Міністерство освіти і науки України
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (8)

2016

Луцьк
Східноєвропейський національний університет
імені Лесі Українки
2016

УДК 34(09)(062.552)
ББК 67я54
І 90

Рекомендовано до друку вченою радою Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (протокол № 16 від 27 жовтня 2016 р.)

Редакційна колегія

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

Ярмиш Олександр Назарович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Президент Міжнародної асоціації істориків права, 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 ім. Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Тищик Борис Йосипович – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії держави і права Львівського національного університету ім. Івана Франка, заслужений юрист України;

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

Рецензенти

Головко Олександр Миколайович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права Харківського національного університету внутрішніх справ;

Турчак Олександр Володимирович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»;

Яцишин Наталія Пилипівна – кандидат педагогічних наук, доцент, доцент кафедри іноземних мов гуманітарних спеціальностей Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

І 90 **Історико-правовий часопис**: науковий журнал / упоряд. О. Крикунов. – Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2016. − № 2 (8). − 247 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), 2016
© Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2016

РОЗДІЛ І

Теорія, історія держави та права, філософія права

УДК 1(124.2+124.5) +321.01

С. Бостан

Філософія держави: проблеми наукової ідентифікації

У статті проаналізовані наявні в сучасній науці підходи до вивчення проблем, пов'язаних з державою, та обґрунтована необхідність її філософського осмислення в рамках нової наукової дисципліни – філософії держави. Запропоновано визнати за філософією держави статус автономної дисципліни з міждисциплінарним компонентом (філософії і державознавства), предметом якої є пізнання феномену держави на основі гносеологічних, онтологічних та аксіологічних засад.

Ключові слова: філософія, філософія держави, наука про державу, наукова ідентифікація, інституціоналізація, державознавство.

Постановка наукової проблеми та її значення. Філософське осмислення тих чи інших соціальних явищ завжди мало велике значення не тільки для теорії, а й для суспільної практики. Це стосується насамперед тих критичних моментів, коли суперечлива реальність потребує високої ступені теоретико-світоглядного осягнення сутності процесів, що відбуваються, «мудрої» їх оцінки. Саме в такій ситуації опинилася сучасна держава, зокрема українська, важке становище якої вимагає суттєвої активізації усіх сфер інтелектуальної діяльності для пошуку шляхів виходу України з кризи та подальшого її державного розвитку. На велику кількість з наявних нині у цій сфері проблемних питань могла би відповісти така система спеціально-філософських знань, як «філософія держави».

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проте на відміну від інших галузей соціальної філософії, які являють собою, як правило, досить завершену систему таких знань і мають певний науковий статус, «філософія держави» такого статусу ще не набула. Свідченням тому є зокрема стан наукової розробленості цієї проблеми в Україні, представленої лише поодинокими філософськими [1, 2] та юридичними дослідженнями [3, 4], що дають лише фрагментарне уявлення про філософію державу. За рубежем ситуація дещо краща, оскільки неодноразово дослідниками робилися системного викладу філософії держави. На увагу заслуговує насамперед опубліковане ще в 1899 р. дослідження Б. Бозанкєта «Філософська теорія держави»[5] та робота російського вченого Е.А. Позднякова «Философія держави і права»[6]. Серед російських вчених, що також зробили певний внесок в розробку деяких філософських аспектів держави, слід відзначити також Л.С. Мамута [7, 8], О.В. Посконіну [9] та авторів публікацій у збірці «Держава як витвір мистецтва» [10].

Мета і завдання статті. Отже, ступень розробки проблеми «філософії держави» як цілісної системи філософських знань про державу, є незадовільним. Саме такий її стан та нагальна потреба у філософському осмисленні породжених кризою державницьких проблем, вимагають наукової інституціоналізації такої галузі знань в Україні.

Хоча коріння філософських знань про державу сягають глибокої давнини, сам термін «філософія держави» виник порівняно недавно. Це сталося вже в новий час, коли в межах соціальної філософії, як результат філософського осмислення найважливіших суспільних явищ, почали формуватися окремі спеціалізовані дисципліни. Завдячуючи працям німецького юриста Г. Гуго

© Бостан С., 2016

(1799 р.) та його співвітчизника, видатного філософа Г. Гегеля (1820 р.) на рубежі XVIII-XIX ст. з'явився термін «філософія права» [11, с.11–12]. Англійський державний діяч Г. Брум в середині XIX ст. увів в науковий обіг термін – «політична філософія» (1844 р.) [12, с.750], а його співвітчизник Б. Бозанкєт, як вже було зазначено, наприкінці цього ж століття (1899 р.) – використав в назві своєї праці словосполучення «філософська теорія держави» [5].

Подальший розвиток цих спеціалізованих сфер філософських знань показав, що найбільшого інтересу і офіційного визнання в науці та освіті зазнали такі «стикові» між філософією і правознавством та філософією і політологією дисципліни, як «філософія права» та «філософія політики». Філософія держави виявилася по суті «розділеною» між цими двома дисциплінами, які, відійшовши від філософського, тобто цілісного, розуміння держави, почали вивчати лише окремі її сторони: в першому випадку – правову (юридичну), в іншому – політичну. В результаті склалася ситуація, коли держава, як один з найважливіших за своїм суспільним призначенням соціальний суб'єкт, що породжує як право, так і політику, не стала предметом окремого філософського аналізу. Це породило серйозну наукову та освітню проблему, яка має бути вирішена найближчим часом. Про це наявно свідчить стан сучасної української держави, суспільні потреби в філософському осмисленні якої конче потребують прискореного руху у напрямку формування філософії держави як цілісної філософської системи знань про державу. У цьому контексті актуальнішими проблемами і, відповідно, напрямами філософських досліджень держави є визначення предмету філософії держави, її структури, змісту, дисциплінарного статусу, наукової і освітньої інституціоналізації тощо.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. При вирішенні цих проблем, зокрема, при визначенні предмету філософії держави як складової соціальної філософії, слід виходити, з того, що сфера її інтересів починається саме там, де закінчується сфера інтересів окремих державознавчих наук. На відміну від останніх, які пізнають державу як реальне явище, філософія держави має прагнути до розуміння, осмислення не сущого, а належного (цінностей і смислів), розкриття держави такою, якою вона має бути з точки зору певних світоглядних постулатів. З цієї точки зору філософія держави – це вчення про державу, яке відповідає на найбільш загальні запитання, що виникають стосовно держави, методом рефлексії. Її предметом мають бути насамперед граничні засади держави та ті ціннісно-смислові її властивості, виявлення яких сприятиме її розумінню як певного способу людського буття, багатогранну соціальну реальність із власною сутністю, змістом, структурою і логікою розвитку. Конкретніше предмет філософії держави розкривається, як і соціальна філософія в цілому, на основі триєдності гносеологічних (пізнавальних), онтологічних (буттєвих) та аксіологічних (ціннісних) засад.

В гносеологічній площині «філософія держави» має відповісти на своє основне питання: що таке держава? Оскільки це питання віками займало і продовжує займати уми людей, то відповідь на нього, в силу надзвичайної складності та багатогранності держави, є різноплановою. Ця різноплановість знаходить відображення у великій кількості понять, які розкривають ту чи іншу грань держави, зокрема: політичну (Н. Маккіавелі та більшість сучасних державознавців); соціальну (А. Пренс, Г.Ф. Шершеневич, Х. Хеллер та ін.), правову (І. Кант, К. Т. Велькер, І. Х. Фрайхер фон Аретин, Р. Моль та ін.); естетичну (Я. Буркхардт; Ф. Шиллер); етичну (Дж. Джентіле) тощо. Це різноманіття може слугувати певним «емпіричним» матеріалом для синтезу цих окремих поглядів на державу та створення цілісного уявлення про неї на базі філософського підходу.

Основи цього підходу були закладені ще Платоном і Аристотелем, а потім розвинуті у філософських поглядах на державу Г. Гегелем, Б. Базанкетом, Ф. Ратцелем, Р. Челленом, Е. Поздняковим. Останній зокрема вважає, що державу слід розглядати насамперед не як відносно незалежний і навіть протилежний суспільству і індивідам «орган», «організацію», «механізм» або «апарат», а як форму загального людського життя, спільного буття розумних людей як істот суспільно-політичних; як цілісну органічну систему, що живе згідно своїм законам (як загальних, властивих системам такого роду, так і особливих, зумовлених конкретною культурно-цивілізаційною специфікою); як ціле, з котрого не можна вичленувати якусь окрему, хоча і вкрай важливу сторону, будь то державний устрій, економіку, право, систему моральності тощо і розглядати її поза органічним зв'язком з іншими, зводити усе до неї; як систему, організовану на началах певного порядку, який включає публічну владу і органи управління, право і визначений ним правопорядок, звичаї і духовно-моральні цінності і норми, тобто усе те, що об'єднує людей в єдиному спільному житті, підтримує їх спільне існування, регулює їх поведінку і зберігає спільність у вигляді нероздільної цілісності [6, с.27–28].

Отже, цей підхід передбачає розуміння держави як цілісної, органічно побудованої багатогранної форми спільного життя людей розумних (homo sapiens), окремі суспільні прояви якої

(соціальні, політичні, правові, економічні, культурні, етичні, естетичні, психологічні тощо) є невід'ємними частинами єдиного соціального організму.

Онтологічні засади філософії держави визначаються шляхом пошуку відповіді на запитання про природу та сутність держави. Відповідь на питання про природу держави криється насамперед у розгадці причин її походження. Розмаїття поглядів на це призвело до появи різноманітних теорій її походження: теологічної (І. Златоуст, А. Блаженний, Ф. Аквінський, П. Могила Б.-Л. Амбруаз, Ф. Шталь, А. Тренделенбург та ін.); патріархальної (Конфуцій, Аристотель, Р. Філмер, М. Михайлівський, М. Покровський та ін.); договірної (Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Мільтон, Дж. Лільберн, Дж. Локк, Б. Спіноза, С. Пуфендорф, Х. Вольф, Ж.-Ж. Руссо, С. Десницький, О. Радищев та ін.); органічнної (Г. Аренс, К. Краузе, А. Шеффле, І.К. Блюнчлі, Г. Спенсер, Р. Вормс, А. Еспінас та ін.); матеріалістичної (К. Маркс, Ф. Енгельс, В. Ленін та ін.); психологічної (Л. Петражицький, Ф. Кокошкин, М. Коркунов, Г. Тард, Е. Дюркгейм, З. Фрейд, О. Гірке, Г. Зіммель, В. Вундт та ін.), теорії насильницького походження держави (Л. Гумплович, К. Каутський, Л. Вольтман, А. Менгер, М.А. Ваккаро, Ед. Дженкс та ін.), теорії спеціалізації (Т. Кашаніна) тощо [13].

Проте, жодна з них, погоджуємось з Е.А. Поздняковим, не дає нам повної картини того, чому, з яких причин, на якому відрізку свого буття людська община, як би її не називали, розпрощалася зі своїм тисячолітнім способом життя, так званим «золотим часом» і стала переходити в новий, у багатьох відношеннях гірший стан, що іменується громадянським або політичним [6, с.55–56].

Яким був механізм цього переходу до наступного, якісно нового ступеня державності із законами, публічною владою і апаратом примусу? На це запитання вчений, на нашу думку, слушно стверджує, що природа держави зумовлена природою людини – але вже «зіпсованої» розумної людини, яка починає будувати своє життя не на основі інстинктів, а багато в чому на своєму, вже усвідомленому егоїстичному інтересі. Поки ці відхилення від загального інтересу і пов'язані з ними індивідуалізм та егоїзм носили поодинокий характер, вони легко піддавалися регулюванню або придушенню на основі діючих тоді звичаїв, які у своїй сукупності і виконували роль регулюючого суспільного механізму. З посиленням таких відхилень, і відповідно їх шкідливого впливу на общинну, на лояльність і почуття колективізму, звичай вже не міг в усіх випадках служити стримуючим засобом, і знадобилися якісь інші важелі щодо їх стримування. Такими важелями поступово ставали публічні закони як зобов'язуючі та обов'язкові для усіх членів общини правила поведінки, виконання яких в нових умовах росту індивідуалізму і приватного інтересу, почало покладатися на певні групи спеціально для цього призначених людей, що представляли сформовану публічну владу.

Індивідуалізм і приватний інтерес – це лише передумови руйнування общини і її переходу в державний стан і, відповідно, звичаю в позитивне право, адже тим і іншим повністю задовольнялися у рамках наявних тоді звичаїв і традицій. Коли ж за умов збільшення чисельності та просторових меж общини «фізичної» можливості задовольнятися встановленими правилами вже не було, розпочався перехід від общинного до громадянсько-політичного стану. Спочатку місто, але потім – більш великі соціальні спільноти вимагали іншої, більш досконалої форми суспільної організації та більш досконалих правил її функціонування. Ним і стала держава, яка виникла і розвивалася внаслідок історично зумовлених об'єктивних обставин, породжених природою людини.

Отже, з точки зори своєї природи, держава – це зумовлена особливою природою homo sapiens-людини форма її суспільно-політичного буття, що історично виникла на ґрунті зростаючого індивідуалізму і приватного інтересу з метою збереження соціальної рівноваги, а тим самим – і самої людської спільності. Тому є усі підстави стверджувати, що держава у такому розумінні існувала завжди, де і коли б не жили люди як розумні істоти, існуватиме вона і далі, поки є повним і необхідним уособленням та втіленням суперечливої природи людини.

Сенс існування держави, її суспільне призначення зумовлені сукупністю притаманних саме державі найістотніших якісних властивостей, що відрізняють її від інших соціальних організмів і знаходять відображення в такому філософсько-державознавчому понятті як сутність держави. В цій площині існують теж кілька теорій, згідно яких держава: виступає як засіб «організованого насильства над індивідом» (Дж. Бентам, Дж. Мілль, Г. Спенсер та ін.), «спосіб забезпечення загального блага» (Р. Моль, Л. Штейн та ін.) або «всезагального благоденства» (Дж.Кейнс, К.Г. Мюрдаль, Г. Еспінг-Андерсен та ін.); виражає «соціальну солідарність класів» (О. Конт, Л. Буржуа, Л.Дюгі та ін.), інтереси «пануючих експлуататорських класів» (К. Маркс, Ф. Енгельс, В. Ленін та ін.), інтереси певних «еліт» (Г. Моска, В. Паретто, Р. Міхельс та ін.) або ж «загальні інтереси» народу (Б. Кістяківский, М. Ковалевський, Б. Чичерін та ін.). Наведені та інші теорії

минулого відображають окремі сутнісні виміри держави, і тому вже не дають цілісного уявлення про сутність сучасної держави. Сьогодні необхідно виходити з багатомірності дійсного буття останньої, коли вона може виражати загальнонаціональні потреби та інтереси на міжнародній арені та усередині країни, соціальні інтереси людини.

Аксіологічні засади філософії держави як певна сукупність єдиних для тієї або іншої людської спільноти цінностей, звернених до держави, складають аксіосферу держави. Спектр аксіологічних значень останньої дуже широкий: від загальнооціночних до частковооціночних. До групи загальнооціночних аксіологічних значень, що відображають цінності держави в цілому, відноситься насамперед визначення держави як «абсолютного блага». З точки зору представників цієї аксіологічної концепції держави (Платон, Аристотель, Цицерон, Г. Гроцій, Г. Гегель, Б. Базанкет, В. Липинський, Е. Поздняков та ін.) абсолютна цінність держави полягає в тому, що вона, як визначений природою самої людини складний соціальний організм, є тією соціальною «тотальністю», яка покликана враховувати особисті інтереси людини, виробляти колективні інтереси різнорідного суспільства та забезпечити рівновагу між членами останнього через певний правовий порядок. І якими б ці організація і порядок не були недосконалими або навіть несправедливими, вони у будь-якому випадку кращі, ніж відсутність таких взагалі, кращі, ніж анархія з її «війною усіх проти усіх». Сила, насильство і пов'язане з ним страждання – неминучі супутники людського життя. Але ті страждання або незручності, які людині доводиться випробовувати від різних державних установ при усій їх можливій жорсткості, є незмірно меншим злом порівняно з тим злом, яке випало б на його долю, не будь держави, не будь її стримуючої зло сили, яка є основою безпеки жителів. «Держава, – цитуючи В. Соловьова, зазначав М. Бердяєв, – існує не для створення на землі раю, а для того, щоб життя на неї не перетворилося на пекло» [14].

Але не усі поділяли і поділяють таку оцінку держави. Представників іншої, протилежної, аксіологічної концепції держави (М. Штирнер, Ф. Ніцше, Е. Канетті, М. Бакунін та ін.) об’єднувала ідея держави як суспільного зла, знаряддя людської несвободи, що заважає особистому щастю кожної людини. Чому так? Тому що «благий, добрий» образ держави для переважної кількості країн нашого світу знаходиться поки ще в сфері належного, а у сфері реального позитивні її якості не «дотягують» до визначеного ідеалу. Тому досить часто ми маємо справу зі «злою, поганою» державою. Це пояснюється зокрема тим, що у практичній площині існує конкретна держава, яка відрізняється одна від іншої певною «своєю» визначальною ідеєю, своїм «духом», своїми потребами і інтересами, загалом особливостями історичного розвитку. Хоча людина у всі часи намагалася, і тепер намагається будувати своє життя на раціональних началах, на основі розуму і логіки, проте, увесь попередній історичний досвід свідчить про інше, а саме, – пристрасті і афекти, симпатії і антипатії, надії і побоювання за своє існування, так само як і за свою сім'ю, суспільство, етнічну або соціальну групу, державу, завжди переважали над розумом, логікою, визначаючи тим самим багато в чому рух історії.

Ці аксіологічні підходи: «держава є благо» та «держава є зло» стоять в основі двох основних ідейно-теоретичних та суспільно-політичних течій: етатизму, який розглядає державу як найвищий результат та мету суспільного розвитку (Демокріт, Платон, Аристотель, Т. Гоббс, Ф. Бекон, Г. Гегель, Й. Фіхте, Л. Штейн, К. Родбертус, Б. Чичерін, К. Леонтьєв та ін.) та анархізму, який заперечує державу як інституціональну форму організації суспільства (П.Ж. Прудон, М. Штірнер, М. Бакунін, П. Кропоткін, Дж. Белделлі, Е. Реклю, Б. Таккер, Д. Уоррен, К. Хесс та ін.).

