция для окружных судов Киевской, Волынской, Черниговской и Могилевской губерний и торжественно открыта в 1880 г. В составе Киевской судебной палаты были предусмотрены уголовный и два гражданских департамента, впоследствии были открыты еще два гражданских департамента.

Ключевые слова: Киевская судебная палата, судебная реформа, Судебные Уставы 1864 года, окружные суды.

Iatsyshyn Iu. Legal Basis for the Formation of Kyiv Judicial Chamber. The article considers the key reasons and preconditions for judicial reforms of 1864 in Russian Empire and foundation of Kyiv Judicial Chamber. Among them the author differentiates the following ones: the crisis of the judicial system of Russian Empire, lack of legal framework for the judiciary system, necessity of overcoming bribery in courts, arbitrariness of the officials, their legal illiteracy. The system was characterized by the multiplicity of judicial institutions, procedural complexity and confusion, inability to determine the competences of the judicial bodies. Tortures, ill-treatment of prisoners, system of formal evidences, the inquisitorial trial processes contributed to the need for reform the judicial system in the country. Kyiv Judicial Chamber was an integral part of the Russian Empire judiciary under new legislature regulated by Judicial Charter of 20, November 1864. Kyiv Judicial Chamber was established as an appellate judicial body for district courts of Kyiv, Volyn, Chernigiv and Mohgyliov provinces and was inaugurated in 1880. Kyiv Judicial Chamber consisted of criminal and two civil departments, later two more civil departments were added.

Key words: Kyiv Judicial Chamber, judicial reforms, Judicial Charters of 1864, district courts.

Наші автори

Батюк О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Берназюк Я. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри історії, теорії та конституційного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі, заслужений юрист України.

Біленчук П. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Богів Я. – кандидат економічних наук, асистент кафедри конституційного та міжнародного права Інституту права та психологіїНаціональний університет «Львівська політехніка».

Булавіна С. – кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Гора І. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу і криміналістики Академії адвокатури України.

Гусак А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Дем'янчук В. – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і правосуддя Приватного вищого навчального закладу «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука».

Демчук А. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Денісова Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Приватного вищого навчального закладу «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука».

Духневич А. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки**.**

Карпінська Н. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Кваша О. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Кириченко В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри загальноправових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ.

Кириченко Т. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ.

Кобилецький М. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка.

Коваленко Т. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри земельного та аграрного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Ковалик Г. – аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка.

Ковальчук В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка».

Копетюк М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Коренга Ю. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Кравчук В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Крукевич О. – аспірант кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Кульчинська Ю. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного.

Лаба О. – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Левчук І. – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Несторович В. – доктор юридичних наук, професор кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.
Нинюк І. – кандидат наук з державного управління, заступник начальника відділу програмного забезпечення та інноваційних технологій Інституту підвищення кваліфікації керівних кадрів Національної академії державного управління при Президентові України.
Нинюк М. – кандидат наук з державного управління, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Новосад І. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Онисько Р. – здобувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Резніченко Л. – здобувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ МВС України.
Скрипник В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри галузевих юридичних наук Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського.
Слободянюк Б. – здобувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Сопронюк О. – аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка.
Федоренко В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри державної служби та кадрової політики Національної академії державного управління при Президентові України, Заслужений юрист України.
Фідря Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Ходанович В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного і господарського права та процесу Академії адвокатури України.
Чорноусько М. – аспірант кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка.
Чупринський Б. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Щербюк Н. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії, політології та права Луцького національного технічного університету.
Ярмолюк А. – керівник науково-дослідного центру системних досліджень Інтелектуального форуму «Єдина Європа».
Яцишин М. – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Яцишин Ю. – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Chornous O. – кандидат юридичних наук, Університет м. Осло (Норвегія).
Sura R. – доктор філософії в галузі права, Департамент державного управління та адміністративного права Факультету права, канонічного права та адміністрації Католицького університету Івана Павла II в Любліні (Польща).

Редакційна колегія приймає електронні листи для пересилання авторам статей, опублікованих у відповідному номері «Історико-правового часопису», за адресою: ipcsnu2013@gmail.com. У заголовку «Тема листа» просимо вказувати прізвище відповідного автора (співавторів).

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ЗАПРОШУЄМО ВАС ДО СПІВПРАЦІ!

«ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС» – НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ЛЕСІ УКРАЇНКИ, ВНЕСЕНИЙ ДО ПЕРЕЛІКУ НАУКОВИХ ФАХОВИХ ВИДАНЬ УКРАЇНИ НАКАЗОМ МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ ВІД 04. 07. 2014 р. № 793.

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

Вимоги до оригіналів статей, поданих до «Історико-правового часопису»

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. Оформляти бібліографію потрібно згідно з «Бюлетенем ВАК України» 2008 р. № 3, та на основі ДСТУ ГОСТ 7. 1 : 2006; ДСТУ ГОСТ 7. 80 : 2007; ГОСТ 7.80-200, ІДТ; ГОСТ 7.11-2004.

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; - домашня адреса (або ж адреса для листування), e-mail, мобільний чи робочий телефон.

4. Відскановану електронну копію підтвердження сплати редакційного збору.

Редакційний збір становить 400 грн. за одну статтю обсягом до 10 стор., у разі перевищення обсягу 10 стор. додатково сплачується 25 грн. за кожну наступну сторінку статті (станом на червень 2015 р., згодом розмір збору може змінюватися за рішенням редколегії). Список джерел та літератури 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 № 4731217109047587.
Наукові статті докторів юридичних наук та закордонних науковців публікуються безоплатно.

5. Реферат статті українською мовою (для подальшого перекладу) - реферат повинен обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

Назва відповідного файла повинна відповідати прізвищу автора за зразком: franko_statja; franko_recenzia; franko_avtor, franko_zbir, franko_referat.

Матеріали окремими файлами слід направляти на електронну пошту: ipcsnu2013@gmail.com

Редакційна колегія журналу залишає за собою право рецензувати, редагувати та проводити відбір матеріалів. Рукописи, оформлені з порушенням вимог, не розглядають.

Відхилені рукописи авторам не повертають.

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен, відсутність плагіату несуть автори рукописів.Кожен автор, колектив авторів отримає один примірник журналу після його опублікування.

ДОДАТОК

Взірець правильного оформлення рукопису статті

УДК 342.56

Л. Москвич

Проблеми кадрової політики судової влади

У статті висвітлено проблеми … ***(анотація українською мовою не менше 300 знаків)***.
Ключові слова: кадрова політика, судова влада, суддівський корпус, суддя, судоустрій.

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. …

Джерела та література

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
2. Москвич Л. М. Статус судді: питання теорії та практики: монографія / Л. М. Москвич, С. В. Подкопаєв, С. В. Прилуцький. – Х.: ВД ІНЖЕК, 2004. – 360 с.
3. Мосьондз С. О. Сучасні тенденції становлення державної міграційної політики України / С. О. Мосьондз // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2012. – № 4. – С. 82–88.
4. Гапонюк М. Самоправство… Хто та за що повинен відповідати / М. Гапонюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jurblog.com.ua/2014/10/samopravstvo-hto-ta-za-scho-povinen-vidpovidati.

Москвич Л. Проблемы кадровой политики судебной власти. Статья посвящена ….. ***(анотація російською мовою не менше 850 знаків).***
Ключевые слова: кадровая политика, судебная власть, судейский корпус, судья, судоустройство.

Новини наукового життя

XXXIII міжнародна історико-правова конференція «Права людини та основоположні свободи: історія та перспективи розвитку (до 800-річчя Великої хартії вольностей)» відбулася 16–19 вересня 2015 року в с. Коблево Миколаївської області. Цей науковий захід було організовано на традиційно високому рівні Міжнародною асоціацією істориків права, Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, секцією історії держави і права Наукової ради НАН України по координації фундаментальних правових досліджень.

До обговорення організаційним комітетом конференції було запропоновано наступні проблеми:

• Велика Хартія вольностей як правовий феномен;

• Філософсько-правове осмислення проблеми свободи волі та відповідальності соціальних суб'єктів;

• Галузевий, міжгалузевий, полідисциплінарний і трансдисциплінарний наукові підходи до дослідження правового статусу людини і громадянина;

• Права і свободи в поняттєво-термінологічному апараті юридичної науки;.

• Права людини та основоположні свободи в міжнародно-правових документах та юридичній доктрині;

• Захист прав людини та основоположних свобод в історико-правовій реальності;

• Права людини та основоположні свободи в контексті сучасних цивілізаційних викликів;

• Історичний досвід викладання правозахисних курсів у середній і вищій школі;

• Історико-правові аспекти правозахисної діяльності;

• Правовий статус людини і громадянина в умовах техногенних катастроф, надзвичайного та воєнного станів.

Участь у конференції взяли 63 визнані фахівці у галузі історії права та молоді дослідники, зокрема, осіб, удостоєних почесних звань – 5; докторів наук і професорів – 16 (зокрема, членів НАПрН України – 3), кандидатів наук і доцентів – 36, аспірантів і здобувачів – 11.

Науковий захід об’єднав представників Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Національної академії прокуратури України, Національної академії Служби безпеки України, Гуманітарного інституту Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова, Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара, Донецького юридичного інституту МВС України, Запорізької державної інженерної академії, Інституту кримінально-виконавчої служби, Інституту права і психології Національного університету «Львівська політехніка», Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Київського університету права НАН України, Львівського національного університету імені Івана Франка, Маріупольського державного університету, Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування, Бердянського державного педагогічного університету, Національного університету «Одеська юридична академія», Національного університету «Острозька академія», Одеського державного університету внутрішніх справ, Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, Східноєвропейського національного університету ім. Лесі Українки Харківського національного медичного університету, Харківського національного університету внутрішніх справ, Чорноморського державного університету імені Петра Могили.

У роботі конференції узяли участь російські історики права, зокрема, із Автономної некомерційної освітньої організації вищої освіти «Одинцовський гуманітарний університет», Вищої школи економіки і бізнесу ФДАОЗ ВО Кримського Федерального університету імені В. І. Вернадського, Південного федерального університету (Одинцово, Московська область).

27 листопада 2015 р. у м. Києві відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція»

Цей захід був проведений з ініціативи Міністерства юстиції України, Державної пенітенціарної служби України, Національної академії правових наук України, Інституту кримінально-виконавчої служби, Всеукраїнської асоціації кримінального права, Кримінологічної асоціації України, Асоціації психологів України, Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

Для дискусії організаторами було запропоновано наступні гостро актуальні проблеми:

- Кримінально-виконавча політика та забезпечення прав людини;
- Теоретичні проблеми кримінально-виконавчої політики як складової правової політики у сфері протидії злочинності. Взаємозв'язок кримінально-виконавчої політики з іншими складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю;
- Психологічні та/або педагогічні проблеми виконання та інтеграції різних систем покарання;
- Проблеми запровадження і розвитку пробації та капеланства;
- Проблеми професійної підготовки фахівців у відомчих навчальних закладах;
- Ресоціалізація засуджених. Національні превентивні й компенсаційні засоби захисту в разі неналежного поводження в місцях позбавлення волі: організаційно-правові засади;
- Зарубіжний досвід функціонування пенітенціарних систем.

Учасниками конференції стали відомі науковці та практичні працівники з Австрії, Польщі, Словаччини, Данії, Фінляндії та України, представники від ООН.