До інших цінностей держави, таких, що відображають окремі її риси, відносяться психологічні, естетичні, етичні, раціоналістичні цінності [7]. Особливе значення мають раціоналістичні цінності, серед яких головною є «стійкість держави». Цій проблемі присвячена фундаментальна праця російських вчених В.К. Петрова та С.Г. Селиванова: «Стійкість держави» [15], де ця властивість розкрита комплексно: на основі філософії, політології, системології, математики тощо. Ближче до характеристики цієї властивості як цінності підійшов Ю.М. Оборотов, котрий означену проблему в контексті аксіосфери держави [3; 17]. Оскільки й у нього акцент зроблений на «загальнотеоретичній юриспруденції», то є потреба у більш філософському осмисленні цієї властивості держави.

З філософської точки зору стійкість держави це симбіоз таких світоглядних понять та властивостей, як незламність держави – сукупність її морально-етичних рис та якостей, здатних протистояти порушенню в ній рівноваги, сила духу держави – особливий різновид свідомості великої біосоціальної спільноти, основою формування якої завжди були і є глибоке і відчутне усвідомлення кожним з її членів своєї ментальної належності до свого соціального організму. Стійкість держави проявляється в її здатності підтримувати, за допомогою механізму «гомеостазису», у врівноваженому

стані суспільну систему, яку вона уособлює. Стійкими є ті організації, які здатні ефективно мобілізувати свої ресурси на підтримку рівноваги або цілеспрямованого руху при виникненні тих чи інших зовнішніх або внутрішніх впливів. «Стійкість держави» охоплює своїм змістом ще такі властивості держави як «стабільна-нестабільна», «легітимна-нелегітимна», «ефективна-неефективна», «сильна-слабка», що в певних ситуаціях набувають змісту цінностей або антицінностей останньої.

Отже, в змістовному плані філософія держави має представляти не сукупність філософських знань про державу, а саме систему таких знань, відображених на гносеологічному, онтологічному та аксіологічному рівнях в межах певної наукової дисципліни. Звідси випливає проблема дисциплінарного статусу «філософії держави».

Якщо у вищезазначеному контексті говорити про філософію держави в цілому, то мова йтиме про міждисциплінарну сферу державознавчих знань, яка об'єднує ті чи інші начала, як мінімум, двох дисциплін – філософії і науки про державу. Такий міждисциплінарний компонент буде загальним для усіх версій філософії держави, незалежно від того, чи розроблені вони як окрема державознавча або філософська наука. Коли ж постає питання про дисциплінарну приналежність до науки про державу або до філософії тих чи інших конкретних варіантів філософії держави, то по суті йдеться про концептуальну відмінність державознавчого і філософського підходів щодо вирішення основного питання філософії держави: «Що таке держава»?

Ця концептуальна відмінність зумовлена вже дисциплінарними особливостями філософії і науки про державу : шлях від філософії до філософії держави йде від загального через особливе до конкретного, шлях же від науки про державу до філософії держави – це рух від особливого через загальне до конкретного. Кожний з вищезазначених шляхів є одним з двох можливих способів рефлексії держави. Перший – загальнофілософської рефлексії, спрямованої на пошуки граничних засад, умов існування держави, коли вона співвідноситься з людським буттям у цілому та його проявами – суспільством, культурою, наукою тощо; інший – окремої філософської рефлексії, що має здійснюватись в межах самої науки про державу.

Як відносно автономна міждисциплінарна наукова дисципліна «філософія держави» повинна мати певну змістовну структуру та ієрархічну логіку розташування її елементів.

Першим таким елементом має бути «історія філософії держави»: погляди, концепції, вчення, теорії мислителів усіх часів і народів на цей предмет, які мають бути «зібрані» з тих наук або дисциплін, в яких філософська спадщина про державу відображена сегментарно: «історія вчень про державу і право», «історія політичних учень» тощо.

Другим елементом має бути «методологія філософії держави». Її пізнавальним ядром повинен стати антропологічний підхід. Це є очевидним, адже держава породжена не тільки соціальними факторами, але й природою людини: її інстинктами, потребами, почуттями, інтересами. У свою чергу, уже в самій державі як феномені, зумовленому функціонуванням живих мислячих істот, мимоволі проявляються властивості та риси людини, що надають державі антропоморфний характер. Відповідаючи за своєю природою повністю єству людини, держава відбиває суперечність її натури у різних проявах свого життя. Не випадково Платон писав, що «держава – це людина тільки в більших масштабах», а Аристотель вважав, що людина здатна набути свого справжнього життя та реалізувати його сенс тільки в державі.

Така історико-філософська та методологічна база сприятиме змістовному навантаженню наступних структурних елементів: третього – «гносеології держави», де відображатимуться пізнавальні проблеми філософського її осмислення та результати понятійного їх вирішення; четвертого – «онтології держави», де визначатимуться різні сторони буття держави: її природа, сутність, форми існування, зв’язок із іншими соціальними організмами тощо; п’ятого – «аксіології держави», де на основі цінності як визначальної характеристики людського буття, мають бути визначені основні цінності держави, їх «ієрархія» та способи реалізації в умовах сучасної державної реальності.

За такою структурою та з таким змістом «філософія держави» могла б бути певним чином інституціоналізована. У цьому напрямку ми бачимо два шляхи: один відносно легкій, а інший – досить важкий.

Перший передбачає наукову інституціоналізацію «філософії держави» як напрямок наукових досліджень в науковій спеціальності «09.00.03 – соціальна філософія і філософія історії». Зокрема, наведену в паспорті зазначеної спеціальності формулу: «соціальна філософія» – філософська наука, що досліджує суспільство, історію (? – С.Б.) та людину як суб’єкта діяльності та соціокультурних взаємодій, вивчає сутність та форми існування соціальної реальності», було б доцільно, на нашу

думку, подати в такій редакції: «соціальна філософія» – галузь філософії, що вивчає сутність та форми існування соціальної реальності, досліджує суспільство, державу та людину як суб'єктів цієї реальності». Це зумовило б можливість конкретизації напрямків досліджень, серед яких було б також доцільно виокремити: «Філософію людини», «Філософію суспільства» та «Філософію держави». Філософські осмислити державу в рамках визначеного в паспорті спеціальності напрямку «7. Філософсько-світоглядні проблеми дослідження політичних явищ та процесів» не представляється можливим, адже розгляд держави як суто політичного явища дає не всебічне, що характерно для філософії, а скоріше, однобічне уявлення про цей важливий соціальний інститут. Більше того, таке формулювання напрямків досліджень, які, на наше глибоке переконання, слід оперативно корегувати залежно від потреб буття. Останнє наочно свідчить, що філософське осмислення держави сьогодні є як ніколи актуальним.

Інший шлях наукової інституціоналізації «філософії держави» міг би бути у вигляді наукової спеціальності в галузі «науки про державу» (подібно «12.00.12 – філософії права» в галузі «юридичні науки». – С.Б.). Але проблема полягає в тому, що ту науку, яку ми до сьогодні умовно позначали як «науку про державу», а мова йде про «державознавство», в Україні ні в науковому, ні в освітньому плані не інституціоналізовано. Мова йде про доволі важкий, але конче необхідний в сучасних умова рух «збирання» усіх державознавчих наук та їх інституціоналізацію в одну – державознавство, теоретико-світоглядним фундаментом якої була би «філософія держави».

Висновки та перспективи подальшого дослідження. «Філософія держави» в цій новій науці могла би виконати функцію метатеоретичного рівня її філософських засад. Тим самим вона могла би виконувати низку важливих функцій: формувати найбільш узагальнені уявлення про державну реальність та забезпечити адекватне пізнання суспільного буття на основі певного світогляду (світоглядна функція); виробити систему вихідних для науки про державу способів пізнання (методологічна функція), забезпечувати науковий характер пізнання держави (гносеологічна функція) та приріст нових знань через участь у вирішенні фундаментальних проблем, створенні гіпотез та теорій тощо (евристична функція); визначити ту систему оціночних суджень, які дають уявлення про цінності держави (аксіологічна функція) та сприяти формуванню на їх основі державницької свідомості і державницького мислення (виховна функція).

Інституціоналізація філософії держави сприяла би також формуванню нових поглядів науковців, політиків, громадських діячів та й пересічних громадян на державу, на її місце та роль в сучасному світі, слугувала б каталізатором формування науки про державу – «державознавства», дала б новий імпульс процесу фундаменталізації вітчизняної науки та вищої освіти.

Джерела та література

1. Малышев А.В. Философия государства / А.В. Малышев. – 2. изд., перераб. – К.: Издательство ВСЦ «Прометей», 2003. – 42 с.
2. Гаврилов М.І. Філософія демократичної державності: автореф. дис... докт. філософ. наук: 09.00.03 / М.І. Гаврилов ; Дніпропетр. нац. ун-т. Д., 2007. – 32 с.
3. Оборотов Ю. Дослідження цінності держави як актуальний напрям сучасного правознавства // Право України. – 2010. – №1. – С.44–51.
4. Лобода Ю.П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю.П. Лобода; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2001. – 20 с
5. Bosanquet B. The Philosophical Theory of The State / Bernard Bosanquet. – Kitchener, Ontario,2001. – 229 p.
6. Поздняков Э.А. Философия государства и права [Електронний ресурс] / Э.А.Поздняков. – М., 2011. – 206 с. – Режим доступу: http://telecomlaw.ru/young_res/Pozdnjakov.pdf
7. Мамут Л.С. Государство в ценностном измерении / Л.С. Мамут. – М. : НОРМА, 1998. – 48 с.
8.Мамут Л.С. Ценность как проблема науки о государстве / Л.С. Мамут // Общественные науки и современность. – 1997. – №6. – С.45–55.
9. Посконина О.В. Философия государства Никласа Лумана : монография / О.В. Посконина. – Ижевск : Изд-во Удмурт.ун-та, 1996. – 94 с.
10. Государство как произведение искусства: 150-летие концепции / Ин-т философии РАН; Московско-Петербургский философский клуб; Отв. ред. А.А. Гусейнов. – М.: Летний сад, 2011. – 288 с.
11. Нерсесянц В.С. Философия права : учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма, 2005. – 656

с.
12. Брум Генри // Энциклопедический словарь / Под ред. проф. И.Е. Андреевского. – Санкт-Петербург : Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон, 1891. – Т. 4а : Бос-Бунчук. – С. 748–750.
13. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы : учеб. пособие / Т.В. Кашанина. – М. : ЮРИСТЪ, 1999. – 335 с.
14. Бердяев М. Философия неравенства. Письма к недругами по социальной философии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://krotov.info/library/02_b/berdyaev/1918_20_03.html
15. Петров В. К. Устойчивость государства / В.К. Петров, С.Г. Селиванов; [науч. ред. А.И. Селиванов, д.филос.н., проф.]. – М. : Экономика, 2005. – 491 с.
16. Оборотов Ю.М. Содержание аксиосферы государства/ Ю.М. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 40 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2008. – С.223–231.

Бостан С. Философия государства**: проблемы научной идентификации.** В статье проанализированы существующие в современной науке подходы к изучению проблем, связанных с государством, и обоснована необходимость его философского осмысления в рамках новой научной дисциплины – философии государства. При определении содержательной структуры и логики размещения ее элементов предложено исходить из признания за философией государства статуса автономной междисциплинарной дисциплины, содержание которой необходимо раскрывать на основе триединства гносеологических, онтологических и аксиологических основ государства. Актуализированы возможности институционализации философии государства как мировоззренческой дисциплины, которая способствует процессу фундаментализации науки и высшего образования в современном мире. В качестве перспективных направлений дальнейших исследований определено формирование науки о государстве – «государствоведения», философской основой которой бы послужила философия государства.

Ключевые слова: философия, философия государства, наука о государстве, научная идентификация, институционализация.

Bostan S. Philosophy of State: Problems of Scientific Identification. The article analyzes the existing in modern science approaches to the study of the issues related to the state, laying emphasis on the necessity of philosophical interpretation of these issues within a new scientific discipline - philosophy of the state. The author suggests to begin with the recognition of the autonomous status of the interdisciplinary subject of philosophy of the state when defining content structure and logic arrangement of its elements. The content of the discipline should be considered on the basis of the triunity of epistemological, ontological and axiological foundations of the state. The article highlights the prospects of institutionalizing the philosophy of the state as an ideological discipline that contributes to the process of fundamentalization of science and higher education in the modern world. The formation of the specific branch of science about state «state studies» has been determined as a promising direction for further research and philosophy of the state would lay philosophical foundation of the new scope of scientific investigation.

Key words: philosophy, philosophy of the state, science about the state, scientific identification, institutionalization.

УДК [340.1+378.4.09](477.83-25)(091)

П. Гураль, І. Бойко

Становлення та розвиток кафедри конституційного права на юридичному факультеті Львівського університету

У статті висвітлено особливості становлення та розвитку кафедри конституційного права на юридичному факультеті Львівського університету. Значну увагу зосереджено також на характеристиці становлення та розвитку наукової школи конституційного права, наукових здобутків провідних вчених-правознавців в галузі конституційного права Львівського університету. Історичним результатом розвитку кафедри конституційного права у Львівському університеті є створення наукової школи конституційного права, здатної відповідати вимогам і викликам часу, навчати і виховувати, формувати професійне юридичне середовище, необхідне для утвердження правової держави в Україні.

Ключові слова: кафедра, конституційне право, юридичний факультет, Львівський університет, вчені-правознавці.

Постановка наукової проблеми та її значення. Утворення незалежної Української держави відчутно позначилося на поглибленому вивченні становлення і розвитку правової освіти і науки. Університетська юридична наука і освіта відігравала і відіграє важливу роль у підготовці фахівців у галузі права, утвердженні їхньої інтелектуальної самостійності.

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

Особливу роль у формуванні студентів-правників покладено на кафедру конституційного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. Кафедра конституційного права має глибоке історичне коріння, тут в усі її історичні часи працювали видатні вчені-правники та педагоги, які не тільки заклали освітні традиції на юридичному факультеті Університету, а й сформували фундамент наукового правознавства, школу конституційного права, що стали історичною основою для сучасної юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень. В юридичній літературі питання становлення і розвитку кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка висвітлено фрагментарно у працях В. Качмара, В. Кахнича, М. Мельника, А. Редзіка, М. Пітера та ін.

Метою статті є комплексний всебічний науковий аналіз становлення та розвитку кафедри конституційного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.

Завданнями дослідження є: аналіз становлення та розвитку кафедри конституційного права на юридичному факультеті Львівського університету.

Виклад основного матеріалу. Розвиток наукових знань про конституціоналізм на юридичному факультеті починається після 1848 р., коли в Австрії було прийнято першу демократичну конституцію. У 1849 р. ухвалено конституцію, яку серед сучасників вважали відступом від демократичних положень австрійської конституції 1848 р., а в 1867 р. – порівняно демократичну австрійську конституцію, яка поширювала свою чинність на Галичину і Буковину. У 1850 р. в Австрії було прийнято також крайову конституцію для королівства Галичини і Володомирії. Здобутки, досягнуті внаслідок застосування конституційного законодавства у Галичині в австрійський та австро-угорський періоди, суттєво вплинули на розвиток конституційного права, знайшли відображення у наукових дослідженнях професорів юридичного факультету Львівського університету.

У другій половині XIX – першій третині XX ст. на юридичному факультеті починають

© *Гураль П., Бойко І., 2016*

формуватися такі наукові напрями, як політичне та державне право. Наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. вони розвивалися на кафедрі політичних вчень та австрійського законодавства (1784–1801 рр.) (з 1806 р. – кафедра політичних вчень і статистики) завдяки зусиллям Д. Кьофіля, Й. Беєра та ін. У 1860-х роках питання конституційного права досліджував Ф. Рульф. У 1880-х роках конституційне право деякий час досліджував Т. Пілят.

Політичне право було окремим напрямком наукових досліджень на юридичному факультеті Львівського університету й у 1880–1930-х роках. Тоді воно було представлене, насамперед, іменами професора Станіслава Стажинського та Едварда Дубановича.

Станіслав Стажинський (с. Сновичі, Золочівський повіт, 1853 р. – Деревня Жовківського повіту, 1935 р.) – найбільш відомий львівський конституціоналіст періоду кінця XIX – початку XX ст., який створив власну наукову школу. Після закінчення університету працював у Львівському намісництві. У 1879 р. захистив докторську, у 1883 р. – габілітаційну дисертацію. У 1889 р. отримав звання надзвичайного професора політичного права й очолив новостворену кафедру політичного права. У 1895–1896 рр., 1918 –1919 рр. – декан юридичного факультету, 1913–1914 рр. – ректор Львівського університету. Займався політичною діяльністю: 1884–1888 рр., 1901–1907 рр., 1907–1911 рр. – депутат австрійського парламенту. Автор багатьох законопроектів, зокрема, відомого Lex Starzyński – про розширення законодавчої функції крайових сеймів (1907 р.). Упродовж 1911–1918 рр. – член австрійського Державного Суду. Основні наукові праці: «Порівняльні студії у сфері політичного права» (1883 р.), «Декілька спірних питань з конституційного права» (1882 р.), «Кодекс політичного права» (1903 р.), «Студії конституційні» (1909 р.), «Загальне та австрійське політичне право» (1911 р.), «Про прагнення до реформ державного ладу в деяких державах та, зокрема, в Польщі» (1930 р.), «Проект кодифікованої нової Конституції Речі Посполитої» (1928 р.).

Державне та польське політичне право, як науковий напрям, у міжвоєнний період на юридичному факультеті Львівського університету був представлений також ученим Едвардом Дубановичем. Він народився в 1881 р. у селі Ящів (нині Кросненського повіту Польщі). Е. Дубанович – випускник філософського (1904 р.) та юридичного (1911 р.) факультетів Львівського університету, доктор філософії (1904 р.) та доктор права (1912 р., наукова праця «Цілі, що становлять суспільний інтерес, у тлумаченні загального експропріаційного законодавства» («Cele użyteczności publicznej w rozumieniu powszechnego ustawodawstwa expropryacyjnego»). З 1918 р. Е. Дубанович працював на юридичному факультеті Львівського університету. Він – автор праць «Експропріація в англійському законодавстві (1845–1907 рр.)» («Wywłaszczenie w ustawodawstwie angielskim (1845–1907 рр.)» (1912 р.), «Справа політичної адміністрації в Польщі» («Sprawa politycznej administracji w Polsce») (1920 р.), «Реформа конституції» («Reforma konstytucji») (1926 р.), «З конституційних питань» («Z zagadnień konstytucyjnych») (1928 р.) [1, с. 468].