У конференції взяли участь більше як 200 учасників, з яких 54 доктори наук та 100 кандидатів наук з різних галузей. Наукову спільноту на конференції представляли: д.ю.н., професор, академік НАПрН України Скрипник О. В.; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, член-кореспондент НАПН України, заслужений юрист України Костицький М. В.; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрНУкраїни, завідувач сектору Інституту законодавства Верховної Ради України Ярмиш О. Н.; д.п.н., професор, академік НАПН України, заслужений юрист України, директор Інституту корекційної педагогіки і психології Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова Синьов В. М.**;** д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, член Президії Всеукраїнської асоціації кримінального права, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ Шакун В. І.; д.п.н., професор, академік НАПН України, директор Інституту психології ім. Г. С. Костюка Академії педагогічних наук України Максименко С. Д.; д.ю.н., професор, проректор Національної академії внутрішніх справ Чернявський С. С.; д.ю.н., професор, начальник департаменту аналітичної роботи та організації управління МВС України Вербенський М. Г.; д.ю.н., професор, заслужений юрист України, проректор з навчально-педагогічної роботи Класичного приватного університету – Директор Інституту права імені В. Сташиса Денисова Т. А. та багато інших почесних гостей цього заходу.

Від іноземних науковців виступили: Зенон Ясінський, доктор габілітований, професор надзвичайний, Історико-педагогічного факультету Інституту педагогічних наук Опольського університету; Данута Ковальчик, доктор габілітований, професор надзвичайний Історико-педагогічного відділу Інституту педагогічних наук Опольського університету; Пьотр Хомчинські, доктор габілітований, доцент кафедри соціології організації та управління Економіко-соціологічного факультету Інституту соціології Лодзького університету, Вольдемар Гайда, доктор економічних наук, ректор Вищої школи економіки у Варшаві.

Особливий інтерес у присутніх викликала доповідь Ігоря Куценка, директора сектору превенції і терапії наркоманії ООН, професора психіатрії Каліфорнійський університет Сан-Дієго (США), який виступав у рамках роботи місії ООН.

Практичні аспекти реалізації державної політики у сфері виконання покарань активно обговорювалися за участі голови підкомітету з питань діяльності Державної пенітенціарної служби Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Юрія Мірошниченка, керівника Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента

України Олександра Букалова та Голови ВГО «Асоціація ветеранів Державної кримінально-виконавчої служби України» Івана Штанька.

Польським і словацьким досвідом роботи у сфері пробації, ув'язнення, безпеки та протидії корупції поділилися: директор Агентства розвитку Східної Європи Джозеф Жатко; полковник, Директор Пенітенціарного Бюро – Центрального Управління Служби Ув'язнення Анджей Ленчук, старший професійний куратор Районного суду м. Еблонг Юстина Кароляк; керівник управління суспільних справ Міської адміністрації м. Ленборк Славомір Тутаковскі.

Матеріали наукових досліджень учасників було видано у збірнику конференції.

Завершився захід обговоренням результатів роботи та прийняттям Рекомендацій конференції «Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція», які повністю наводимо нижче.

Рекомендацій конференції
«Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція» (м. Київ, 27 листопада 2015 р.)

Учасники конференції виражають спільне бачення необхідності реформування кримінально-виконавчої системи України. Гостра необхідність змін у цій сфері зумовлена, по-перше, новою стратегією розвитку державної політики у сфері виконання покарань, де акцент переноситься з карально-режимної діяльності на ресоціалізаційно-адаптивну.

По-друге, інтеграційними процесами сьогодення, тісним співробітництвом із світовою спільнотою, зокрема, підписанням Україною угоди про Асоціацію із Європейським Союзом, що висуває перед Державною пенітенціарною службою нові вимоги до змісту та форми діяльності, професіоналізму персонала.

По-третє, тим, що система виконання покарань та попереднього ув'язнення ще зберігає риси адміністративно-каральної системи радянських часів. Таким чином, необхідна зміна попередньої парадигми «кари» на пенітенціарну парадигму каяття, примирення та виправлення. Така зміна можлива через максимальне застосування реабілітації та ре соціалізації засаджених.

Розглянувши та обговоривши актуальні проблеми кримінально-виконавчої політики України, науки кримінально-виконавчого права і практики виконання покарань, учасники міжнародної науково-практичної конференції «Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція» констатують, що наразі вже окреслені деякі напрями реформування вітчизняної пенітенціарної системи, як от:

- об'єднання зусиль науковців та практиків для оновлення та узгодження кримінально-виконавчого законодавства;
- реалізація державної політики у сфері виконання покарань має здійснюватися із врахуванням досвіду Європейського союзу у пенітенціарній сфері (взяти за магістральний напрям розвитку ресоціалізаційно-адаптивну політику виконання покарань, якісне оновлення персоналу та підготовка професійних кадрів, створення системи перепідготовки кваліфікації і урахуванням вимог концепції безперервної освіти, інформаційно-комунікаційних технологій, актуалізація проблеми дотримання прав людини у пенітенціарній системі України, прозорість функціонування системи);
- забезпечення належного контролю громадянського суспільства за діяльністю установ виконання покарань.

Водночас учасники конференції визнають, що сьогодні в Україні реалізація багатьох програм, концепцій і науково обґрунтованих пропозицій не може бути здійснена через брак ресурсів, які потрібно вкладати в реформування кримінально-виконавчої системи. Потребує розвитку міжвідомчий підхід до виконання покарань із залученням всіх зацікавлених органів держави та місцевого самоврядування. Всі наявні проблеми ускладнюються також зовнішньою агресією проти України.

Вислухавши та узагальнивши пропозиції науковців, практиків і міжнародних експертів щодо розв'язання проблем кримінально-виконавчої політики України, науки кримінально-виконавчого права і практики виконання покарань, конференція вважає за необхідне відзначити про таке:

1. У сфері вдосконалення кримінально-виконавчої (пенітенціарної) політики

Перспективними напрямами вдосконалення кримінально-виконавчої політики можуть бути, зокрема:

1) наукові дослідження інтегративних зв'язків кримінально-виконавчої політики з освітньою, гуманітарною, правоохоронною політикою, державною політикою у сфері охорони здоров'я, зайнятості населення тощо;

2) з метою узгодження нормативних приписів відповідного законодавства системні дослідження положень Кримінального, Кримінального процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України, Законів України «Про пробацію», «Про соціальні послуги» та інші;

3) порівняльно-правові дослідження законодавства у пенітенціарній сфері держав-членів Європейського Союзу;

4) вивчення й узагальнення історичного та сучасного досвіду різних країн світу щодо приватизації комунальних об'єктів у сфері виконання покарань;