Значний внесок у розвиток конституціоналізму вніс український вчений Станіслав Дністрянський (1870–1935 рр.), який з 1898 р. по 1918 р. працював на юридичному факультеті доцентом, професором, завідувачем кафедри австрійського цивільного права й водночас плідно працював у сфері конституційного права. З 1907 р. до 1918 рр. був депутатом австрійського парламенту від Національно-демократичної партії. Він активно працював у Науковому товаристві ім. Т. Шевченка, редагував україномовні правничі часописи, боровся (у прямому значенні) за права української мови у Львівському університеті.

У жовтні 1918 р. С. Дністрянський, як депутат австрійського парламенту, брав участь у засіданні української Конституанти у Львові. Листопадові події у Львові 1918 р. (перебирання влади у Львові, проголошення ЗУНР, прийняття Тимчасової Конституції ЗУНР) спонукають С. Дністрянського як вченого та патріота включитися в процес розбудови та зміцнення української державності в Галичині. Він активно працював на ниві законотворення та наукового забезпечення належної реалізації права українського народу на створення власної держави на своїй етнографічній території. Вершиною законопроектної діяльності професора С. Дністрянського того часу стала його праця над проектом Конституції ЗУНР, яку вчений завершив наприкінці 1920 р. [1, с.468].

У віденському суспільно-політичному і культурологічному тижневику «Воля» (виходив з червня 1919 р. до листопада 1921 р.) опубліковано 2 праці С. Дністрянського: «Самовизначення народів» та «Статут для Галичини». Тематично близькою до них є праця С. Дністрянського «Україна й мирна конференція», яка вийшла окремим виданням 1919 р. у Відні, а згодом у скороченому варіанті – англійською, французькою та чеською мовами у Відні та Празі. Ця праця була особливо актуальною в період становлення української державності як у Галичині, так і на Великій Україні та розгляду цього питання Паризькою мирною конференцією у 1919–1920 рр.

Після окупації Польщею західноукраїнських земель і аж до кінця 1934 р. Станіслав

Дністрянський перебував у еміграції – спочатку у Відні, потім – у Празі. Певний час в еміграції співпрацював з Урядом Диктатора ЗУНР Є. Петрушевича. З ліквідацією українських кафедр у Львівському університеті виступив одним із організаторів створення українського університету поза межами України та брав активну участь у створенні Українського вільного університету у Відні 1921 р., а також у його переведенні до Праги. Протягом тринадцяти років С. Дністрянський плідно працював у стінах Українського вільного університету як професор, а також у різні роки – як ректор, проректор, декан факультету права і суспільно-економічних наук. Тут, окрім праць з цивільного та міжнародного права, виходять друком і праці з державного (конституційного) права [2, с. 13].

Відомим вченим-конституціоналістом і міжнародником був Ерліх (Ehrlich) Людовік (11.04.1889 р., м. Тернопіль – 31.10.1968 р., м. Краків) – д-р права (1912 р.), габіліт. д-р (Petycia sprawidliwosci 1920 р., надзвич. проф. (1924 р.), звич. проф. (1929 р.). Закінчив Тернопільську гімназію, навчався на юридичному і філософському факультетах Львівського ун-ту (1907–1911 рр.), у Гале та Берліні (1912–1913 рр.), Оксфорді (1913–1916 рр.). У 1915–1916 рр. – викладач в Оксфорді; 1917–1920 рр. – викладач юридичного факультету Каліфорнійського ун-ту в Берклі; 1921–1923 рр. – керівник Бюро преси при посольстві Польщі у Вашингтоні; 1924–1929 рр. – надзвичайний професор політичного права, з 1929 р. – звичайний професор, 1924–1940 рр. – зав. кафедри міжнародного і конституційного права юридичного ф-ту Львівського університету; у 1930 р. організував і керував дипломатичними студіями юридичного факультету; 1934–1935 рр., 1936–1937 рр. – декан, 1937–1939 рр. –продекан юридичного факультету Львівського ун-ту; викладав в Академії міжнародного права в Гаазі (1927–1928 рр., 1962 р.), університетах Праги (1929 р.), Ясс (1934 р.), Лондона (1937 р.). Під час ІІ Світової війни був заарештований та ув'язнений німецькими окупантами; 1945–1961 рр. – проф., зав. кафедри міжнародного публічного права, директор Школи політичних наук при юридичному ф-ті Ягеллонського ун-ту. Розробник доктрини відповідальності за військові злочини Німеччини на території Польщі, прийнятої Нюрнбергським трибуналом. Автор праць Starostwa w Halickiem w stosunku do starostwa Lwowskiego w wiekach srednich (Gdansk,1914 р.), Zagadnienia prawno-publiezne (Lwow, 1926 р.). У 1927–1928 рр. – нар. Суддя Постійного трибуналу міжнародної юстиції в Гаазі; після війни співпрацював з Постійним арбітр. Трибуналом в Гаазі і міжнародним військовим трибуналом у Нюрнберзі.

З-поміж вчених, випускників Університету Яна Казимира, які вивчали питання конституційного права, варто зазначити таких:

Антоній Дерінг (Львів, 1901 р. – Мадрид, 1978 р.). З 1924 по 1928 рр. викладав на кафедрі політичного права та права народів. Захистив докторську дисертацію в 1924 р., докторську габілітаційну – у 1933 р. Після переїзду до Польщі, з 1928 р. до 1939 р. працював у Люблінському католицькому університеті, у тім числі на посаді декана юридичного факультету. Протягом 1940–1949 рр. був деканом юридичного факультету Фрайбургського університету (Швейцарія). Основні праці з конституційного права: «Урядові акти глави держави» (1934 р.), «Проблема поділу функцій державної влади» (1936 р.), «Рівновага законодавчої та виконавчої влади та нова Конституція Польщі» (1937 р.).

Базилевич Степан Едмундович (11.10.1898 р., м. Броди Львівської обл. – 14.12.1987 р., м. Львів). Складним був шлях до юридичної науки українського юнака у період між двома війнами. У 1915 р. він вступає на юридичний факультет Львівського університету. Події 1918 р. (розпад Австро-Угорської імперії, утворення ЗУНР, початок українсько-польської війни) – переривають навчання в університеті. Двадцятирічного студента третього курсу захоплює вир революційної боротьби та воєнного лихоліття. Як вояк Української Галицької Армії він брав участь у військових діях у Галичині та Великій Україні, закінчив свою військову службу в офіцерському званні сотника.

Однак, реалії встановленого Польщею політичного режиму в Галичині на початку 20-х рр. стають на перешкоді відновленню навчання у Львівському університеті. Саме з цих причин С. Е. Базилевич 1920 р. виїхав до Праги, де протягом трьох наступних років навчався на юридичному факультеті Празького (Карлового) університету.

Після закінчення навчання він повернувся в Галичину, яка в той час стала частиною Польської держави. Для підтвердження отриманої вищої юридичної освіти (нострофікації диплома юриста) він протягом декількох років складає встановлені державні іспити і в листопаді 1928 р. отримує диплом магістра права Львівського університету. До початку Другої світової війни він працював у нотаріальних конторах м. Чесанова (тоді Люблінське воєводство), Радехова, Добромиля (Львівщина).

Після приходу радянських військ на Західну Україну він був арештований органами НКВД і перебував під слідством у Львівській тюрмі на Лонського до початку червня 1941 р. Під час

німецької окупації перебував у Львові, працюючи різноробочим.

У вересні 1945 р., за сприянням тодішнього декана юридичного факультету проф. П. Домбковського, С. Базилевича зарахували на посаду старшого викладача кафедри державного та адміністративного права. У 1953 р. він захистив дисертацію на тему «Основи державного ладу народно-демократичної Польщі», представлену на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. У 1954 р. його обрали доцентом цієї ж кафедри, на цій посаді він перебував незмінно аж до виходу на пенсію у червні 1975 р.

У 1962 р. С. Базилевича обрали завідувачем кафедри державного та адміністративного права, на цій посаді працював до 1967 р. У різні роки своєї праці він читав такі курси: радянське державне право; державне право капіталістичних країн; державне право країн, які визволились від колоніальної залежності. Також вів практичні заняття, керував написанням дипломних робіт та підготовкою кандидатських дисертацій (серед його аспірантів – Г. П. Бондаренко, С. М. Моздир, Г. Г. Кривицький та ін.), активно займався навчально-методичною та науковою роботою, користувався великим авторитетом серед студентів та викладачів.

Предметом наукового зацікавлення С. Е. Базилевича були проблеми становлення виборчих систем зарубіжних держав, зокрема, сутності мажоритарної і пропорційної системи, організації та діяльності державних органів зарубіжних країн, зарубіжний парламентаризм, інститут конституції держави та конституціоналізму у зарубіжних країнах.

У середині 60-х років він підготував до друку курс лекцій з державного права зарубіжних країн у вигляді декількох зошитів (випусків) загальним обсягом 20 друкованих аркушів [3, с. 28].

Зджислав Прухніцкий (Львів, 1875 р. – Львів, 1939 р.). У 1898 р. отримав ступінь доктора права. У 1898–1899 рр. навчався в університеті в Хайдельберзі (Німеччина). Протягом 1898–1918 рр. працював у фінансовій прокуратурі Львова. Був одним із засновників школи політичних наук у Львові (1902). Працював в органах місцевого самоврядування Львова, був розробником багатьох законодавчих актів, зокрема, статуту міста Львова. У 1919–1921 рр. викладав основи права у Політехнічному університеті. У 1930–1939 рр. працював на кафедрі польського політичного права Університету Яна Казимира. Основні наукові праці: «Австрійська конституція» (1902 р.), «Відомості про державу» (шкільний підручник, 1920 р.).

Казимир Гжибовські (м. Чортків, 1907 р. – США, 1993 р.). У 1928–1939 рр. працював на кафедрі політичного права та права народів професора Людвіга Ерліха. Закінчив судову аплікацію у Львові, після чого став судовим асесором. Протягом 1931–1932 рр. навчався у США. У 1932 р. отримав ступінь доктора права Гарвардського університету. У 1933 р. отримав ступінь доктора права у Львові, а у 1937 р. – захистив докторську дисертацію. Був куратором Товариства українських студентів-правників «Правнича громада». Після війни жив та працював у США. Наукові інтереси: міжнародне судочинство, юридична природа міжнародних організацій. Основні наукові праці: «Міжнародні суди та внутрішнє право» (1937), «Питання громадянства у рішеннях міжнародних судів» (1939), «Уряд, право та суди у Радянському Союзі та Східній Європі» (1959), «Радянське міжнародне право та світовий економічний лад» (1988).

Стефан Розмарин (Львів, 1908 р. – Варшава, 1969 р.). Упродовж 1929– 1941 рр. працював на юридичному факультеті Університету Яна Казимира. У 1932 р. – став доктором права; 1930 – 1935 рр. – аплікація адвокатська; 1932– 1939 рр. – стажування в університетах Лондона, Парижа та Відня. У 1940 р. – заступник декана юридичного факультету Львівського університету. Упродовж 1942–1946 рр. – доцент кафедри цивільного права Свердловського університету. У 1946–1948 рр. – суддя Апеляційного суду у Варшаві. У 1950– 1969 рр. – генеральний директор Уряду Ради міністрів; у 1948–1969 рр. – зав. кафедрою державного права Варшавського університету. У 1953 р. – захистив докторську габілітаційну дисертацію. У 1961 р. – дійсний член Польської Академії Наук, член Комісії з підготовки Конституції ПНР 1952 р. Автор понад 200 праць, серед яких: «Наука про державу» (1949), «Конституція як основний закон ПНР» (1961), «Закон в ПНР» (1964).

Після приєднання західноукраїнських земель до складу УРСР і радянізації Львівського університету, на юридичному факультеті 4 січня 1940 р. була утворена кафедра державного права. Фактично її робота розпочалась 1940/1941 навчального року. Першим завідувачем кафедри було призначено проф. П. О. Недбайла. В подальшому кафедра отримала назву державного та адміністративного права, яка збереглася до 1988 року. В 1988 році кафедра була перейменована на кафедру державного, адміністративного та фінансового права.

Одним з базових напрямів наукової роботи кафедри, в зазначений період, було державне право. Щоправда, оскільки наука державного (конституційного) права України тривалий час не існувала як самостійна, а входила в склад єдиної науки «Радянського державного права», її основу

становило марксистсько-ленінське вчення про право, державу і демократію. Відповідно, державно-правові дослідження на кафедрі велись у згаданому руслі. В цей період кафедра забезпечувала викладання курсів: «Державне право», «Державне право капіталістичних країн», «Державне право зарубіжних соціалістичних країн та країн народної демократії», «Радянське будівництво». У різні періоди кафедру очолювали доценти: І. М. Пахомов, С. Е. Базилевич, К. Є. Федонюк, І. В. Мартьянов, В. І. Чушенко, В. І. Кампо, П. Б.Стецюк, Л. В. Бориславський. З 2012 р. кафедру очолює проф. П. Ф. Гураль.

У роки Другої світової війни кафедра, як і Львівський університет загалом, не діяла. Після відновлення в 1944 р. роботи університету, кафедра продовжила свою діяльність.

У радянський період на юридичному факультеті Львівського університету галузі державного (конституційного) права більшість наукових досліджень 50–80-х рр. XX ст. присвячували різноманітним проблемам організації й діяльності місцевих органів державної влади та управління в Україні. Зокрема, досліджували зміст і значення організаційно-масової роботи місцевих Рад, її форми та методи, розвиток громадських засад у діяльності виконавчих комітетів цих Рад, шляхи і засоби зміцнення їхніх зв'язків з населенням.

В умовах суверенної Української держави в центрі уваги державознавців були проблеми конституціоналізму, парламентаризму, регіонального та місцевого самоврядування. Повернулися до витоків конституційно-правої думки часів зародження Львівського університету, оприлюднили наукові розробки, які велися на кафедрі протягом радянського періоду. На зміну ідеологічно упередженим навчальним дисциплінам прийшли: Конституційне право, Конституційне право зарубіжних країн, а згодом Муніципальне та Конституційно-процесуальне право. Запроваджено викладання низки спецкурсів. Продовжує розвиватися на кафедрі наукова школа «Конституційне право; муніципальне право», яку започаткували такі відомі українські вчені, колишні завідувачі кафедри державного і адміністративного права, як проф. П. О. Недбайло, проф. І. М. Пахомов, доц. С. Е. Базилевич, доц. К. Є. Федонюк.

Перші результати роботи цієї школи були висвітлені у таких працях: Недбайло П. Е., Пахомов И. Н. «Исполком сельского Совета», (1957); Федонюк К. Є. «Депутат сельского Совета», (1957).

У 1962 р. доц. К. Є. Федонюк на основі узагальнення нормативних матеріалів Союзу РСР та Української РСР і практики діяльності виконкомів місцевих Рад західних областей УРСР підготував й опублікував монографію «Організаційна діяльність виконавчих комітетів місцевих Рад депутатів трудящих» (Вид-во Львівського університету, 1962). Ця монографія відіграла важливу роль у підготовці працівників місцевих органів влади.

В. І. Чушенко – проф., завідувач кафедри (1972–1978 рр.) – підтримував розвиток школи й опублікував такі праці: «Місцеве самоврядування в Україні» (1998 р.), «Форми державного правління в теорії та практиці українського державотворення», «Влада в Україні: шляхи до ефективності» (2010 р.) та ін. Проф. В. І. Чушенко підготував трьох кандидатів юридичних наук, два з них – доц. І. Я. Заєць і доц. О. М.Бориславська – працюють на кафедрі.

В. М. Кампо – доц., завідувач кафедри (1989–1992 рр.) – досліджував особливості розвитку науки конституційного права зарубіжних країн та муніципального права. Підготував двох кандидатів наук: О. Степанюка і П. Стецюка.

П. Б. Стецюк – кандидат юридичних наук, доцент, доктор права (Doctoris juris, УВУ м. Мюнхен,ФРН), завідувач кафедри (1998–2004 рр.) – успішно досліджував характерні риси розвитку конституційного права України, опублікував такі праці: «Станіслав Дністрянський як конституціоналіст» (1999), «Основи теорії конституції та конституціоналізму» (2003), «Конституція України як цінність, гарантія національної державності українського народу» (2004) тощо.

Л. В. Бориславський – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри (1993–1998 рр.; 2004–2012 рр.) – вперше почав читати курс «Конституційне-процесуальне право України», досліджує проблеми конституційно-правової відповідальності в Україні, підготував двох кандидатів наук (О. Ковальчук, І. Литвиненко).

П. Ф. Гураль – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри (з 2012 р. – до сьогодні) – працює над проблемами удосконалення системи місцевого самоврядування; конституційно-правового регулювання розвитку громадянського суспільства в Україні. Досліджував еволюцію територіальної громади в Україні від Київської Русі до сучасного періоду, опублікував монографію «Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження» (2008). Підготував трьох кандидатів наук, один з них працює на кафедрі (доц. Р. Бедрій).

С. П. Рабінович – доктор юридичних наук, професор – працює над дослідженням проблем

парламентаризму в Україні і проблемою забезпечення прав людини у діяльності органів місцевого самоврядування.

Наступність школи конституційного права розвивають й інші науковці кафедри. І. Я. Заяць, кандидат юридичних наук, доцент досліджував правовий статус області. Разом з В. С. Куйбідою досліджували ґенезу територіальної організації України та опублікували спільну монографію «Ґенеза територіальної організації України (конституційно-правові аспекти)», 2010.

О. М. Бориславська – кандидат юридичних наук – досліджує засади місцевого самоврядування, сучасні концепції конституціоналізму. Опублікувала монографію «Місцеве самоврядування в Україні: теорія та практика реалізація конституційно-правових засад», (Львів, 2005).

Доценти О. М. Бориславська і С. В. Різник підготували й опублікували енциклопедичний посібник «Організація державної влади в сучасному світі» (Львів, 2013).

Р. Б. Бедрій – кандидат юридичних наук, доцент – досліджує питання громадянства в Україні; місцевого самоврядування. Опублікував монографію «Конституційно-правові основи громадянства Україні» (Львів, 2006).

Вчені кафедри разом з вченими-конституціоналістами Республіки Польща створили Польсько-Український Клуб Конституціоналістів, який функціонує з 2005 р. В цьому ж році була проведена Міжнародна конференція «Про потреби змін Конституції Польщі і України».

У 2008 р. Клуб організував публікацію книги «Сучасний конституціоналізм: досвід нових демократій», яка була видана у Києві. У 2010 р. у м. Перемишлі вийшла у світ наступна колективна праця «Проблеми виборчого права Польщі і України».

У 2012 р. у м. Чернівцях був виданий спеціальний випуск Наукового Вісника Чернівецького Університету.

В червні-липні 2013 р. члени клубу обговорили й опублікували збірник праць «Проблеми об’єднання громадськості та принцип самоврядності у конституційному праві України і Польщі».

З історією кафедри пов’язана діяльність відомих учених: доц. В. В. Преображенської, доц. Т. І. Король, доц. Г. П. Бондаренка, проф. В. М. Репецького, доц. Л. С. Алексейчик, доц. Т. І. Левицького та ін.

Відповідно до Ухвали Вченої Ради Львівського національного університету імені Івана Франка від 26 листопада 2008 р. в результаті поділу кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права було створено кафедру конституційного права України.

Сьогодні науково-педагогічне керівництво навчальним процесом на кафедрі забезпечується двома докторами юридичних наук (П. Ф. Гураль, С. П. Рабинович). Колектив кафедри представляють відомі фахівці в галузі конституційного права і процесу, а також муніципального права: проф. П. Ф. Гураль, проф. С. П. Рабінович, доц. Л. В. Бориславський, доц. І. Я. Заяць, доц. О. М. Бориславська, доц. С. В. Різник, доц. Р. Б. Бедрій, доц. І. М. Панкевич, к. ю. н. Г. В. Довгань, к. ю. н. М. Ю. Шуп’яна та ін.

Кафедра здійснює підготовку спеціалістів та магістрів за «Конституційно-правовою» спеціалізацією.

Результати наукових досліджень вчені кафедри втілюють у нормотворчу діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування, вони є ініціаторами розробки проектів нормативно-правових актів та їхньої експертизи. Кафедра співпрацює з Конституційним Судом України, Центральною виборчою комісією України та іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Кафедра завжди брала і бере активну участь в законотворчій роботі у складі робочих груп і консультантів: з підготовки проекту Конституції України, Адміністративного кодексу України, Регламенту Верховної Ради України, законів про статус депутатів місцевих рад, законів про вибори депутатів та інших.

Основним напрямом діяльності кафедри є організація навчального процесу. Студентам юридичного факультету викладають академічний курс «Конституційне право України» та спецкурси для спеціалістів та магістрів.

У процесі викладацької та наукової діяльності члени кафедри проводять виховну роботу зі студентами юридичного факультету, орієнтуючи їх на правильне розуміння та застосування чинного законодавства України.

Викладачі кафедри постійно беруть участь у наукових заходах, як республіканських, так і міжнародного рівня.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Таким чином, кафедра конституційного права була і є однією з провідних кафедр на юридичному факультеті Львівського національного

університету імені Івана Франка. Історичним результатом розвитку кафедри конституційного права у Львівському університеті є створення наукової школи конституційного права, здатної відповідати вимогам і викликам часу, навчати і виховувати, формувати професійне юридичне середовище, необхідне для утвердження правової держави в Україні.

Джерела та література

1. Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. Т. 1 : А–К. – Львів: ЛНУ, 2011. – С. 468.
2. Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст / П. Стецюк. – Львів: ЛНУ, 1999. – 232 с.
3. Стецюк П. Б. Життя та науково-педагогічна діяльність С. Е. Базилевича / П. Б. Стецюк. – Львів: ЛНУ, 1998. – 28 с.

Гураль П., Бойко И. Становление и развитие кафедры конституционного права на юридическом факультете Львовского университета. Статья посвящена анализу становления и развития кафедры конституционного права Львовского национального университета. Особое внимание уделяется признанной научной школе конституционного права. Развитие научных знаний о конституционализме на юридическом факультете началось после 1848 года, когда в Австрии была принята первая демократическая Конституция, а также региональная Конституция Королевства Галиции и Лодомерии (1850). В статье приводится анализ работ сотрудников кафедры конституционного права как в советский период, а также в период независимости Украины. На кафедре вместе с учеными-конституционалистами из Польши создан польско-украинский клуб, который функционирует с 2005 г. Результаты научных исследований ученые кафедры воплощают в нормотворческую деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, они являются инициаторами разработки проектов нормативно-правовых актов и их экспертизы. Кафедра сотрудничает с Конституционным Судом Украины, Центральной избирательной комиссией Украины и другими органами государственной власти и органами местного самоуправления. Кафедра всегда принимала и принимает активное участие в законотворческой работе в составе рабочих групп и консультантов: по подготовке проекта Конституции Украины, Административного кодекса Украины, Регламента Верховной Рады Украины, Законов.

Ключевые слова: кафедра, конституционное право, юридический факультет, Львовский университет, ученые-правоведы.

Hural P., Boyko I. Establishment and Development of Constitutional Law Department at Lviv University Law Faculty. The article is devoted to the analysis of establishment and development stages of the Constitutional Law Department at Lviv National University Law Faculty. Special attention is paid to the constitutional law scientific school description; the article describes scientific activities of Law Faculty's outstanding legal scholars in constitutional law field. The development of scientific knowledge about constitutionalism at the Law Faculty began after 1848, when Austria adopted the first democratic Constitution and regional Constitution for the Kingdom of Galicia and Lodomeria (1850). The article includes the analysis of the department scholars' works both in the Soviet period as well as in Ukrainian independence period. The department scholars together with scholars and constitutionalists from Poland created Polish-Ukrainian Constitutionalists Club which has been functioning since 2005. Results of scientific research of department's scholars used in rulemaking activities of state and local authorities. Members of the department were the initiators and experts of drafting of normative-legal acts. The department collaborates with Constitutional Court of Ukraine, the Central Election Commission of Ukraine and other organs of state power and local self-government. The department is actively involved in legislative work as consultants: on the drafting of the Constitution, the Administrative Code, the Regulations of the Parliament of Ukraine, the Laws of Ukraine.

Key words: department, Constitutional Law, Faculty of Law, University of Lviv, scientists and lawyers.

УДК 316.4-053.6

М. Кельман, Р. Кельман

Сучасні соціальні проблеми у молодіжному середовищі

В статті обґрунтована методологія наукових досліджень, яка своїм об'єктом обирає молодь, визначаючи тим самим її онтологічну суб'єктність. Висвітлюються вікові та ідентифікаційні ознаки молодих і старших поколінь у перехідній єдності філогенезу, внутрішнього і зовнішнього сприймання фізично і психологічно вікових груп, інших взаємозумовлених властивостей цілісного об'єкта як кожного з окреслених наукових підходів, та і їхньої єдності. Розкриті механізми перебігу взаємостосунків у молодіжному середовищі. Розкрито зміст фундаментальної гіпотези стосовно сутності феномену духовності молоді як об'єкта людинознавчого дослідження, основні положення теорії самосвідомості особистості, які спричиняють ціломиттєву зорієнтованість конструктів молодіжної свідомості.

Ключові слова: молодь, вчинки, самосвідомість, самоздійснення особистості, методологічне обґрунтування, молодіжна самосвідомість.

Постановка наукової проблеми та її значення. Взначення молоді об'єктом дослідження в загальнонаціональному розумінні не потребує предмета, оскільки у цьому разі об'єкт і є предметом дослідження. Молодь не є замкнутою соціальною групою, вона є системою, що саморозвивається і являє собою відкриту соціальну систему, що задіяна в різноманітних соціальних зв'язках, які існують в суспільстві.

Мета статті полягає у тому, щоб зробити, можливо перший крок на шляху пізнання ціннісних проблем серед молоді і застереження від тих негативних впливів, які нажаль ще є у нашому суспільстві.

Виклад основних положень. Молодіжний світ – особливий. Тут панує протиборство двох стихій - максимуму бажання і мінімуму досвіду. Молодеча енергія та експресія не вміщаються у рамках норм дозволеності. Це часто-густо призводить до виплесків, зривів, конфліктів, іноді трагічних.

Від єгиптян і древніх греків до теперешніх днів молоді люди спотикаються на трьох порогах: протистоянні поколінь; віковій зміні цінностей; наявності та відсутності досвіду. У плані вічної борні старого і нового значне місце займає протиборство поколінь. Старше покоління, проживши достатній відтинок життя і набравшись вміння відділяти добро від зла, правду від обману, зерно від полови, хоче передати свій досвід власним дітям. Якщо батько мовить власному синові, що це – солодке, це – солоне, то дитя збагне відмінність й особливість смаку, лише скуштувавши продукт. Звернімось до прикладу Адама й Єви, які не втямили сутності забороненого плоду, допоки не надкусили його.

Вікова зміна цінностей полягає у зміні темпоритму життя, стані здоров'я людини й її фізичних сил, у здатності швидко обробляти інформацію, у запам'ятовуванні. Виникає ситуація, яку молодим важко збагнути, чому батьки стали такими повільними, неповороткими, такими важкодумами і забудькуватими? їм складно збагнути, що через кілька десятків літ усе повториться. Лише на місті батьків стануть вже вони. Одна й та ж музика для молодих надто тиха, а для старших – загучна. «Ні, заявляє син чи дочка, – я ніколи не буду таким, як мої батьки!» І не лише проголошує, а й діє наперекір. Хоч насправді молодь має ставитись до старших так, як би хотіла, аби ставилася до неї згодом.

Історія життя народу, людини має властивість зберігати па своїх скрижалях записи помилок попередників не допустити їх повторення наступниками. Патріарх Йосип Сліпий роздумував: «Що найбільше осліплює – фанатизм, що просвітлює – знання. Чому ми нічого не вчимося в історії»? [1]. У нас, на превеликий жаль, часто завищена самооцінка своїх здібностей, сил, знань. Наслідком цього стає чергове наступання на одні й ті ж граблі у політиці, економіці, праві, родинах, особистому утверджені. Досвід слід не тільки збирати і цінувати, а й обов'язково використовувати практично.

Напрошується така думка; якщо вже тисячу років людство повторює класичні помилки з покоління у покоління, то це потрібно сприймати як невіддільну складову життя, як належне, на що не слід гніватися чи ображатися. Господь сотворив світ на протилежностях: вода і суша, день і ніч,

© *Кельман М., Кельман Р., 2016*

радість і смуток. Енергія електрична виникає від взаємин протилежних часточок, або (по-простому) від плюса і мінуса.

Кожна людина має свої плюси і мінуси, свої позитиви і хиби, чесноти і гріхи.

Кожен з нас різний і це потрібно сприймати свідомо. При цьому не слід перебудовувати когось під себе (дітей, дружин, друзів). Головне: зберегти власну самобутність, виконати місію на землі, яку визначив для кожного Господь. Отже, навчімось чути одне одного, поважати іншу думку, використовувати попередній досвід.

День нинішній виводить нас на новий рівень проблем, з-поміж яких слід виокремити: морально-виховну кризу, демографічні проблеми, духовне спустошення, правовий нігілізм. У слові «виховання» закодовано його суть: ви оберігаєте дитя від злого впливу, поганого ставлення, від аморальності. Моральні принципи Бог передав Мойсеєві у вигляді десяти заповідей. Нічого не потрібно видумувати. Потрібно лиш їх дотримуватися – і все.

Те, що молодь у нас сильна, може засвідчити її активна позиція у час помаранчевих подій, революції гідності, військового протистояння, але те, що вона гостро вразлива, засвідчує стан розчарування розтоптаної гідності. Нинішнє розхристане політиканство, призводить до молодечої апатії, до руйнації містків довіри над рікою часу, збайдужіння, агресивності та пошуку порятунку у світі ілюзії (віртуальних іграх тощо). Втрачаються ідеали як серед теорій, так і поміж людей. «Чого не навчився Івась, того не знатиме Іван», – гласить народна мудрість. Порядності потрібно теж вчити змалечку. Проблема молоді часто у проблемах дорослих, їм завжди ніколи: робота, телесеріали, футбол. Маленьке усамітнюється і починає у сім'ї рости стіна відчуження поміж ними.

Є давня притча про сина, який завдавав збитки, і батька, який забивав цвяшки в одвірки, щоби погасити біль від прикрощів. Нові збитки і нові цвяшки: «А якщо я робитиму добрі справи?» – запитав син. «Я витягатиму цвяшки один за одним». Так і сталося. Залишився останній. Син приносить батькові нову радісну звістку і тато витягує його. «Бачиш, – радіє син, жодного цвяшка!» «Так – відповів тато, скрушно хитаючи головою, – а дірки позалишалися...»

З-поміж проблем, «дарованих» технізацією світу, гостро стоїть питання хвороб і каліцтва, породжених чорнобильською катастрофою, війною. Ослабленість імунітету поєднується чорною раковою тінню, що розповзається всією Україною. Слабне не лише тіло, а й думка, розум. Це, на жаль, гірка реальність.

Ще одна проблема сьогодення – алкоголізм батьків і їх потомків. Вона стає проблемою духовно і фізично скалічених дітей, раннім сирітством. Інтелектуальний рівень суспільства стрімко падає. Нам уже немає з-поміж кого вибирати найдостойніших. Це дуже серйозна пересторога.

Найновіша проблема полягає у появі покоління сиріт при живих батьках, які виїздять на заробітки за межі України. Держава, на жаль, лише підраховує розміри інвестиції від заробітчанства, але не бачить трагедії. Діти, позбавлені родинного тепла, сповнюються озлобленістю і відчуженням до родичів, які тепер для них стали просто фінансовими донорами. Без духовно і фізично здорової молоді годі думати про міцну українську державу.

Ще одна моральна рана – розіп'яте на хресті розпусти кохання. Зведення високого житейського почуття до тваринних інстинктів, підміна духовного піднесення тілесними утіхами та нетерпимість одне до одного на день нинішній є однією з причин нетривалості шлюбів та чергових розбитих сімей. А дитя ж має виховуватися у родині, через любов матері та мудрість батька, плекатися їхньою увагою та справедливою вимогливістю, будувати свою долю на прикладі життя і діяння батьків, або, як мовлять, на образ і подобу. А тому величну місію у формуванні і утвердженні світобачення молодих людей мають відігравати виховання як у церкві, так і вдома.

Виховна місія дитячого садка, школи, вищих навчальних закладів освіти дуже важлива, бо тут гартується світогляд, готується фахівець і майбутність сім'ї та держави, виховується патріот і громадянин. Саме тут визначальними є особистості педагогів. Немає бездарних дітей, студентів є бездарні родичі, вихователі та викладачі. Ісус Христос для своїх учнів був завше Учителем і про це ніколи не слід забувати.

Сьогодення, даруючи нам новітні технічні засоби, приносить разом із тим нові фізичні та духовні недуги: телевізійне зомбування, комп’ютерну залежність, телефонну дебілізацію.

Значний вплив на молодих людей мають найрізноманітніші форми та види мистецтва: література, театр, архітектура, живопис, скульптура, музика, народна культура; звичаї та обряди певної нації, у нашому випадку – української. Це бездонна криниця духовних надбань людства, Чи вгамовуємо свою спрагу її живою водою, чи п'ємо нечисть з каламутної калюжі?

Є прекрасний вислів: стан культури – це діагноз здоров'я суспільства. Нинішнє становище закладів культури на межі виживання, а культура просить захисту, нашої допомоги.

Демографічна проблематика в Україні набирає дедалі більших масштабів. Нині на 50 похоронів у селах України припадає одне весілля! Кого будемо вчити завтра? Якщо такими темпами піде далі, то проблеми молоді розв'яжуться самі собою – її просто не буде.

Цигарки й алкоголь становлять третину державного бюджету.

Проходить масове отуманення молоді димом та споюванням. Держава начебто й бореться проти цього, але насправді активно сприяє деградації населення. За темпами зростання кількості наркозалежних та збільшення хворих на СНІД Україна минулого року вийшла на перше місце в Європі! Сім років тому ми були лише на 54-му. Якщо такі темпи смертності не зупинити, то у 2050 році на наших теренах проживатиме від 15 до 20 мільйонів українців. Де ж то ті недавні 52 мільйони?!

Перед нами третій пласт молодіжних проблем. Тепер живемо і проходимо не крізь солов'їні гаї, а щоденно продираємося крізь електромагнітне павутиння різних засобів зв'язку. Люди поволі замотують нашу планету у своєрідний кокон відчуження. Глобалізаційний процес та його стрімкі темпи спричиняють надранню інтенсифікацію діяльності юного мозку та відчуження й виснаження молодої людини від животоків навколишнього середовища й перемовин поміж собою.

Нам ніколи спілкуватися. Ми німіємо, закриваємося у солодких тюрмах своїх помешкань, безжально нищимо дари Божі: природу, воду, повітря, землю. Темпи технізації світу такі шалені, що вже не встигаємо за їх змінами і новаціями. Нестримно вичерпуються енергетичні ресурси земних глибин. Що це – наближення звуків сурм четвертого Ангела, про якого описано в Об'явленні святого Івана Богослова?

Два Всесвіти живуть у нас самих і навколо нас. Душа - розум-почуття перебувають у нашому тілі, одяг-посади оточують його. І хто знає, котрий з них більший? Поміж названими всесвітами має бути гармонія, своєрідна рівновага. Дисбаланс призводить до складних наслідків. Людина – частка природи, але вона й дитя Боже. Це ніколи не слід забувати.

Духовне спустошення – це шлях у прірву. Якщо душу не наповнювати живою водою, то вона чахне і згасає. Що може порятувати її? Любов! Любов велична, всесильна, чиста, щира. Любов до Бога, до землі, до близьких, до родини, до своєї праці та її плодів. Повторю ще раз: Бог – це любов... А відтак щасливі ті, які готові пізнати любов у мудрості, а мудрість у толерантності.

Висновки. Проблема молоді актуальна та популярна тема всіх рівнів сучасного дискурсу. Сьогочасний соціокультурний та правовий контекст її осмислення охоплює дві різноспрямовані тенденції: по-перше, всезростальні глобалізаційні та інтеграційні процеси, які узагальнюють різні країни та культури жити у спільному та тісному світі, по-друге, зустрічні процеси активізації настроїв антиглобалізму, загострення питань національного самовизначення, ідентифікації, а також посилення настроїв індивідуалізму, підвищення готовності до конфліктів людей, які перебувають на етапі складних пошуків самоідентифікації на різних рівнях її становлення. Відтак в умовах наявної гострої потреби об'єднати надзвичайно багатогранний світ молоді у здатне до співіснування єдине ціле тематика толерантності є однією із найважливіших суспільних проблем сьогодення.