5) організаційне вдосконалення соціальної адаптації осіб, звільнених від відбуття покарання, що має здійснюватися у трьох напрямах: реформа кримінально-виконавчої системи України в частині соціальної адаптації та ресоціалізації засуджених; чітка регламентація всіх сторін надання соціальної допомоги і здійснення соціального контролю в період адаптації; створення єдиної структури та центрів соціальної адаптації на місцях (ці проблеми також потребують якнайшвидшого наукового забезпечення);

6) тенденція розширення практики застосування та виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, вдосконалення механізму виконання покарань у виді виправних та громадських робіт;

7) оптимізація і диференціація концентрації виправних колоній у межах території країни, запобігання значній концентрації колишніх в'язнів на території окремих регіонів;

8) у зв'язку із запровадженням у кримінальне процесуальне законодавство таких понять, як «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок», постала необхідність відповідних наукових розробок у сфері кримінально-виконавчого права.

2. У сфері вирішення соціально-психологічних питань кримінально-виконавчої політики щодо неповнолітніх правопорушників

В Україні має бути впроваджена ювенальна юстиція. Це дозволить зробити кардинальні зміни у підходах до ресоціалізації неповнолітніх правопорушників, які потрібні для того, щоб реформувати пенітенціарну систему за міжнародними стандартами. Відповідно до цих стандартів неповнолітнього рекомендується направляти до виправного закладу лише за виняткових обставин і на необхідний строк. Застосування ув'язнення для неповнолітнього потребує широкої участі різних органів і організацій, які мають працювати в таких напрямах:

1) необхідність забезпечення громадського порядку і суспільної безпеки, захисту потенційних жертв правопорушень, які вчиняються неповнолітніми, враховуючі їх вікові психофізіологічні особливості;

2) дотримання принципу невідворотності покарання, оскільки саме невідворотність відповідальності, а не суворість покарання, має бути основним принципом порядку в суспільстві;

3) застосування індивідуального підходу до особистості неповнолітнього;

4) впровадження політики запозичення установами виконання покарань соціальних послуг у відкритому суспільстві.

3. У **сфері виконання покарання і звільнення від відбування покарання**

1) такі надзвичайно чутливі для суспільства питання, як застосування помилування, мають бути врегульовані виключно законом, а не положенням, що затверджується Указом Президента України. У зв'язку з цим необхідно розробити і прийняти Закон України «Про застосування помилування в Україні»;

2) узгодження строків виконання указів Президента України про помилування, що зараз забирає багато часу через формальний бік документаційного супроводу. Цей недолік можна було б

усунути шляхом запровадження використання електронного цифрового підпису Глави держави в системі електронного врядування;

3) необхідність чіткого законодавчого врегулювання питань про застосування примусового лікування щодо засуджених до позбавлення волі, які страждають на алкоголізм чи наркоманію;

4) Закон України «Про пробацію» від 5 лютого 2015 р. видається недосконалим і потребує відповідних коректив. Положення щодо інституту пробації мають бути імплементовані в Кримінальний, Кримінально-виконавчии та Кримінальний процесуальний кодекси України;

5) удосконалення механізму соціального контролю за поведінкою умовно-достроково звільнених з боку кримінально-виконавчої системи. Ця проблема є складовою загальної проблеми щодо створення ефективної системи соціального контролю за звільненими від покарання із випробуванням, засудженими, яким призначено альтернативні покарання, за умовно-достроково звільненими. Шляхом вирішення цієї проблеми може бути розвиток всіх видів пробації в Україні;

5) вивчення питання та законодавче обґрунтування можливості до осіб, які засуджені до довічного ув'язнення, умовно-дострокового звільнення;

6) доступ ув'язнених до медичної допомоги, в тому числі і психологічної, запобігання суїцидів та ризикованої поведінки;

7) дотримання прав дитини (малолітньої або яка ще не народилася), мати якої є ув'язненою або слідчозаарештованою.

4. У сфері забезпечення якісної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу кримінально-виконавчої системи

1) Створити єдину систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації різних категорій працівників служби за єдиними навчальними планами та програмами з метою перезарахування навчальних модулів за вимогами Болонського процесу;

2) здійснювати розрахунки щодо прогнозу та замовлення необхідної для пенітенціарної служби України кількості бакалаврів, магістрів, з урахуваням вимог до реформування служби та прийняття Закону України «Про пробацію»;

Враховувати зміни чинного законодавства, зокрема у звязку з прийняттям Законів України щодо пробації та капеланства. розглянути можливість відкриття спеціальностей га спеціалізацій, виходячи із потреб у фахівцях Служби пробації, капеланах тощо;

3) з урахуванням потреби кримінально-виконавчої системи України у фахівцях за напрямом підготовки «психологія», «педагогіка», «соціальна робота», орієнтація в системі підготовки працівників саме на ці спеціальності;

4) забезпечення безперервності професійного навчання персоналу, зокрема засобами самоосвіти та дистанційного навчання із залученням інформаційно-комунікаційних технологій, створення методичної бази для самостійної освітньої діяльності персоналу за напрямами мінімальних стандартів знань, розробка цих мінімальних стандартів знань;

5) створення мережі інформаційних ресурсів для підтримання професійної компетентності у всіх необхідних напрямах, підтримання релевантності та актуальності інформації на цих ресурсах, забезпечення технічного доступу до цих ресурсів;

6) розробка мотиваційних механізмів для здійснення персоналом освіти впродовж життя (пряма залежність службового просування, матеріального забезпечення та атестації працівника за рівнем його освіченості).

О. Кваша
доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України

Новий науковий підхід до проблеми тлумачення кримінального закону України

(рецензія на монографію Зої Аполлінаріївни Загиней «Кримінально-правова герменевтика». – К.: АрТек, 2015. – 380 с.).

Розвиток сучасного суспільства, пошук нової парадигми правового регулювання ставлять перед юриспруденцією проблеми, які неможливо розв'язати без філософського аналізу сучасного стану та ймовірних майбутніх змін правової системи. Останнім часом спостерігається криза теорії тлумачення, що пов'язана з пошуком науковцями того методу, який здатний комплексно вирішити питання належної об'єктивації наміру законодавця у тексті нормативно-правових актів. Тобто, методу, який об'єднуватиме концепції нормотворчої техніки; тексту нормативно-правових актів та його змістовної еквівалентності; методів розуміння та тлумачення; експертології текстів нормативно-правових актів як способу виявлення у ньому недоліків. Таким методом є юридична герменевтика, яка може і повинна стати невід'ємною частиною кримінально-правової доктрини.

За текстом монографії чітко простежується *ідея праці* – розроблення доктринального тлумачення та розуміння тексту кримінального закону України. Реалізація цієї ідеї відбувається передусім через аналіз засобів та прийомів нормотворчої техніки, а також формулювання її правил при конструюванні кримінально-правових норм, виробленні правил їх герменевтики та, насамкінець, визначення основних напрямів удосконалення вітчизняного кримінального законодавства України.

Перший розділ книги присвячений концептуальним основам дослідження кримінально-правової герменевтики. Його відкриває доволі ґрунтовний опис історико-правових підходів до розуміння юридичної герменевтики, запропоновано авторське розуміння кримінально-правової герменевтики як виду юридичної герменевтики, розглянуто тлумачення та розуміння як елементів цього виду герменевтики, а також виокремлено та охарактеризовано функції й принципи кримінально-правової герменевтики. У цьому розділі ключовим є формулювання такої генеральної концепції у межах кримінального права України, як «кримінально-правова герменевтика як конкретно-науковий метод тлумачення у цій галузі», яка складається з таких окремих концепцій: «концепція нормотворчої техніки у галузі кримінального права України»; «концепція тексту кримінального закону України та його змістовної еквівалентності»; «концепція методів розуміння та тлумачення нормативного змісту кримінального закону України»; «концепція експертології тексту кримінального закону України». Окрім того, Зоя Аполлінаріївна розглядає кримінально-правову герменевтику як сукупність її елементів (розуміння та тлумачення), що поділяється на види (текстуальну та контекстну), проявляється на науковому, правозастосовному та буденному рівнях, передбачає розуміння нормативного змісту кримінального закону України, об'єктом якої є текст та контекст кримінального закону України, а предметом – текст цього закону.

Досить цікавим є підхід автора до виокремлення елементів кримінально-правової герменевтики: тлумачення та розуміння. Автор монографії доходить висновку, що розуміння як елемент кримінально-правової герменевтики – це мисленнєва діяльність суб'єкта, спрямована на осмислення нормативного змісту тексту кримінального закону України на основі попередніх знань особи, а також результат такої діяльності, який полягає у власне розумінні або нерозумінні нормативного змісту цього закону, а тлумачення – це пізнавальний, розумовий процес, спрямований на розуміння (з'ясування, інтерпретацію) нормативного змісту кримінального закону України, а також його роз'яснення іншим суб'єктам, у результаті чого досягається розуміння нормативного змісту тексту кримінального закону України.

У рецензованій науковій праці Зоя Аполлінаріївна робить висновок, що кримінально-правова герменевтика здійснюється із дотриманням принципів законності, суб'єктивно-об'єктивного характеру, контекстної інтерпретації, герменевтичного кола та детально характеризує кожен з них.

У **другому розділі** монографії приділяється увага засобам та прийомам побудови тексту кримінального закону України та їх значення для кримінально-правової герменевтики. Автор ґрунтовно та всебічно аналізує точки зору науковців з приводу найменування та розуміння нормотворчої техніки як у загальній теорії права, так і у кримінально-правовій доктрині. Відштовхуючись від власного розуміння понять «юридична техніка», «законодавча техніка», «нормопроектувальна техніка», «нормотворча техніка» та спираючись на фундамент загальної теорії права, автор пропонує використовувати останній термін та розуміє під нормотворчою технікою методику об'єктивації кримінально-правової норми у його тексті за допомогою системи засобів, прийомів та правил адекватного вираження нормативного змісту з метою забезпечення якості кримінального закону України. Її елементами виокремлюються засоби, прийоми та правила. Далі Зоя Аполлінаріївна детально аналізує такі засоби нормотворчої техніки, як юридичні конструкції, законодавчі (легальні) дефініції, а також примітки статей Кримінального кодексу України (КК України). Автор виокремлює значення кожного з цих прийомів для кримінально-правової герменевтики.

У межах другого розділу окрім загальнотеоретичних підходів до окреслених проблем аналізуються та вирішуються такі кримінально-правові проблеми: розуміння поняття «підкуп» як суспільно-небезпечного діяння; співвідношення таких предметів злочинів, як «вибухові речовини» та «вибухові пристрої»; кваліфікація перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, якщо це супроводжувалося насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування (ч. 2 ст. 365 КК України); визначення моменту закінчення такої суспільно небезпечної дії, як втягнення у злочинну діяльність, а також співвідношення між втягненням та втягуванням»; встановлення моменту закінчення такого суспільно небезпечного діяння, як виготовлення; встановлення змісту понять «транспортні засоби», «іноземна службова особа»; застосування строків давності за корупційні злочини.

Окрім того, у другому підрозділі запропоновано такі концептуальні положення побудови термінологічного розділу КК України: визначення у ньому кримінально-правових, а в окремих випадках спеціалізованих і галузевих правових понять (які використовуються в іншому значенні) та застосовуються у тексті кримінального закону України; обмежена кількість законодавчих дефініцій; поняття, які можуть роз'яснюватися у термінологічному розділі, повинні принаймні тричі використовуватися у тексті Особливої частини КК України; розміщення розділу наприкінці Загальної частини (Розділ XV[1] «Визначення понять у цьому Кодексі»); структурними частинами розділу мають бути статті, які доцільно розташувати в алфавітному порядку (залежно від поняття, зміст якого у ній визначається).