Джерела та література

1. Сергийчук В. Патріарх Й. Сліпий у докум. рад. органів держ. безпеки 1939-1987. В. 2 т. – Т. 1 [Текст] / Галузевий держ. архів Служби безпеки України ; упорядкув.: В. Сергійчук, С. Сердюк; передм., заг. ред.: В. Сергійчук. – К : ПП Сергійчук М.І., 2012. – 653 с.
2. Головатий М. Молодіжна політика: теоретико-концептуальні засади наукового аналізу / М. Головатий, Н. Лук'янова // Вісник Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту. – 2010. – № 1-2. – С. 113-118.
3. Боришевський М. Й. Особистість у вимірах самодіяльності: [монографія] / М. Й. Боришевський. – Суми: Вид. буд. «Еллада», 2012. – 608 с.
4. Шевель І. Світогляд сучасної української молоді / І. Шевель // Український інформаційний простір [Електронний ресурс]. – Режим доступу: iijimv.knukim.edu.ua/zbirnyk/1_2/29-shevel.pdf.
5. Соціологія молоді // Соціологія: [підруч.] / за ред. В. М. Пічі. – 4-е вид., випр. – Львів: Магнолія, 2009. – 320 с.
6. Фурман А. В. Генеза толерантності і перспективи українотворення (комплексний проект) // А. В. Фурман // Психологія і суспільство. – 2013. – №1. – С. 6-20.

Кельман М., Кельман Р. Сучасні соціальні проблеми у молодіжному середовищі. В статті обґрунтована методологія наукових досліджень, яка своїм об'єктом обирає молодь, визначаючи тим

самим її онтологічну суб'єктність. Висвітлюються вікові та ідентифікаційні ознаки молодих і старших поколінь у перехідній єдності філогенезу, внутрішнього і зовнішнього сприймання фізично і психологічно вікових груп, інших взаємозумовлених властивостей цілісного об'єкта як кожного з окреслених наукових підходів, та і їхньої єдності. Розкриті механізми перебігу взаємостосунків у молодіжному середовищі, що регулюють трансформацію суспільних уявлень, стереотипів та установок, забезпечуючи актуальні досвідні періоди наступних етапів життя людини здобутками молодіжної субкультури. Розкрито зміст фундаментальної гіпотези стосовно сутності феномену духовності молоді як об'єкта людинознавчого дослідження, основні положення теорії самосвідомості особистості, які спричиняють ціломиттєву зорієнтованість конструктів молодіжної свідомості.

Ключові слова: молодь, вчинки, самосвідомість, самоздійснення особистості, методологічне обґрунтування, молодіжна самосвідомість.

Kelman M., Kelman R. Contemporary Social Challenges of Youth. The article substantiates the peculiarities of the research methodology, when the object of the investigation is youth problems in the society, thereby the author points to its ontological subjectivity. The emphasis is laid on the age and identity characteristics of the young and older generations in the transitional phylogenetic unity. The author highlights issues of internal and external physical and psychological perception by each of the aforementioned age groups, and other interrelated characteristics of the outlined scientific approaches to the object of the study. The study has revealed mechanisms regulating relationships among young people and governing the transformation of public perceptions, stereotypes and attitudes. The article sheds light on the principal items of the theory of self-identity, which determine constructs orientation of youth consciousness. The author draws the conclusion that the periods of the further empirical phases of human life are based on the achievements of the youth subculture.

Key words: youth, action, self-awareness, self-realization of personality, methodological substantiation, youth self-consciousness.

УДК 340 (477)

Л. Луць

Сучасна українська правова наука: деякі проблеми та перспективи

У статті аналізуються висловлені у науковій літературі точки зору щодо понять «наука» та «правова наука»; виявляється природа науки як соціального явища; встановлюється місце правової науки в її структурі; виокремлюються характерні для неї ознаки; формулюється визначення поняття як системи наукових знань про закономірності становлення, функціонування та розвитку правових явищ та способів і засобів конструювання правової дійсності. Виявляються проблеми функціонування та розвитку сучасної правової науки в Україні: її депарадигмальність, відсутність чітких науковознавчих критеріїв; методологічна недосконалість та пропонуються способи їх розв'язання: посилення інноваційних напрямів наукових досліджень; створення нових наукових парадигм; формування сталої, дієвої методологічної основи.

Ключові слова: наука, правознавство, правова наука, методологія правових досліджень, правові закономірності.

Постановка наукової проблеми та її значення. Сучасній українській правовій науці хоча і притаманний активний пошук та формування нових наукових напрямків, проте вона значною мірою залишається депарадигмальною, заідеологізованою та міфологізованою. Їй часом притаманна і псевдонауковість та відсутність чітких наукознавчих критеріїв.

Ці проблеми обумовлені не лише станом сучасної науки, але в значній мірі й особливостями сучасного стану розвитку нашого суспільства: системними змінами в усіх сферах суспільного життя (політичній, економічній, правовій тощо); зміною цінностей, цілей та завдань суспільного розвитку,

© *Луць Л., 2016*

зокрема і в державно-правовій сфері; формуванням нових моделей розвитку держави і права; нових наукових парадигм.

Методологічний арсенал української правової науки та й науки загалом виявився не достатнім для адекватного реагування на ці суспільні зміни, що сприяло механічному запозиченню зарубіжних, часом вже мало витребуваних, доктрин, концепцій, теорій, парадигм. Окрім цього, це стало підтвердженням наявності суттєвих прогалин в онтологічному, гносеологічному та аксіологічному підґрунті сучасної правової науки та методологічного нігілізму, що є перешкодою її розвитку.

Але напрацювання в цій царині, в нинішніх умовах, є не менше значимими ніж конкретні предметні дослідження, адже об'єктивність та достовірність останніх значною мірою залежить від рівня досконалості методології, стійких наукознавчих критеріїв, стану зрілості правової науки в цілому. Відтак, аналіз проблем функціонування та розвитку правової науки в Україні є не лише актуальним, а й нагальним як в контексті трансформації українського суспільства в цілому, так і створення наукового підґрунтя для забезпечення ефективності цих процесів.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Як у зарубіжній, так і українській літературі, питанням становлення та розвитку науки в цілому приділяється належна увага, проте, малодослідженими залишаються і до тепер питання правової науки. Деякі з них висвітлювалися у працях: С. Алєксєєва, Ю. Ветютнєва, С. Дробязка, М. Кельмана, Т. Лешкевича, М. Марченка, В. Марчука, В. Протасова, П. Рабіновича, М. Тарасова, В. Сирих, В. Стьопіна та ін. Проте, і до нині потребують уваги питання природи, парадигмальності та методології сучасної правової науки.

Метою й завданнями статті є виявлення характерних ознак науки в цілому і правової науки зокрема, проблем функціонування та розвитку сучасної української правової науки, зокрема і методологічних, а також встановлення способів їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Сучасна правова наука знаходиться на такому етапі розвитку, який потребує створення нових наукових парадигм, перегляду критеріїв науковості.

У юридичній літературі ще з 90-х років виокремлювалися такі групи критеріїв: 1) ідеологічні; 2) практично-аксіоматичні; 3) правотворчо-систематизаційні; 4) оціночно-стандартизаційні (до яких часто додають і показники організаційного, формально-інституційного та кількісного характеру, які мають лише непряме відношення до знань про правові явища); 5) нормативні (передбачені у законодавстві про присудження наукових звань та ступенів) [1, с. 6-18].

При цьому, зазначається, що юридичною наукою у радянський період та доволі часто і нині використовуються перша, друга та п'ята група критеріїв, хоча слід додати, що з четвертої, насамперед, застосовуються організаційно-формальні та кількісні показники. Все це може свідчити лише про вірогідний характер правової науки.

На жаль, суттєві зміни щодо формування більш чітких показників науковості правових знань і до нині у вітчизняній науці не спостерігаються.

Доволі витребуваним на даному етапі стає і третій критерій, який часто підміняє оціночно-стандартизаційний, який в частині вироблення змістовних параметрів наукових знань чи науки в цілому мав би займати провідне місце.

А тому, на сьогодні вкрай важливим є рефлексивний аналіз правової науки як явища, а також вироблення критеріїв науковості її знань.

Серед важливих дискусійних проблем сучасної української правової науки, як втім і науки загалом, і до нині залишається також і поняття «наука».

У літературі висловлюються різноманітні точки зору щодо цього поняття як особливого виду пізнавальної діяльності, що спрямована на вироблення об'єктивних, системно-організованих і обґрунтованих знань про світ [2, с. 23]; сфери дослідницької діяльності, що спрямована на вироблення і застосування на практиці об'єктивних знань про природу, суспільство і свідомість, і яка включає до свого складу всі умови здійснення цієї діяльності [3, с. 154]; форми соціально організованої пізнавальної діяльності, яка зорієнтована на отримання нового, системного, предметного та об'єктивно-істинного знання на основі раціонально-поняттєвого освоєння дійсності [4, с. 380]; однієї із форм суспільної свідомості, яка дає об'єктивне відображення світу; системи знань про закономірності розвитку природи і суспільства та способи впливу на оточуючий світ [5, с.813]; способу осягнення світу, зокрема його пізнання та переулаштування за допомогою концептів, а саме: принципів, законів, моделей та понять; найбільш розвинуте концептуальне знання [6, с. 13-14]; систему достовірних (істинних) знань про природу, техніку, суспільство, людину, її свідомість та діяльність, які базуються на доказах і постулатах та постійно змінюються [7, с. 5].

Таке багатоманіття спостерігається і щодо питань структури науки, критеріїв її диференціації,

розмежування наукового та інших способів пізнання, найменування, тощо.

Так, у літературі доволі часто науку трактують і як соціальний інститут, і як пізнавальну діяльність, і як систему знань, а досить часто називають ці три складові основними параметрами чи компонентами [4, с. 375]. Втім зазначається також, що наука виникла як соціокультурний феномен в результаті потреби людства у виробленні істинного, адекватного знання про світ та створенні відповідних способів впливу на нього [8, с. 85].

Поява науки як одного із соціальних явищ обумовлена суспільними потребами як пізнавальними, так і практичними: як вже зазначалось, потребою людства у знаннях про світ та способах їх використання з метою його зміни. У ході розвитку людства наукове пізнання стало суттєво відрізнятися від інших форм та способів пізнання, зокрема предметним та об'єктивним відображенням, оскільки воно спрямоване на виявлення закономірностей явищ, що досліджуються.

У філософії під закономірностями розуміють відносно стійкі та регулярні взаємозв'язки між явищами і об'єктами реальності, які відображаються у процесі розвитку та зміни [9, с. 38].

Тобто мова йде про стійкі та такі, що повторюються зв'язки між явищами, які відображаються через їх властивості.

Отже, метою наукового пізнання завжди є виявлення закономірностей природних та соціальних явищ. При цьому, необхідно зазначити, що самі ці явища є об'єктами наукового пізнання, а предметом – закономірності їхнього виникнення, функціонування та розвитку.

Виявляються закономірності у ході здійснення наукової діяльності, компетентними суб'єктами, які володіють професійними здібностями, знаннями та навичками застосування наукової методології.

Такими суб'єктами можуть бути як конкретні науковці, так і їх колективи, інституції, організації. Діяльність цих суб'єктів спрямована не лише на дослідження природніх чи суспільних явищ та виявлення їх закономірностей, а й на відображення у відповідних наукових знаннях та формування їх цілісної системи – науки.

Отже, наука є системою знань про природу, людину, суспільство, закономірності їх виникнення, функціонування та розвитку, яка організована у цілісний комплекс за допомогою відповідної методології.

При цьому, слід звернути увагу на відношення іменування, зокрема на позначення деякими авторами і пізнавальної діяльності, і суб'єктів пізнання, і системи знань словом «наука». З точки зору теорії імен – це порушення принципів відношення іменування, адже процес вживання імен не може бути довільним і різні предмети потрібно називати різними іменами. А принцип однозначності вимагає, щоб у мові науки кожне ім'я мало одне значення і один смисл, а також було іменем лише одного об'єкта [10, с. 92-101].

Аналіз природи системи знань свідчить про правильність позначення її іменем «наука», оскільки її первинним елементом є наукове знання, а сукупність знань утворює єдиний цілісний комплекс. Водночас, пізнавальну діяльність слід позначити як наукову діяльність, яка спрямована на отримання знань, а науковців, їх колективи, наукові організації, які здійснюють цю діяльність – суб'єктами наукової діяльності. Така конкретизація: наукове знання, наукова діяльність, суб'єкти наукової діяльності дозволить уникнути багатозначності, більш точно відобразити таке явище як наука, охарактеризувати його властивості. Адже слово «науковий» тлумачиться як заснований на принципах науки, відповідає вимогам науки.

Отже, первинним елементом науки як системи знань має бути наукове знання, яке відображає закономірності відповідних явищ, що отримані суб'єктами наукової діяльності та організовані у цілісний комплекс.

І не лише названі ознаки дозволяють виокремлення науки серед інших соціальних явищ, а й відповідні критерії.

У літературі називають різні критерії, що дозволяють віднести певну сукупність знань до науки: предмет дослідження, поняттєво-категоріальний апарат, що відповідає предмету, наявність фундаментальних законів, принципів чи теорій [11, с. 26]; історичні, функціонально-орієнтовані, об'єктно-предметні та інші критерії [4, с. 377-379].

Як і будь-яка інша система, наука має внутрішню будову: первинним елементом якої є наукові знання, а стійкі зв'язки між ними забезпечують їх угрупування в певні підсистеми, а відтак і існування її цілісності в цілому.

Сучасна наука має складну структуру із диференціацією на підсистеми знань, які виокремлюються на підставі різних критеріїв: способів збору інформації та рівнем узагальнення (емпіричні, теоретичні, фундаментальні науки); методів дослідження (номотетичні та ідеографічні);

рівня практичного застосування (чисті та прикладні); предмету пізнання (природні, соціальні, технічні). Найбільш витребуваним критерієм залишається останній.

Правову науку (правознавство) відносять до соціальної (суспільної) підсистеми знань.

У юридичній літературі відсутній типовий підхід до позначення цього явища. Деякі автори використовують термін «правознавство», інші – юридична наука, юриспруденція. Хоча серед сучасних позицій переважає назва «правова наука».

По-різному трактується і поняття «правова (юридична) наука», часто навіть не розмежовуючи поняття юридичної науки, юриспруденції, правознавства.

Так, В.Марчук та Л.Ніколаєва зазначають, що правова або юридична наука (науки), правознавство, юриспруденція – це слова синоніми, які відображають сукупність наук про право та державу, що вивчають їх у взаємодії. Юриспруденція (від лат. jus, родовий відмінок – juris, – право, справедливість; від лат. prudetia – знання, наука) українською означає правознавство, правова наука [12, с. 6]. Вони під правознавством розуміють галузь спеціальних гуманітарних, соціально-політичних наук, що забезпечують теоретичне пізнання та прикладне обслуговування державно-правової дійсності [12, с. 7].

Ф. Раянов трактує юриспруденцію як науку про оптимальне для суспільства законодавство, а юридичну науку як таку, що займається виробленням юридичних знань [13, с. 51].

В. Протасов вважає, що юридична наука, правознавство, юриспруденція – практично однакові за смислом поняття. І хоча, на його думку, «юридичний» та «правовий» – слова синоніми, все ж вони мають певні смислові відтінки: юриспруденція – це все, що пов'язано зі знанням права та його практичною реалізацією, з юридичною роботою; юридична наука – це система спеціальних знань та особлива сфера діяльності, в межах та завдяки якій вивчаються реальні прояви права та держави, закономірності їх існування та розвитку, здійснюється теоретико-прикладне освоєння явищ права та держави; правознавство – це процес освоєння, вивчення юридичних навчальних дисциплін, а також наукова діяльність по вивченню правових явищ [14, с. 37-38].

Юридичною наукою П. Рабінович називає систему раціоналізованих соціально значущих знань про закономірності права і держави (право-державні закономірності), хоча позначає це явище іншим ім'ям – праводержавознавство [15, с. 206].

Ототожнює поняття юридичної науки, юриспруденції та правознавства й С. Дробязко, який їх трактує як систему всеохоплюючих і таких, що постійно поповнюються істинних знань (понять, категорій, дефініцій, доказів) про право в цілому, його сутність, зміст, форму, принципи, закономірності виникнення та руху, про всі його сторони, прояви, властивості, ознаки, функції, ролі та значення в життєдіяльності людей [7, с. 6].

В. Сирих ототожнює поняття правової та юридичної науки і дає доволі широке розуміння поняття правової науки, яка, на його думку, є єдністю системи знань про державу та право, діяльністю вчених-правознавців, що здійснюється з метою розвитку, удосконалення системи цих знань та активного впливу правової науки на вирішення актуальних проблем політико-правової практики, формування правової культури населення та підготовки професійних юридичних кадрів [16, с. 19].

Аналіз точок зору щодо поняття «правова наука» свідчить про відсутність типового бачення цього явища, спонукає до виявлення природи правової науки.

При багатоманітті позицій щодо поняття правової науки, все ж одностайними є точки зору стосовно належності її до системи суспільних чи соціальних наук, інколи цю підсистему в системі наукових знань називають соціально-гуманітарною. Не викликає сумніву і те, що поява правової науки обумовлена потребами юридичної практики. Хоча існування сучасної правової науки обумовлюється і іншими потребами: формуванням наукових парадигм, методологічного забезпечення, прогнозуванням та іншими потребами наукової діяльності.

Серед поняттєвого багатоманіття все ж виокремлюється переважаюче бачення правової науки як системи наукових знань про закономірності становлення, функціонування та розвитку правових явищ і способів та засобів конструювання правової дійсності.

Отже, метою існування правової науки є вироблення знань та їх організація у відповідну систему, а також створення способів та засобів розв'язання проблем, що виникають у ході функціонування та розвитку правових явищ, зокрема і юридичної практики.

Первинним елементом цієї системи є наукове знання, яке формується у процесі здійснення наукової діяльності, зокрема дослідження об'єктів.

Об'єктами дослідження, як відомо, є будь-які правові явища: право, джерела права, правотворчість, правозастосування, юридична відповідальність, правові системи, норми права,

правочини, трудові договори, провадження, право власності, законотворчий процес, правові відносини, суб'єкт права, правовий статус особи, приватне та публічне права тощо.

Наукова діяльність здійснюється відповідними суб'єктами – науковцями чи науковими колективами (організаціями), які мають творчі здібності, знання та навички виконання такої роботи. Ця діяльність має власну ціль – сформоване наукове знання у межах предмету правової науки.

Предметом правової науки, як відомо, є закономірності виникнення, функціонування та розвитку правових явищ.

У юридичній літературі по різному інтерпретують і поняття «правові закономірності», які досить часто називають державно-правовими чи право-державними: об'єктивну, систематичну повторюваність взаємопов'язаних фактів у сфері держави і права [17, с. 27]; об'єктивний, необхідний, суттєвий і для певних умов сталий зв'язок право державних явищ між собою, а також з іншими соціальними феноменами, який безпосередньо зумовлює і формує якісну визначеність цих явищ, яка проявляється в їхніх юридичних властивостях [15, с. 208]. Зазначається також, що типовим для державно-правових закономірностей є визначення через категорію «зв'язок» [17, с. 16].

Розгалуженою є і класифікація державно-правових закономірностей: за змістом (одні автори виокремлюють – генетичні, структурні, функційні; інші – виникнення, функціонування, розвитку); за структурою (однооб'єктні, багатооб'єктні); за рівнем узагальнення (теоретичні, емпіричні); за сферою дії (загальні, спеціальні); за формою прояву (статичні, динамічні); тощо.

Характеризуючи природу правових закономірностей, слід зазначити, що їм притаманні такі ознаки: об'єктивність, стійкість, повторюваність зв'язків; наявність зв'язків між правовими, ними та державними й іншими соціальними явищами; відображення через найсуттєвіші, найбільш загальні властивості правових явищ.

Таким чином, правові закономірності – це об'єктивні, стійкі зв'язки між правовими, ними і державними та іншими соціальними явищами, які відображаються через їх найбільш загальні властивості.

Саме об'єктивовані властивості правових явищ у наукових знаннях і утворюють первинні елементи правової науки. Правове знання у літературі трактується як система взаємопов'язаних між собою загальних висловлювань про державно-правові явища, процеси та норми правової поведінки людей [18, с. 7-10]. Головними його ознаками називають: системність, раціональність, узагальнена форма виразу, опосередкованість відображення, об'єктивність, історичність. Наукове знання має відповідати таким вимогам як істинність, достовірність, об'єктивність, аргументованість, обґрунтованість, несуперечливість. У літературі виокремлюються і інші вимоги до наукового знання, а також формуються наукознавчі критерії, які дозволяють угруповувати окремі наукові знання у підсистеми, чи здійснювати диференціацію правової науки на підсистеми – наукові галузі.

Найбільш витребуваним є такий критерій як характер предмету, згідно з яким підсистеми знань поділяють на теоретичні науки: загальна теорія держави та права, соціологія, філософія права, порівняльне правознавство; галузеві: конституційне, цивільне, трудове, кримінальне, цивільне процесуальне право та ін.; наука римського права; наука міжнародного права; науки зарубіжного права; міжгалузеві правові науки: кримінологія та ін.; прикладні науки: криміналістика, юридична психологія та ін.; історико-правова наука: історія держави і права, історія політичних та правових учень.

Як правило, така диференціація є майже однотипною, зокрема щодо виокремлення загальнотеоретичних, історичних, галузевих, прикладних, міжнародних та інших галузей правової науки [7, с. 6-7]; загальнотеоретичні, історико-юридичні, галузеві науки; науки міжнародного права, зарубіжного права та прикладні науки [14, с.38-39]; фундаментальні науки: загальної теорії права, історико-правові, історико-теоретичні; правова компаративістика; галузеві; міжгалузеві; міжнародно-правові галузеві та міжгалузеві; спеціальні (кримінологія); прикладні (криміналістика) [12, с.7-11].

Отже, правова наука є структурованою системою наукових знань з розгалуженою диференціацією на самостійні підсистеми, наукові галузі.

Втім, для отримання наукових знань та організації їх у цілісний комплекс необхідним науковим критерієм, окрім предмету, є і методи. Кожна наукова галузь, підсистема має специфічні методи, які відображаються в особливостях наукових знань та самостійності наукової галузі.

Під методами правового дослідження розуміються способи пізнання правових явищ, за допомогою яких виявляються їх закономірності. Вони є складовою частиною методології правової науки.

Окрім методів та засобів, методологія включає концептуальні підходи, теорію методу та методику пізнання правових явищ. Належне використання методології правової науки дозволяє

отримати результати, які відповідають її критеріям науковості. Саме предмет конкретної галузі науки обумовлює специфічні лише для даної науки методи, а їх взаємозв'язок знаходить вияв у власному поняттєво-категоріальному апараті.

Зазвичай у юридичній літературі виокремлюють такі методи, що використовуються у будь-якому правовому дослідженні: філософські, загально-наукові та спеціальні наукові (юридичні та неюридичні методи). Хоча їх інколи називають рівнями наукової системи, які включають такі методи: 1) загально філософські, зокрема соціально-філософські; 2) загальнонаукові, які містять аналіз та синтез, індукцію та дедукцію, аналогію, моделювання, системний аналіз та інші прийоми пізнання; 3) конкретно-соціологічні, які містять статистичні, соціально-психологічні та інші прийоми; 4) математичні, кібернетичні; 5) спеціально правознавчі, які включають метод тлумачення права, формально-логічний, порівняльно-правовий [19, с. 25].

При цьому, слід зазначити, що, як правило, із філософської методології для правових дослідженнях, як правило, більш витребовуваними є не методи, а підходи: діалектичний, герменевтичний та ін.

Серед загально-наукових методів використовуються системний, соціологічний, історичний, психологічний, політологічний, синергетичний, діяльнісний. Окремі прийоми пізнання, що складають ці методи, використовуються і в інших методах, зокрема і спеціально юридичних.

До спеціальних юридичних методів відносять: загально теоретичний, порівняльно-правовий, історико-правовий, герменевтико-правовий, техніко-юридичний, правового моделювання, методи галузевих наук (цивільно-правовий, конституційно-правовий тощо).

Наявність самостійних методів свідчить про сталість наукових критеріїв та зрілість правової науки в цілому, сформованість самостійних галузей науки.

У сучасній юридичній літературі серед основних методологічних проблем називають такі як: дефіцит методології правознавства, що зростає і тягне за собою відсутність у прирості наукових знань (Д. Керімов); низький рівень напрацювань у логіко-методологічному розділі, відставання від теорії права (В. Сирих); наявність суттєвих прогалин та недоліків в дослідженні питань онтології, гносеології та аксіології юриспруденції (В. Нерсесянц); сталий методологічний нігілізм в юриспруденції; перебільшення ролі одних філософських чи соціологічних напрямків, парадигм та недооцінка інших (що характерно, зокрема, для періоду філософсько-методологічного плюралізму); відсутність критеріїв для пошуку оптимальних способів та засобів пізнання та конструювання правової дійсності, які мали б бути адекватними суспільним потребам [19, с.18-30].

Для сучасної вітчизняної правової науки, яка приділяє певну увагу спеціальним юридичним методам, все ж важливою проблемою залишається методологія галузевих юридичних наук, яка є найменш досконалою. У галузевій науці відсутні спеціальні монографічні дослідження методології, часто галузеві методи підміняються загально-науковими чи спеціальними юридичними методами, спостерігається підміна предмету пізнання предметом правового регулювання, ототожнення наукової галузі із навчальною дисципліною; часто у літературі просто подається перелік методів та описуються правові явища. Це може також бути свідченням відсутності галузевого методу чи знань про нього. А такий метод має бути провідним у галузевих дослідженнях (інші – факультативними) і визначатися предметом цієї наукової галузі. Відсутність такого методу може бути і свідченням відсутності сформованої, самостійної галузі правової науки, наявності лише напрямку наукового дослідження.

Нагального розв'язання потребує і така проблема як депарадигмальність вітчизняної правової науки: хаотичність наукових досліджень; відсутність власних фундаментальних концепцій, запозичення парадигмальних позицій із зарубіжної правової науки; відсутність сталих наукознавчих критеріїв, наукової методології тощо.

Аналіз вітчизняної юридичної літератури свідчить не лише про стан запозичення елементів відповідних парадигм: правової держави, прав людини, юридичного праворозуміння, верховенства права та ін., але й про відсутність наукових оцінок щодо можливостей та особливостей їх застосування у національній правовій системі. Спостерігається також заміна власних фундаментальних концепцій науковими ідеологемами. Це може бути загрозливим для подальшого розвитку науки, створювати перешкоди для реагування наукової спільноти на нові проблеми, які потребуватимуть наукового дослідження та оцінок, створення нових парадигм.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Вищевикладене дозволяє констатувати, що сучасній українській правовій науці хоч і притаманна депарадигмальність, стихійність, хаотичність та методологічна недосконалість, втім спостерігається і активний пошук наукових парадигм, створення наукознавчих критеріїв, розвиток деяких методологічних напрямів,

виявлення проблем функціонування та розвитку вітчизняної правової науки та способів їх розв'язання.

Першочерговим завданням є з'ясування природи правової науки.

У ході цього дослідження виявлені такі характерні ознаки правової науки: вона належить до соціальних (суспільних) наук; є системою наукових знань; первинним елементом цієї системи є наукове знання; поява викликана як потребами юридичної практики, так і наукової діяльності; її метою є вироблення наукових знань та їх організація у цілісний комплекс (систему), а також створення способів розв'язання проблем, що виникають у ході функціонування та розвитку правових явищ; її об'єктом є правові явища, а предметом – правові закономірності, що відображаються через найбільш загальні властивості правових явищ; вона має складну структуру з розгалуженою диференціацією на наукові галузі; основними критеріями диференціації є такі наукознавчі критерії як предмет та методи наукового пізнання; створюється науковцями, науковими колективами, організаціями в процесі здійснення наукової діяльності.

Поряд з цим, перед сучасною українською правовою наукою стоїть завдання подолання не лише заідеологізованості, міфологізованості та псевдонауковості, стану депарадигмальності, стихійності та методологічної недосконалості, а й посилення інноваційних напрямів наукових досліджень, створення нових наукових парадигм, формування сталої методологічної основи, що дозволить досягнути стану наукової зрілості правової науки в Україні як системи знань та способів і засобів конструювання правової дійсності.

Джерела та література

1. Семитко А.П. Есть ли развитие в развитии юридической науки? Или критерии научности юриспруденции / А. П. Семитко // Юридическая наука в свете новых задач. Информационные материалы. – Свердловск, УрОАН СССР, 1990. – С. 3-23.

2. Новая философская энциклопедия: в 4 т./ Ин-т философии РАН, нац. общ. науч. фонд; Научно-ред. Совет: предс. В.С. Стёпин, заместители предс.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А. П. Огурцов. – М.: Мысль, 2010. – ISBN 978-2-244-01115-9. Т.III, 2010. – 692, [2]с.

3. Бучило Н.Ф., Исаев И.А. История и философия науки: учебное пособие / Н. Ф. Бучило, И. А. Исаев. – Изд-во: М.: Проспект, 2010. – 432 с.

4. Философия и методология науки : учеб. пособие / Ч. С. Кирвель [и др.]; под ред. Ч. С. Кирвеля. – Минск: Выш. шк., 2012. – 639 с.

5. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах. Т. 2. – Київ: вид-во «Аконіт», 1998. – 911 с.

6. Философия для юристов: учебник для студентов высших учебных заведений. – М.: Издательство «Омега-Л», 2009. – 412 с.

7. Общая теория права: пособие / В. А. Абрамович [и др.] ; под общ. ред. С. Г. Дробязко, С. А. Калинина. – Минск: БГУ; издательство. «Четыре четверти», 2014. – 416 с.

8. Лешкевич Т. Г. Философия науки: традиции и новации: Учебное пособие для вузов / Т.Г. Лешкевич. – М.: «Издательство ПРИОР», 2001. – 428 с.

9. Новая философская энциклопедия: в 4 т./ Ин-т философии РАН, нац. общ. науч. фонд; Научно-ред. совет: предс. В. С. Стёпин, заместители предс.: А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, уч. секр. А. П. Огурцов. – М.: Мысль, 2010. – ISBN 978-2-244-01115-9. Т.II, 2010. – 634, [2]с.

10. Конверський А. Є. Логіка (традиційна та сучасна): підручник / А.Є.Конверський. – К.: Центр учбової літератури, 2004. – 535 с.

11. Джегутанов Б. К. История и философия науки: Учебное пособие для аспирантов / Б. К. Джегутанов, В. И. Стрельченко, В. В. Балахонский, Г.Н. Хон. – СПб.: Питер, 2006. – 368 с.

12. Марчук В. М., Ніколаєва Л.В. Нариси з теорії права: навч. посіб / В.М. Марчук, Л. В. Ніколаєва. – К.: Істина, 2004. – 304 с.

13. Раянов Ф. М. Проблемы теории государства и права (юриспруденции): учебный курс / Ф. М. Раянов. – М.: Право и государство, 2003. – 304 с.

14. Протасов В. Н. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.Н. Протасов. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 495 с. – Серия: Бакалавр. Базовый курс.

15. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П. М. Рабінович. – Вид. 10-е, доповнене. – Львів: Край, 2008. – 224 с.

16. Сырых В. М. История и методология юридической науки: Учебник / В.М. Сырых. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 464 с.
17. Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / Под ред. А. Я. Рыженкова. – Элиста: ЗАОр «НПП «Джонгар», 2006. – 204 с.
18. Карамишева Н. В. Логічний аналіз систем правового знання та їх застосування. Спецкурс для студентів-правників / Н. В. Карамишева. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2004. – 96 с.
19. Черненко А. К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества / А. К. Черненко. – Новосибирск: Наука, 2004. – 296 с.

Луць Л. Современная украинская правовая наука: некоторые проблемы и перспективы. В статье анализируются высказанные в научной литературе точки зрения относительно понятий «наука» и «правовая наука», констатируется отсутствие единообразных подходов к их пониманию, устанавливаются характерные признаки как науки в целом, так и правовой науки в частности, характеризируется природа науки как социального явления, устанавливается место в ее структуре правовой науки, характерные признаки правовой науки; и на их основании сформировано определение понятия правовой науки как системы научных знаний о закономерностях становления, функционирования и развития правовых явлений, а также способов и средств конструирования правовой действительности. Выявляются проблемы функционирования и развития современной правовой науки в Украине: ее депарадигмальность, отсутствие четких науковедческих критериев, методологическое несовершенство, а также предлагаются способы их разрешения: усиление инновационных направлений научных исследований, создание новых научных парадигм, формирование стабильных, действенных, методологических оснований.

Ключевые слова: наука, правоведение, правовая наука, методология правовых исследований, правовые закономерности.

Luts L. Modern Ukrainian Legal Science: Some Challenges and Perspectives. The article analyzes various points of view regarding the concepts of «science» and «legal science» interpretation in the scientific literature, assuming the lack of unified approaches to their understanding and interpretation. In the focus of attention are the typical features of both science in general, and legal science in particular, the nature of science as a social phenomenon and the place of legal science in its structure including quintessential characteristics of legal science. The analysis has laid the foundation for the definition of legal science as a system of scientific knowledge of the laws governing the formation, operation and development of legal phenomena, as well as the methods and means of constructing legal reality. The importance is placed on the problems of functioning and development of modern science of law in Ukraine: its deparadigmality, lack of clear scientific criteria and its methodological imperfection. The article considers possible ways of improving the situation in the Ukrainian legal science, which imply enhancement of innovative research studies, creating new scientific paradigms and developing stable, effective methodological foundations for this.

Key words: science, law, jurisprudence, legal science, methodology of legal research, legal regularities

УДК 340.12 – 058/237 (477.82) “192-193” (091)

С. Булавіна, Л. Марківська

Громадсько-політична активність української інтелігенції Волині у 20-30-х роках XX ст. (історико-правовий аспект)

У статті досліджено історико-правовий аспект формування моделей та шляхів громадсько-політичної активності української інтелігенції Волині у 20- 30-х роках XX століття. Проведено аналіз факторів, які визначили провідну роль національної інтелігенції краю у процесі державотворення, творення політичних партій та громадських організацій. У міжвоєнний період українська інтелігенція Волині використовувала всі можливі політичні засоби боротьби за своє визволення – від парламентських – до збройних. Опозиція польським урядовим асиміляційним намірам склала головний компонент політичного кредо волинської інтелігенції.

Ключові слова: інтелігенція, українсько-польські відносини, громадсько-політична активність, політичні організації, Волинь.

Постановка наукової проблеми та її значення. Сучасний державотворчий процес в Україні пов'язаний з активною громадсько-політичною діяльністю національної інтелігенції, і волинської зокрема. На тлі нинішніх суспільно-політичних процесів в Україні, зростає роль такої соціальної групи як інтелігенція. Проводячи паралель між сьогоденням та 20 – 30-ми роками XX ст. в житті та діяльності української інтелігенції Волині настав час відповідальності, сподівань та докорінних перемін у її світоглядних позиціях.

Формулювання мети та завдань статті. Мета і завдання нашого дослідження – проаналізувати та встановити історико-правовий аспект громадсько-політичної активності української інтелігенції Волині у 20 - 30-х рр. XX ст. на шляху пошуку моделей національної самоідентифікації.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Революційні події початку XX ст. українська інтелігенція Волині зустріла не так бурхливо, як в інших губерніях України. Це пояснюється малочисельністю цієї категорії населення, відсутністю розвиненої преси, видавництв, культурно-освітніх інституцій тощо, точніше, усього того, що мала, наприклад, пануюча нація (російська, польська).

Але незабаром і волинська інтелігенція поринула у вир революційної боротьби. Розпочався процес творення українських політичних партій і революційних органів влади. У березні 1917 р. в Житомирі виникла Волинська Українська Рада (ВУР), до якої увійшли представники всіх місцевих організацій українських політичних партій, громадських об’єднань, зокрема, «Просвіти». Найбільшу активність проявляли українські есери та соціалісти-федералісти. Раду очолював соціал-федераліст С. Підгірський. У своїй діяльності Волинська українська рада підтримувала Центральну раду і намагалася діяти в руслі тогочасної української державницької ідеї.