Третій розділ праці присвячено тексту кримінального закону України як предмету герменевтики та формування його поняттєвого апарату. У ньому автор досліджує порядок формування кримінально-правових понять та їх значення для герменевтики кримінального закону України, визначає поняття тексту кримінального закону України та його текстологічні особливості, характеризує такі категорії тексту кримінального закону України, як темпоральність та локальність, та їх характеристика, а також показує значення правової та антикорупційної експертизи як діяльності щодо виявлення недоліків тексту кримінального закону України.

Автор, характеризуючи принципи формування поняттєвого апарату КК України, під якими розуміє ті загальні положення, на основі яких відбувається створення модельних кримінально-правових понять і категорій, їхнє адекватне найменування за допомогою термінів (термінологічних зворотів) та визначення їх змісту в законодавчих дефініціях, виокремлює принципи цілісності, структурності, ієрархічності та взаємодії поняттєвого апарату КК з мікро- та макросередовищем. Потім переходить до логічних операцій утворення кримінально-правових понять, серед яких детально аналізує аналіз, узагальнення та обмеження. Розуміючи під кримінальним законом України закон України, який містить кримінально-правові норми, автор висловлює власне бачення щодо співвідношення понять «кримінальний закон України», «закон про кримінальну відповідальність», а також висловлюється з приводу можливого запровадження кримінально-правової категорії «закон про кримінальні правопорушення». Зоя Аполлінаріївна характеризує текст кримінального закону України, під яким розуміє офіційний письмовий документ, який у знаковій формі фіксує нормативний зміст кримінально-правового припису, складається зі статей, розділів, частин, що об'єднані спільним предметом та методом правового регулювання, а також лінгвістичними та логічними зв'язками.

У монографії приділено увагу характеристиці таких категорій тексту кримінального закону України, як темпоральність та локальність. Темпоральність, на думку автора монографії, відображає об'єктивний час у тексті кримінального закону України та проявляється у виді набрання та втрати чинності кримінальним законом України, у правових строках, у визначенні часу вчинення злочину, а також у темпоральних оціночних поняттях, повторюваності та тривалості. Локальність проявляється у виді простору кримінального закону України, як сукупності його одиниць (статей, розділів, частин, заголовків), у визначенні чинності кримінального закону України у просторі, як місце вчинення злочину, характеристика окремих видів покарань, а також описання окремих ознак складів злочинів за допомогою просторових динамічних та статичних термінів чи термінологічних зворотів. Особливо звернемо увагу на те, що Зоя Аполлінаріївна обґрунтовано пропонує ввести у науковий обіг поняття «просторові терміни», що описують просторові характеристики певного явища та які можуть бути динамічними (описувати переміщення певних предметів, осіб у просторі) та статичними (які не пов'язані з переміщення певного предмета, особи у просторі) та пропонує основні правила їх герменевтики.

У монографії детально проаналізовано визначення моменту набрання та втрати чинності кримінальним законом України, охарактеризовано відмінність між набранням чинності та введенням в дію кримінального закону України. На основі фундаментальних досліджень у царині загальної теорії права автор цієї наукової праці аналізує поняття «правова експертиза» та «антикорупційна експертиза».

У межах третього розділу дисертації Зоя Аполлінаріївна зупиняється та таких кримінально-правових проблемах та пропонує їх вирішення: розуміння понять «збут», «шантаж», «особа, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, якщо вона за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиночної камери) або переводилась на більш суворий режим відбування покарання», «житло»; кримінально-правова кваліфікація діянь медичних працівників, яка залежить від визнання їх службовими особами, особами, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг або працівника підприємства, установи, організації; розуміння суб'єкта злочину, передбаченого у ст. 354 КК України, з урахуванням змін в його законодавчому формулюванні; розуміння арбітражного керуючого не особою, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, а службовою особою та пропозиція щодо кваліфікації його дій; визначено проблеми встановлення чинності ст. 366^1 «Декларування завідомо неправдивої інформації»; охарактеризовано особливості формулювання та розуміння умисного вбивства, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони, а також у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця; порядок обрахування правових строків, визначених у статтях КК України у конкретних межах; характеристика територіального принципу чинності кримінального закону України у просторі; розуміння поняття «перевезення» та його співвідношення з поняттями «перенесення» та «зберігання»; відмежування таких діянь, як пропозиція та обіцянка неправомірної вигоди; обґрунтування обмеження можливості звільнення від відбування покарання з випробуванням засудженням за вчинення корупційних злочинів стосується й укладення угод у кримінальному провадженні.

У четвертому розділі монографії приділено увагу кримінально-правовій герменевтиці та змістовній еквівалентності тексту кримінального закону України. У ньому висвітлюються питання характеристиці таких недоліків тексту КК України, як латентність та інформаційна надмірність, визначено особливості герменевтики переліків тексту кримінального закону України, а також оцінних кримінально-правових понять, охарактеризовано правоположення у галузі кримінального права України. Ключовим у цьому розділі монографічного дослідження є розуміння змістовної еквівалентності тексту кримінального закону України, тобто такої його властивість, яка характеризується рівнозначністю нормативного змісту та тексту кримінального закону України (форми), що зумовлює незмінність його змісту навіть у випадку ненормативного перетворення форми. Навколо цього поняття побудований інший матеріал у цьому розділі. Насамперед, Зоя Аполлінаріївна аналізує латентність (імпліцитність) та інформаційну надмірність тексту кримінального закону України. Характеризується позитивні прояви та негативні аспекти кожної з цих властивостей змістовної еквівалентності тексту кримінального закону України.

Відзначимо підрозділ четвертого розділу, присвячений особливостям герменевтики переліків тексту кримінального закону України. У ньому автор аналізує відповідно відкриті та приблизні переліки. Зокрема, Зоя Аполлінаріївна пропонує розуміти під відкритими переліками один із прийомів абстрактно-казуїстичного формулювання тексту КЗ України, що має приблизний або умовно-приблизний характер та складається з одиниць переліку (конкретизуючого (конкретизуючих) та

узагальнюючого термінів (термінологічних зворотів). Запропоновано класифікацію відкритих переліків тексту кримінального закону України з урахуванням різних класифікаційних критеріїв. На прикладі відкритих переліків, що закінчуються узагальнюючим поняття «інші тяжкі наслідки», автор пропонує правила їх тлумачення.