Одночасно в Луцьку з ініціативи інтелігентської верхівки партій почали створюватися громадські комітети як представницькі органи місцевої влади. Вибори до міської думи (ради), що проходили у вересні 1917 р., засвідчили досить впевнену перемогу соціалістичного блоку, що отримав понад 50 голосів. Однак політична ситуація в місті залишалася невизначеною через складність економічних, воєнних та багатьох інших проблем.

Помітний позитивний слід у виробленні стратегії і тактики національно-визвольної боротьби залишили у свідомості волинських інтелектуалів діячі Загальної української ради (ЗУР), Союзу визволення України (СВУ), січові стрільці (УСС), представники яких перебували на Волині упродовж 1915-1917 рр. На той час галицький інтелектуальний провід уже виробив конкретну програму дій з вимогами негайного призначення українських службовців до адміністрації, видання українських часописів, відкриття українських шкіл, упорядкування державного життя згідно з потребами місцевого населення.

Про те, що ж січові стрільці вважали своїм головним завданням на Волині, доктор В. Софронів-Левицький пізніше записав: «Для Стрілецтва була це вигода піти між своїх земляків і

© Булавіна С., Марківська Л., 2016

понести між них національну визвольну ідею. Поїздка УСС на Волинь заспокоювала бодай частково їх романтичну тугу працювати на території України. Всім їм, було ясно, що мають використати побут на Волині для національної праці; що таки з успіхом робили» [4, с. 75]

Із зміною політичної ситуації в період національно-державного відродження України ідеологічні постулати частини інтелектуалів знову ж зазнали певних змін, диференціювались, дистанціювались, а подекуди й переорієнтувались під переважаючим впливом тих чи інших політичних сил або сильних і авторитетних партійно-державних діячів, особистостей, ідеологів. Навесні 1919 р. на Волині зосередилися головні сили Директорії, у Рівному склався і діяв урядовий кабінет на чолі з Б.Мартосом. Він закріпив у місцевих інтелектуалів і продовжив прогресивну традицію соборності попередніх кабінетів Української Народної Республіки (УНР), але в той же час спонукав частину з них до сприйняття курсу на «соціалістичну» обмеженість демократії в процесі державотворення, посилення надпартійно-диктаторського врядування, що започаткувало формування лівих суспільно-політичних організацій, зокрема таких, як «Сельроб», Українське селянсько-робітниче об'єднання, УСО – Українське селянське об'єднання, УСДП – Українська соціал-демократична партія, УСРП – Українська соціалістично-радикальна партія.

Навіть цей, далеко не повний перелік важливих історичних подій 1917-1920 рр. засвідчує, що Волинь не залишилась осторонь визвольних змагань, а її національна еліта пройшла складний процес шукання своїх засадницьких ідей, свого власного шляху.

Період 20–30-х років було позначено гострими суперечностями, трагічними подіями, деформаціями економічного, соціального та національного характеру. Особливо вони проявилися в середовищі української національної інтелігенції, найбільш опозиційно настроєної проти асиміляторського режиму. В їх поглядах чітко визначилися два аспекти: українізація та створення необхідних політичних й економічних умов для всебічного культурного та духовного розвитку українського населення. За образним визначенням М. Шлемкевича, 220-ті роки – це пафос соборної самостійності, що закладалася в ідеологію інтелігенції й реалізувалася її активного творчою працею» [12, с. 66].

У 1922 р. нечисленна волинська українська інтелігенція в рамках Блоку національних меншин утворила автономний Український виборний комітет Волині, Холмщини, Підляшшя і Полісся (УНВК). На чолі його стали Павло Васильчук з Холма і Михайло Черкавський, директор вчительської гімназії з Дерманя. Програма УНВК стосувалась політичного, громадського, культурного, економічного життя українців, передбачала широке самоврядування, участь українців в державній адміністрації і місцевому управлінні, повноправність української мови. Реалізація цих положень і вимог українства привела б в кінцевому рахунку до автономії краю в межах Польщі.

УНВК активно включився у передвиборну кампанію 1922р. У повітових центрах були створені тимчасові виборчі комітети. Ними було підготовлено і проведено перший український селянський з'їзд Волині. 1 вересня 1922 р відбулась серія повітових з'їздів. Серед інших проблем, на них аналізувались українсько-польські стосунки на Волині. Подібні акції сприяли піднесенню національної свідомості українців [13, с. 90].

Результатом виборів стала блискуча перемога УНВК та включення за списком УНВК 20 українців до сейму та 6 – до сенату. На Волині жоден польський кандидат не пройшов до парламенту. Українські обранці утворили в парламенті Український клуб – Українську парламентську репрезентацію (УПР).

Вже у першій політичній програмі УПР, яку проголосив 23 січня 1923 р. в сеймі посол від Волині Самійло Підгірський, було чітко сформульовано основні ідейні засадницькі принципи української спільноти: відродження самостійної Української держави, повна можливість реалізувати своє право на самовизначення і вільний розвиток усіх галузей життя. Зміст програми свідчив про те, що невдала спроба утворення незалежної Української держави в межах всіх етнічних українських земель все ж не похитнула віру народу та його інтелектуального проводу у побудову власної держави.

Спочатку діячі УПР вірили у можливість співпраці з польською владою. Тодішній прем'єр-міністр Польщі В.Сікорський обіцяв голові УПР П. Васильчуку цілу низку поступок для українців у господарській та культурній сферах, якщо їхні посли визнають польську державність і голосуватимуть за державний бюджет. У лютому 1923 р. УПР проголосувала за довір'я урядові Сікорського. Однак останній не дотримався обіцянок, які давав українцям. А тому УПР перейшла в опозицію до уряду. Новий голова УПР С. Підгірський поставив вимогу надання територіальної автономії західноукраїнським землям.

Виступи українських послів у сенаті і сеймі ставали дедалі гострішими, а вимоги –

радикальнішими. Основна тема їх виступів – пригноблене становище українців в Польщі.

Особливо гострими були виступи сенаторки О.Левчанівської, послів С. Козицького, М. Дмитрюка, М. Чучмая, С. Хруцького, П. Васильчука, Так, О. Левчанівська, виступаючи в сенаті 28 липня 1924 р., започаткувала широкі дискусії з приводу жахливого становища, в якому опинилися жертви світової війни, насамперед, українські діти-сироти та інваліди, вимагала негайно привернути увагу влади до проблеми дитинства [7, с. 95-95].

Хоч ці зусилля й не дали бажаних результатів: влада не поспішала з вирішенням складної проблеми, як і інших, що передбачали планомірне винищення українців, О. Левчанівська наполегливо продовжувала боротьбу, виступаючи у вересні 1923 р. з великим рефератом у літній школі міжнародної жіночої Ліги Миру й Свободи в Подебрадах (Чехія), а в жовтні 1925 р. – на Міжнародному конгресі в Парижі.

Однак зовнішні політичні сили та різне бачення шляхів боротьби проти антиукраїнських дій польської влади стали роз’єднуючим чинником як серед самих парламентаріїв, так і серед інтелігенції та української спільноти краю. Коли в 1927 р. до керівництва УПР прийшли представники УНДО, соціалісти-федералісти на чолі з Підгірським, які за ідеологічними переконаннями були близькими до комуністів, відмежувалися від інших українських депутатів і розірвали всі «політично-громадські відносини з Українською Парламентською Репрезентацією, доки в ній буде панувати реакційно-угодовський дух» [8].

О. Левчанівська та її політичні однодумці рішуче відмежувались від послів і сенаторів Блоку співпраці з урядом, таких як Певний, Маслов, Власовський, Тимошенко, вважаючи їх запроданцями, і засвідчуючи, водночас, що лінія розмежування серед місцевого українського політикуму вже чітко визначилася. Вибори до другого польського сейму, що відбулися у 1928 р., привели до ще більшого розмежування.

Намагаючись об’єднати політичне розрізнене суспільство, національно свідома інтелігенція створила Український виборчий комітет. Проте наступні події показали, що комітетові не вдалося змінити політичні переконання опозиційної частини українських діячів і електорату. В підсумку, від Волині, Холмщини, Підляшшя і Полісся було обрано 9 депутатів до сейму і сенатора, замість 20 депутатів до сейму та 6 сенаторів на минулих виборах.

Щодо волинського українського суспільства і його еліти, можна стверджувати, що багатовікове функціонування в симбіозі з поляками не полегшувало йому національної ідентифікації. Звідси замкнутість у їхній позиції та різкість опозиції щодо лояльності, що, на нашу думку, було своєрідною компенсацією комплексу нижчості. Виявом відповідної поведінки з польської сторони було ігнорування здобутків і позиції українського суспільства, притаманне їй «поплескування по плечу» та прагнення до утримання попереднього стану.

У зв’язку з цим, стає цілком зрозумілим прагнення українського проводу визначитись ідейно та політично і зайняти відповідний ряд в умовах нового колонізаторського наступу. При цьому, ряд цей нерідко змінювався залежно від внутрішніх чи зовнішніх обставин, впливаючи, таким чином, і на певну зміну ідейних принципів.

На початку 20-х років у пошуку волинянами свого шляху сформувалися три основні політичні напрями: комуністичний в особі Комуністичної партії Західної України (КПЗУ); націоналістичний, в особі Організації українських націоналістів (ОУН); національно-демократичний, в особі Українського національно-демократичного об'єднання (УНДО).

Високою активністю відзначалась діяльність КПЗУ, особливо в 20-х роках. Намагаючись залучити до себе широкі верстви народних мас, впроваджуючи метод класової боротьби, КПЗУ, незважаючи на малочисельність, яка в найкращі роки не перевищувала 3 тисяч осіб, зуміла спрямувати боротьбу трудящих мас Волині в русло боротьби за возз’єднання з УРСР. Причому ця мета на початковому етапі збігалася з інтересами переважної більшості населення Західної України.

25 серпня 1925 р. у с. Верхівка Луцького повіту відбулася перша конференція Волинської організації КПЗУ. Вона об’єднала всі окружні партійні організації в єдину Волинську окружну організацію КПЗУ і обрала окружний комітет для всієї Волині. На конференції було засуджено анархічний ухил («формалівщину») в КПЗУ [10].

Поряд з партійними осередками, у більшості повітів воєводства було створено комсомольські організації. Особливо активно вони діяли на Горохівщині. Уже в 1923 р. така організація була створена в Берестечку, а в 1924 р. – в м. Горохові. Очолювали їх здебільшого вихідці із студентської молоді, що навчалася у Львові і набула там революційного гарту, зокрема, такі як В. Надашкевич, І. Табинський, І. Залевський, Ф. Поляк, М. Синиця (в Сенкевичівці), П. Водницький, Н. Бабиляс, В. Скибницький, Г. Стопачинський, які згодом стали членами КПЗУ. Найбільш активного з них,

К.Чайковського за революційну агітацію серед населення було засуджено до 5 років тюремного ув'язнення.

За діяльністю комуністичних осередків посилено нагляд, багатьох активних діячів заарештовано, повітових старост зобов'язано щоквартально інформувати про стан справ.

Вплив КПЗУ на формування політичного світогляду волинської інтелігенції, особливо в період «українізації» в УРСР, був досить відчутним. Інша справа, що після придушення цієї «українізації», масових репресій та штучного голоду 1932-1933 рр. у Радянській Україні, популярність КПЗУ в західноукраїнському суспільстві катастрофічно впала. Нарешті, у 1938 р. Комінтерн оголосив про розпуск Компартії Польщі, а разом з нею КПЗУ і КПЗБ, як «служниць імперіалізму». Наступна радянизація краю привела до остаточного припинення діяльності цієї політичної сили та до фізичного знищення частини її діячів.

У першій половині 20-х років єдиного організованого українського націоналістичного руху ще не було. По-перше, не було ще вироблено ідеології, що запалила б на боротьбу широкі верстви населення, і яка б включала світоглядну систему цінностей та політичну доктрину із суспільно-політичних та соціально-економічних програм. По-друге, не сформувалася ще група людей, яка стала б ядром організованого націоналістичного руху. Тобто не було справжніх національних лідерів – авангарду визвольної боротьби, який лише формувався.

Творення організованого націоналістичного підпілля на Волині розпочалося з 1929 р. Один із перших осередків ОУН організував у січні 1930 р., у Ковелі родич Лесі Українки, студент Варшавського університету Юрій Косач. Незважаючи на жорстокі переслідування з боку польських властей, ряди ОУН на Волині постійно поповнювалися інтелігенцією, учнівською молоддю, духовенством. Значний відсоток оунівців складали селяни. Вже у 1935 р. на Волині діяли 2 окружні, 6 повітових екзекутив, 168 осередків ОУН [1, 21-23]. Крім цього, під керівництвом ОУН діяли ще молодіжні організації «Пласт», «Юнак», «Сокіл».

На цей час визначилися і одноособові лідери націоналістичного руху на Волині. Серед них Іван Скоп'юк (1909 – 30 липня 1941 р.). З його ініціативи були організовані осередки ОУН в Боголюбах, Іванчицях, Милушах, Романові та інших селах.

На початку 1933 р. оунівці під проводом Скоп'юка провели цілу низку масових акцій: відсвяткували 35-ту річницю проголошення УНР, організували траурні мітинги у пам'ять страчених польською владою українських націоналістів Біласа і Данилишина. В серпні цього ж року оунівці активно включилися в рух за українізацію шкіл. Найбільш вдало ця акція була проведена в с. Жидичин поблизу Луцька. В результаті школа була переведена на українську мову навчання [1, с. 37].

Націоналістичні осередки були створені і діяли майже в усіх українських гімназіях та вчительських семінаріях. Під постійним наглядом поліції перебувала Луцька українська гімназія. З її стін вийшли сотні відомих діячів ОУН і УПА. Серед них Василь Потаповський, Тарас Степура, Степан Мазурець (заступник провідника обласного проводу ОУН), Юрій Стельмащук (майбутній командир загону УПА-Північ), Юрій Кох (представник від Бандери і член проводу ОУН в Луцьку), Іван Мирончук, Віктор Ясенчук, Олександр Савіра і багато інших.

ОУН, як нелегальна підпільна організація намагалась охопити своїм впливом різноманітні легальні українські громадські організації –«Основа», «Союз українок», кооперативи «Народна торгівля», «Добробут» та ін. Як своїм членам, так і населенню ОУН постійно прищеплювала переконання в тому, що визволення України можна здійснити лише шляхом збройного повстання, у результаті всенародної боротьби.

Важливу роль у формуванні ідейницьких засад української інтелігенції, у її протистоянні польській політиці асиміляції відіграла Українська соціалістична радикальна партія (УСРП). Програма партії головним політичним завданням визначала боротьбу за об'єднання всіх українських земель в самостійну Українську Республіку. В національній політиці партія відстоювала право націй на самовизначення. На Волині провідними діячами партії були депутати сейму Семен Жук, Іван Бондарчук, Антон Нивинський, Олександр Волошин, Степан Семенюк і ін.

Загалом, у міжвоєнний період на Волині нараховувалось близько 20 політичних партій. Крім вищезгаданих, у другій половині 30-х років на політичній арені з'являється нова праворадикальна організація – Фронт національної єдності (ФНЄ), яка утворилася внаслідок розколу в УНДО. Перший конгрес ФНЄ відбувся 20 вересня 1936 р. у Львові. Волинь була представлена 30 делегатами. До Крайового проводу від Волині були обрані Юхим Бунда і Микола Негребецький. Але вже у вересні 1939 р. ФНЄ був розпущений. Така доля спіткала й інші політичні організації.

Висновки й перспективи подальших досліджень. У міжвоєнний період українська

інтелігенція Волині використовувала всі можливі політичні засоби боротьби за своє визволення – від парламентських – до збройних. Опозиція польським урядовим асиміляційним намірам склала головний компонент політичного кредо волинської інтелігенції. З іншого боку, політична багатополярність і політична роз'єднаність волинян не завжди сприяла успішному веденню цієї боротьби, розпорошувала національні сили.

Джерела та література

1. Державний архів Волинської області. Звіт-монографія про ОУН (Організацію Українських Націоналістів) на Волині за 1935 рік. – Фонд 46, оп. 9, спр.2891. – 90 арк.
2. Вол Б.Д., Тарабан В.М. Проблеми національно-культурного життя Волині в документах лівих суспільно-політичних організацій //Минуле і сучасне Волині. Краєзнавство: Історія, здобутки, перспективи / Б.Д. Вол, В.М. Тарабан. – Луцьк, 1992. – С.55-58.
3. Грицак Я. Нарис історії України: формування модерної української нації XIX – XX ст. / Я. Грицак. – К.: Генеза, 1996. – 360 с.
4. Каліщук О. Представники галицької інтелігенції на Волині в роки Першої світової війни / О. Каліщук // Науковий вісник ВДУ. - Історія. – 2000. – № 3. – Луцьк, 2000. – С. 74-79.
5. Літопис УПА. Нова серія. Т.І. Видання Головного Командування УПА. – Київ – Торонто, 1995. – 481 с.
6. Левчанівська І. Далеке і близьке: нариси, статті / І. Левчанівська. – Луцьк: Надстир'я, 2000. – 216 с.
7. Левчанівська О. Промова в сенаті 28 липня 1924 р. / О. Левчанівська // З трибуни. – 1925. – № 1. – С.93-96.
8. Наше життя. – 1927. – 28 серпня.
9. Пропольські народні університети //Волинь. – 1999. – 10 червня.
10. Рік за роком // Волинь. – 1998. – 20 жовтня.
11. Українська суспільно-політична думка в 20 столітті: Документи і матеріали. Сучасність. – К., 1983. – Т.2. – 380 с.
12. Шлемкевич М. Галичанство / М. Шлемкевич. – Львів: За вільну Україну, 1997. – 104 с.
13. Mędrzecki W.Województwo Wołyńskie 1921-1939. Ełementy przemian cywilizacijnych spotechnych i politycznych / W. Mędrzecki. – Wrozław – Krakow – Gdańsk, 1988. – 202 s.