Незважаючи на певну увагу вчених-криміналістів до проблеми використання та тлумачення оцінних кримінально-правових понять, автор приділяє увагу особливостям їх герменевтики. При цьому під оцінними кримінально-правовими поняттями Зоя Аполлінаріївна розуміє поняття з невизначеним змістом, в яких фіксуються найбільш загальні ознаки певних явищ, предметів, конкретизація змісту яких здійснюється суб'єктами, які інтерпретують та застосовують кримінальний закон України. При цьому автор звертає увагу на стандарти цих понять, доцільності їх використання у тексті кримінального закону України в контексті вимоги визначеності у рішеннях Європейського Суду з прав людини.

Окрім того, у четвертому розділі цієї праці висвітлюються такі кримінально-правові проблеми та пропонується їх авторське вирішення: структура кримінально-правової норми-припису і логічної норми; суб'єкт злочину, визначеного у ч. 1 ст. 143 КК України; особливості формулювання та тлумачення умов добровільної відмови співвиконавця злочину; зміст такої форми співучасті, як попередня змова групи осіб; зміст понять «адміністрація установ виконання покарань», «обставини, що обтяжують покарання», «державний діяч», «загибель людей», «безплідність», «отруєння», «масове захворювання людей», «чужа дитина», «злісність», «дані оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, що ганьблять людину», «систематичність»; вади законодавчого формулювання призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України); зміст поняття «примушування», запропоновано його авторську дефініцію, а також його співвідношення з поняттям «спонукання»; строки давності за вчинення корупційних злочинів; інші тяжкі наслідки у складах злочинів проти довкілля; зараження вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби як суспільно небезпечне діяння у ст.ст. 130–132 КК України; зміст поняття «особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг»; розуміння виправданого ризику як обставини, що виключає злочинність діяння; істотна шкода та тяжкі наслідки у складах злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності з надання публічних послуг; тривалий час як кваліфікуюча ознака незаконного позбавлення волі або викрадення людини.

Загалом книга залишає доволі позитивне враження. Вона є цілісною – складно назвати ті питання, які автор незаслужено оминула своєю увагою. Слід визнати, що праця З.А. Загиней є помітним внеском у вітчизняну кримінально-правову доктрину.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Кириченко В.
Спротив пригніченню – право сили чи право права?…….…….....…….....…….3
Кобилецький М.
Магдебурзьке право у Польщі (XIII-XVII ст.) 9
Ковальчук В., Богів Я.
Вчення про легітимність влади та народний суверенітет в державно-правових поглядах представників соціологічної школи права в Німеччині у другій половині XIX – першій чверті XX століття. 15
Яцишин М.
Діяльність Луцького Трибуналу (1578-1589 рр.) 21
Булавіна С.
Джерела вивчення діяльності національно-культурних товариств Волині у першій третині XX століття 25
Лаба О.
Ідейні цінності в правових принципах громадянського суспільства: історико-правовий аналіз. 29
Щербюк Н., Щербюк М.
Особливості та шляхи реалізації функції оборони держави 36

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Берназюк Я.
Науково-практична дискусія стосовно прийняття Закону «Про Президента України»: теорія і практика 41
Несторович В.
Основні тренди в законодавчому регулюванні лобіювання у країнах Західної Європи…. 47
Федоренко В.
Інституціоналізація діагностики і розвитку управлінських та лідерських здібностей публічних службовців – пріоритетний напрямок реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні 54
Копетюк М., Онисько Р.
Суддівське самоврядування у забезпеченні принципу самостійності суду у зарубіжних державах та Україні.....…….…….....……..….60
Кравчук В.
Загальна характеристика та критерії класифікації організаційно-правових гарантій діяльності суддів в Україні 65
Нинюк М., Нинюк І.
Корупція як фактор загрози національній безпеці та суспільному ладу України 71

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

Коваленко Т.
Суб'єктивні передумови виникненняі становлення аграрного права України 77
Скрипник В.
Визнання права як спосіб захисту речових прав 82
Демчук А.
Цивільно-правова характеристика договору зберігання на товарному складі 87
Духневич А.
Зобов'язання України щодо продовольчої безпеки відповідно до Угоди СОТ «Про сільське господарство 92
Коренга Ю.
Юридичні аспекти правовідносин у сфері трансплантології органів та тканин людини 97
Новосад І.
Тенденції розвитку та удосконалення аграрного законодавства України 102

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Гора І., Ходанович В.
Сучасні проблеми експертного дослідження мовленнєвих повідомлень, що містять інформацію екстремістського характеру 108
Кваша О., Ізай І.
Система кримінально-правової протидії втручанню в діяльність працівників правоохоронних органів 113
Батюк О.
Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, вчинених у пенітенціарних установах 119
Біленчук П., Ярмолюк А.
Нове Законодавство України про Національну поліцію і поліцейську діяльність. Яким йому бути? 123
Гусак А.
Характеристика окремих аспектів причетності до злочину 129
Дем'янчук В., Денісова Г.
Заборона суміщення функції судового розгляду і інших процесуальних функцій як підстава самовідводу, відводу 133
Кульчинська Ю.
Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів 138
Фідря Ю.
Перспективи вдосконалення кола обов'язків, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням 143
Чупринський Б.
Доцільність закріплення невичерпного переліку обставин, які обтяжують покарання: дискусійні моменти 148
Karpinska N.
Criminological Characteristics of Female Juvenile Delinquency in Ukraine 153

РОЗДІЛ 5. МІЖНАРОДНЕ НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Chornous O.
The Uniform Rapid Suspension System (URSS):Comparative Analysis with ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP) 159
Sura R.
Polish Banking System after the World War II (Part I) 163

РОЗДІЛ 6. ТРИБУНА МОЛОДИХ УЧЕНИХ

Ковалик Г.
Правове регулювання сервітутів на український землях в складі Російської імперії в кінці XVIII – на початку XX ст. 170

Крукевич О.
Неповнолітні потерпілі як учасники кримінального процесу 177
Левчук І.
Пенітенціарна система Російської імперії у дореформений період (на прикладі українських губерній 181
Резніченко, Т. Кириченко
Комерціалізація української вищої освіти – приватно-правові аспекти 184

Слободянюк Б.
Використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях про умисне знищення або пошкодження чужого майна 189
Сопронюк О.
Класифікація кримінально-процесуальних санкцій 194
Чорноусько М.
Нагляд прокурора за додержанням законів під час проведення досудового розслідування: тенденції нормотворення та правозастосування 199
Яцишин Ю.
Правові підстави формування Київської судової палати 204

Наші автори 208
Інформація для авторів 210
Новини наукового життя 212

CONTENT

SECTION 1. THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW, PHILOSOPHY OF LAW

Kyrychenko V.
Resistance to Oppression – the Right of Force or the Right of Law? 3
Kobyletskyj M.
Magdeburg Law in Poland (XVII-XVIII century) 9
Kovalchuk V., Bohiv Ia.
Doctrine of Legitimacy and Sovereignty of the People in State-legal Views of the Sociological School of Law Representatives in Germany in the Second Half of Nineteenth - the First Quarter of the Twentieth Century 15
Iatsyshyn M.
Lutsk Tribunal Activities (1578-1589) 21
Bulavina S.
Sources of Investigating the Activities of National-cultural Societies in Volyn in Early XX-th cent. 25
Laba O.
Ideological Values in the Legal Principles of Civil Society: Historical and Legal Analysis 29
Shcherbiuk N., Shcherbiuk M.
Features and Ways of Realization of the Defense Function of a State 36

SECTION 2. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, INFORMATIONAL AND FINANCIAL LAW

Bernaziuk Ia.
Scientific Discussion Regarding the Adoption of Law «On the President of Ukraine»: Theory and Practice 41
Nesterovych V.
Basic Trends in Legislative Regulation of Lobbying in Western 47
Fedorenko V.
Institutionalization of Diagnosing the Management and Leadership Skills of Public Officials – the Prior Direction of Reforming the Civil Service and Local Governments in Ukraine 54
Kopetiuk M., Onysko R.
Judicial Self-governing in Ensuring the Principle of Court Independence 60
Kravchuk V.
Organizational and Legal Guarantees of Judges Activities in Ukraine: Concepts and Classification 65
Nyniuk M., Nyniuk I.
Corruption as a Factor of Threat to National Security and Social Order in Ukraine 71

SECTION 3. ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

Kovalenko T.
Subjective Prerequisites of Origin and Formation of Agrarian Law in Ukraine 77
Skrypnyk V.
Acceptance of Law as a Way to Protect Rights in Rem 82
Demchuk A.
Civil-legal Description of Contract for Storage in Warehouse 87
Dukhnevych A.
Ukraine's Commitments on Food Security in Accordance with the WTO Agreement «On Agriculture» 92
Korenga Iu.
Legal Aspects of Relations in the Field of Transplantation of Human Organs and Tissues 97
Novocad I.
Tendencies of Development and Improvement of the Agrarian Legislation in Ukraine 102

SECTION 4. CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

Gora I., Khodanovych V.
Current Problems of Expert Study of Verbal Message Containing Information of Extremist Nature 108
Kvasha O., Izai I.
System of Criminal-legal Counteraction to the Interference into the Activities of the Law-enforcement Authorities 113
Batiuk O.
Use of Specialized Knowledge in Investigation of Crimes Committed in the Penitentiary Institutions 119
Bilenchuk P., Iarmoliuk A.
New Legislation of Ukraine on the National Police and Police Activities. What Should It Be? 123
Husak A.
Different Aspects of Criminal Involvment 129
Demianchuk V., Denysova G.
Prohibition of Amalgamation of Trial's Function and Other Procedural Functions as a Basis for Self-rejection, Rejection 133
Kulchynska Iu.
Assault on health of people caused by preaching religious beliefs and performance of religious rites 138
Fidria Iu.
Prospects for Improving the Range of Duties Imposed on the Persons Released from Probation 143
Chuprynskyi B.
Advisability of Fixing a Non-exhaustive List of Circumstances Aggravating the Punishment: Discussion Aspects 148
Karpinska N.
Criminological Characteristics of Female Juvenile Delinquency in Ukraine 153

SECTION 5. INTERNATIONAL SCIENTIFIC COOPERATION

Chornous O.
The Uniform Rapid Suspension System (URSS):Comparative Analysis with ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP) 159
Sura R.
Polish Banking System after the World War II (Part I) 163

SECTION 6. TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Kovalyk G.
Legal Regulation of Servitudes on the Ukrainian Lands in Russian Empire in the Late 18-th – Early 20-th Cent. 170
Krukevych O.
Juvenile Victims as the Participants of the Criminal Proceeding 177
Levchuk I.
Penitentiary System in Russian Empire in Pre-reforming Period (Case Study of Ukrainian Provinces) 181
Reznichenko L,. Kyrychenko T,
Commercialization of Ukrainian higher education: private and legal aspects 184
Slobodianiuk B.
Application of Special Expertise in Criminal Proceedings on Deliberate Destruction of Another's Property 189
Soproniuk O.
Classification of Criminal Procedural Sanctions 194
Chornousko M.
Prosecutor's supervision over the observance of laws in the course of pre-trial investigation: tendencies in rule-making and laws enforcement 199
Iatsyshyn Iu.
Legal Basis for the Formation of Kyiv Judicial Chamber 204

OUR AUTHORS 208
INFORMATION FOR AUTHORS 210
NEWS OF SCIENTIFIC LIFE 212

Наукове видання

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (5)

2015

Упорядник:
О. Крикунов

Переклад з англійської мови:
Л. Гусак, Н. Яцишин

Редактор і коректор*: Н. Шнайдер*
Технічний редактор: *Л. Березюк*

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен,
а також правильність перекладу покладено на авторів статей.

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. Бойка, 1).
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4607 від 30.08.2013 р.