Булавина С., Маркивская Л. Общественно-политическая активность украинской интеллигенции Волыни в 20-30-х годах XX в. (историко-правовой аспект). В статье осуществлен историко-правовой анализ общественно-политической активности украинской интеллигенции Волыни в 20-30-х годах XX в. Показано, что характер жизнедеятельности этой социальной группы в межвоенный период определялся особенностью политического статуса края, шовинистической политикой Польского государства в отношении украинского населения. Проанализированы пути и модели формирования национальной самоидентификации интеллигенции Волыни. На основе анализа деятельности политических партий, показаны основные политические направления, которые и начали процесс расслоения в среде украинской интеллигенции по политическим убеждениям: коммунистический, в лице Коммунистической партии Западной Украины националистический, в лице Организации украинских националистов; национально-демократический, во главе с Украинским национально-демократическим объединением. Кроме вышеупомянутых, во второй половине 30-х годов XX века на политической арене появляется новая праворадикальная организация - Фронт национального единства. Украинская интеллигенция Волыни использовала все возможные политические средства борьбы за свое освобождение - от парламентских до вооруженных (террористическая деятельность КПЗУ, ОУН).

Ключевые слова: интеллигенция, украинско-польские отношения, общественно-политическая активность, политические организации, Волынь.

Bulavina S., Markivska L. Public and Political Activity of the Ukrainian Intelligentsia in Volyn in the 20-30-ies of XX Cent. (Historical and Legal Aspects). The article provides historical-legal analysis of the public and political activity of the Ukrainian intelligentsia in Volyn in the 20-30-ies of XX cent. The author claims that the mode of life of this social group in the interwar period was predetermined by the peculiarities of the political status of the province and chauvinistic policy of the Polish government with regard to the Ukrainian population. The most important aspects and models of Volyn intelligentsia national

identity formation and activities of the political parties analyzed in the article shed light on the role of the political movements which gave rise to the stratification process among the Ukrainian intelligentsia in accordance with the political beliefs: communist, represented by the Communist Party of Western Ukraine; nationalist movement under the leadership of the Ukrainian Nationalists Organization; national-democratic, headed by the Ukrainian national-democratic union. On the political arena, besides the aforementioned, in the second half of the 30-ies of XX century there appeared a new right-wing radical organization - the National Unity Front. It has been concluded that Volyn Ukrainian intelligentsia used all possible political means of struggle for emancipation - from the parliamentary to the military ones (terrorist activity of CPWU, OUN).

Key words: intelligentsia, the Ukrainian-Polish relations, social and political activity, political organizations, Volyn

УДК 347.962(477)“8/11”(091)

В. Кравчук

Історико-правові аспекти конституційних основ правового статусу суддів у період національно-визвольної боротьби на початку XX століття (1917-1921 роки)

Стаття присвячена аналізу конституційно-правових основ статусу суддів у період національно-визвольної боротьби на початку XX століття (1917-1921 роки), визначено фактори, що впливали на їх формування. Досліджено динаміку окремих елементів правового статусу суддів в ході розробки проектів конституційних актів.

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

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

На початку XX століття революційні події у Росії викликали хвилю національного піднесення на українських землях. За досить короткий проміжок часу українська держава постала в різних конфігураціях форм державного правління, територіального устрою та політичних режимів. Безумовно, це не могло не вплинути і на судову систему загалом, та на конституційні основи правового статусу суддів, зокрема.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Інституційна структура та організація судової влади у період національно-визвольної боротьби 1917-1921 років була предметом численних наукових досліджень. Зокрема, вивченням цих питань займались такі вітчизняні науковці як: Ю. Вовк, Н. Єфремова, В. Землянська, М. Кобилецький, П. Кульчицький, О. Мироненко та інші. Тому сьогодні з’являються можливість і необхідність всебічно дослідити конституційні основи правового статусу суддів, узагальнюючи відповідні наукові напрацювання.

Мета й завдання статті. Можливість використання історичного досвіду при дослідженні основ правового статусу суддів в наші дні не була предметом самостійних наукових розвідок. Саме тому виникнення основ правового статусу суддів варто розглядати у нерозривному зв’язку з історією держави і права вцілому, та історією суду і судочинства, зокрема.

Наведене вище зумовлює *мету статті* – крізь призму узагальненого аналізу наукової історико-юридичної літератури дослідити розвиток основ правового статусу суддів в період національно-визвольної боротьби на початку XX століття (1917-1921 роки).

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Діяльність Центральної Ради, прийняття нею чотирьох Універсалів, а також Конституції Української

© Кравчук В., 2016

Народної Республіки 1918 р. мали доленосне значення для проголошення суверенної Української держави.

13-14 червня 1917 року в Києві відбувся з'їзд українських юристів, делегати якого вирішили негайно приступити до відновлення і творення українського права на підставі науки, життя і правничої свідомості. Одним з важливих рішень було впровадження судочинства мовою того народу, серед якого суд відбувається. На з'їзді делегати визнали необхідним запровадження в судах української мови із забезпеченням прав національних меншин, обрання та призначення на відповідні судові посади українців або осіб, які знають українську мову та місцеве життя [1, с. 62].

Ідея формування власної судової системи була закладена у першій Декларації Генерального Секретаріату, ухваленій 5-ю сесією Української Центральної Ради 27 червня (10 липня) 1917 року, де передбачалось утворення Генерального Секретарства судових справ [2].

Програмні цілі Центральної Ради стосовно реформи судової системи найбільш повно визначені в її Третьому Універсалі від 7 листопада 1917 року: «Суд на Україні повинен бути справедливий, відповідний духові народу. З тою метою приписуємо Генеральному Секретарству судових справ зробити всі заходи упорядкувати судівництво й привести його до згоди з правними поняттями народу» [3, с. 552-553].

Таким чином, на цей перехідний період закріплення правового статусу суддів до формування нової повноцінної судової системи, передбачалось здійснювати відповідно до прийнятих Центральною Радою законів.

Одним з перших, Українська Центральна Рада 2 (15) грудня 1917 року прийняла Закон «Про утворення Генерального Суду» відповідно до якого передбачалось врегулювання правового статусу суддів Генерального Суду, зокрема: «члени Генерального Суду мають звання Генеральних Суддів. Вони вибираються Центральною Радою на внесення Генерального Секретаріату на час, поки буде заложений Генеральний Суд на основі конституції і в протязі сього часу мають права, зазначені в арт. 243 Учрежденія Судових Установленій» [4]. До складу Генерального Суду входило 15 генеральних суддів, генеральний суддя, порядкуючий Генеральним Судом, 2 генеральні судді, порядкуючі департаментами, та ще 20 осіб допоміжного персоналу – писарі, регістратор, судові виконавці, скарбник, архіваріус [5].

В грудні 1917 року Центральна Рада ухвалила ряд важливих законів, в тому числі й таких, що стосувалися судоустрою і статусу суддів. Встановлювався не обов'язковий освітній ценз, крім того юридичний чи інший, значення не мало. Закріплювався принцип виборності суддів Центральною Радою шляхом таємного голосування.

Відомий український вчений сучасності О. Мироненко, досліджуючи суд і судочинство в УНР на підставі вивчення архівних документів, констатує, що «…Порядкування у кожному департаменті здійснював один із суддів, який обирався зібранням всіх суддів на три роки, а до виборів призначався генеральним секретарем юстиції. Таким же чином і на такий же строк з числа порядкуючи у департаментах обиралась особа, що виконувала обов'язки голови суду. Але виборів як таких не було, і генеральний секретар юстиції за власним розсудом призначав і порядкуючи департаментами, і порядкуючи апеляційними судами» [1, с. 65].

Як зазначають історики права, досліджуючи судівництво в Україні у зазначений період, єдиною вимогою, яка висувалася до суддів, була наявність революційної «правосвідомості», а рівень професійних знань і морального розвитку до уваги не брався [6, с. 9; 7, с. 115].

Конституція УНР 1918 року закріплювала правовий статус суду УНР в окремому шостому розділі. Так, у статті 60 Конституції УНР наголошувалося, що «Суд в УНР одбувається іменем її» [8, с. 110]. Дане конституційне положення виступає прототипом діючої норми, передбаченої ст. 124 п. 5 чинної Конституції України про те, що судові рішення ухвалюються судами іменем України.

В період Гетьманату 29 квітня 1918 року було прийнято «Закони про Тимчасовий державний устрій України», в яких зазначалося, що «влада управління належить виключно до Гетьмана України в межах всієї Української Держави» [9, с. 117]. При цьому даний акт зберігав певні норми про правовий статус Генерального Суду. Зокрема, у статтях 42, 44 зазначалося, що «Генеральний Суд Української Держави уявляє собою вищого охоронителя і захисника закону та Вищий Суд України в справах судових та адміністративних. Порядкуючий Генеральний Суддя та всі Генеральні Судді призначаються Гетьманом» [9, с. 118]. З історичних джерел дійшли відомості про те, що суддями Гетьман призначав осіб, які мали вищу юридичну освіту та практичний досвід [5]. Зрозуміло, що в умовах побудови монархічної форми правління про незалежність судової влади, а, отже і про виборність суддів не могло бути й мови.

В цей історичний період на законодавчому рівні закріплюється присяга суддів, що теж є

важливим елементом їх правового статусу. Так, відповідно до артикулу 1 Закону «Про урочисту обітницю урядовців і суддів та присягу військових на вірність Української Держави» затвердженому 30 травня 1918 року Павлом Скоропадським судді цивільного відомства Української Держави, а також особи, що мають бути призначені на судові посади дають таку обітницю: «Урочисто обіцяю додержувати вірності Державі Українській, твердо виконувати її закони, чинити справедливий суд, як совість мені каже, і завжди поводитися відповідно гідності свого стану» [10]. Такі елементи присяги як, виконувати закони, чинити справедливий суд і поводитись відповідно гідності свого стану знаходять своє відображення і в теперішній час. Зокрема, відповідно до ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року суддя, вступаючи на посаду, урочисто присягає Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя [13].

8 липня 1918 року було ухвалено Закон «Про утворення Державного Сенату», який визначив порядок формування, структуру, повноваження найвищою органу судової влади Української Держави, вимоги до сенаторів, порядок їх призначення та зміщення з посад, котрі вони обіймали. Так, Державний Сенат, який очолював Президент, поділявся на Генеральні Суди: Адміністративний, Цивільний і Карний. Передбачалося, що голови й сенатори (члени) Цивільного генерального суду, Карного генерального суду, Адміністративного генерального суду входять до складу Державного Сенату. Членів Державного Сенату призначав президент [5].

Досить детально, як для того часу встановлювалися вимоги до кандидатів на посади сенаторів та несумісність їхньої діяльності з іншими видами діяльності. Для претендентів на посаду сенаторів Цивільного Генерального суду до трудового стажу зараховувався 5-річний термін перебування на посаді секретаря цивільного департаменту судової палати, а для кандидатів на посаду до Адміністративного Генерального суду – особи, що мали вишу освіту і працювали не менше 15 років на державній чи громадській службі. До складу сенаторів Загальних зборів Державного Сенату могли призначатися не лише особи, що відповідали пред'явленим вимогам, а й колишні державні службовці, котрі перебували на посадах міністрів [12].

Щодо відповідальності сенаторів, то Закон також ускладнив процедуру цілковитого звільнення сенатора з посади і позбавлення звання сенатора. Це могло статися лише за вироком дисциплінарного чи кримінального суду. У разі вчинення посадового злочину член Державного Сенату притягувався до відповідальності за письмовою згодою Ради Міністрів, затвердженою гетьманом, а до дисциплінарної – винятково Загальними зборами Сенату [12]. Отже, як бачимо, член Державного Сенату був достатньо захищений від втручань у свою діяльність як з боку гетьманської адміністрації, так і самого гетьмана.

На зміну влади гетьмана Павла Скоропадського прийшла Директорія УНР, яка поєднувала в собі законодавчу, виконавчу та судову владу. Зрозуміло, що таке всевладдя було необхідно в період боротьби з гетьманатом та в певний час після приходу до влади. Однак в повсякденному житті українське суспільство вимагало поділу влади, а отже, і закріплення правового статусу судової влади. А отже, перед Директорією постало питання конституювання як судової влади в цілому, так і основ правового статусу суддів, зокрема.

19 лютого 1919 року Директорія ухвалила закон «Про вибори і призначення мирових суддів», відповідно до ст. 4 якого «місцеві самоврядування в черговому чи надзвичайному зібранні повинні обирати потрібну кількість мирових суддів на підставі закону колишнього Російського Уряду від 4-го травня 1917 року». Якщо взяти до уваги, що на підставі закону від 24 січня 1919 р. на всій території УНР оголошувався воєнний стан, не лишається сумнівів у тому, що «класичне» правосуддя відтіснялося на другий план [13, с. 154].

Дійсно, законодавчі акти з питань судоустрою і статусу суддів, що були прийняті в період Директорії, які відомі нам сьогодні були дещо декларативними і визнати їх реформаторськими на жаль не можна.

Вважаємо за доцільне проаналізувати декілька проектів законодавчих актів. Перший, розроблений Урядовою комісією та поданий на затвердження Раді Міністрів для розгляду та схвалення, не був схвалений урядом УНР. Цей конституційний проект мав назву: Основний державний закон Української Народної Республіки (Проект Правительственної Комісії по виробленню Конституції Української держави) [14, с. 128-160]. Зокрема, він передбачав утворення судової влади як окремої гілки державної влади. Так, в артикулі 130 містилось принципове

положення про те, що «адміністрація відділюється від суду» [14, с. 154]. Здійснення правосуддя покладалось виключно на суди, які повинні були стати єдиними органами судової влади. Іншим державним установам і посадовим особам заборонялось перебирати на себе повноваження органів правосуддя. В артикулі 136 зазначалось, що «судові вироки й постанови проголошується іменем Української Народної Республіки» [14, с. 156]. Доречі, подібне положення є і в ст. 124 ч. 5 чинної Конституції України. Проект не визначав у повному обсязі всю систему судів в країні, але передбачав впровадження деяких важливих принципів її діяльності. Вона повинна була будуватися за територіальною ознакою. В артикулі 139 урядового проекту був сформульований такий принцип правосуддя: «у виконанню правосудности судді є незалежні і підлягають виключно законам» [14, с. 156], який в ст. 129 ч. 1 чинної Конституції України проголошений так: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону».

У контексті дослідження історико-правових аспектів конституційних основ правового статусу суддів декілька слів хотілося б також відвести короткому огляду ще одного проекту Конституції – «Проекту Конституції основ державних законів УНР» [15], що був розроблений професором міжнародного права Київського університету Отто Ейхельманом та опублікований в Тарнові у 1921 році. Багато напрацювань даного проекту є актуальними та можуть бути використані і в наші дні.

Не можна не погодитись з Отто Ейхельманом, що суд міг плідно працювати лише при наявності в його складі значної кількості фахівців-юристів. Ст. 191 проекту вимагала, щоб половину суду обов'язково становили особи, які мають вищу юридичну освіту та не менше 6 років стажу праці в суді, або ступінь доктора права, чи звання професора-юриста [15].

При дослідженні історико-правових аспектів конституційних основ правового статусу суддів варто оглянути ще один проект Конституції – «Начерк проекту державного законоладу для Української Трудової Республіки» [16], що був розроблений доктором права Остапом Копцюхом. В своєму «начеркові проекту» О. Копцюх приділив увагу і визначенню в загальній формі системи судової влади. Здійснення її доручалось громадським судам. Тільки вони мали право колегіально розглядати судові справи і тільки їх рішення могли бути підставою для кримінального покарання. Кожен суд повинен був складатися з суддів-правознатоків і суддів-громадян. Право призначення перших мав посадник, другі мали комплектуватися шляхом виборів і жеребкування [16].

У межах даного історичного етапу становлення та розвитку інституту конституційних основ правового статусу суддів окрему увагу слід звернути на нормотворчі акти Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР). Як відзначають вчені-історики, які досліджували формування органів державної влади та управління ЗУНР, в основу судової системи була взята попередня, австрійська. Так, розпорядженням Державного секретарства юстиції на території ЗУНР було утворено 12 судових округів, які поділялися на 130 судових повітів [17, с. 337].

Хоч серед колишніх австрійських суддів у Галичині, яких можна було використати новою владою, було немало українців, відчувався брак суддівських кадрів, тому Національна Рада 11 лютого1919 року прийняла закон «Про скорочення підготовляючої судівської служби», який скорочував строк стажування кандидатів на посади суддів з трьох до двох років [18, с. 44].

Разом із тим сільськими суддями присяжних могли стати лише чоловіки віком від 30 до 60 років, які вміли читати й писати, були уродженцями Галичини або інших країв колишньої Австро-Угорщини, але при цьому мешкали в даній місцині щонайменше рік і які сплачували 20 крон сталого податку чи були «адвокатами, нотарами, професорами і учителями в висших і середніх школах, або мають титул доктора» [17, с. 338].

Відповідно до Конституційного проекту С. Дністрянський правосуддя відносив до розділу 3 «Виконання народної волі» [19]. Так, відповідно до § 117 проекту передбачалось, що «Судді призначаються Президентом Республіки або заступаючим його Головою Державної Юстиції остаточно і на все життя. Вони можуть всупереч своїй волі позбавлятися своєї посади назавжди або тимчасово чи переводитися на інше місце або відправлятися на пенсію лише в силу судового рішення і тільки з законних причин...» [19].

Також, проектом (§118) передбачалась система гарантій забезпечення самостійності і незалежності суддів, важливість яких полягала у можливості створення ефективного організаційно-правового механізму, який попереджував би спроби впливу на суддів. Участь народу в юрисдикції забезпечуються мировими судами, судами народних засідателів або присяжних. Судді несуть відповідальність за правопорушення, скоєні ними при здійсненні їх службової діяльності, а також за заподіяння шкоди сторонам судового процесу, яке містить у собі їх провину. Відповідальність регулюється окремим основним законом [19].

РОЗДІЛ ІІ

Конституційне, адміністративне, фінансове та міжнародне право

УДК 342.7:33 (477)

В. Федоренко

Економічні права та свободи людини в Україні: поняття, види, загальний огляд

Стаття присвячена розкриттю сутності та змісту основних економічних прав і свобод людини в Україні в реаліях сьогодення. Відзначається, що економічні права і свободи громадян, поряд з їх особистими правами, утвердились одними із перших ще в період буржуазно-демократичних революцій у Європі та воєн за незалежність у Америці в кін. XVIII-XIX ст. Здійснено характеристика основних економічних прав і свобод громадян, визначених Конституцією України, а саме: права приватної власності (ст. 41); права на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); права на користування об'єктами права державної та комунальної власності (ст. 41) та власністю Українського народу (ст. 13).

Ключові слова: права та свободи людини, приватна власність, власність Українського народу, економіка, підприємництво, економічні права і свободи людини,.

Постановка проблеми. Важливе місце в системі конституційних прав і свобод людини і громадянина посідають економічні права та свободи, які визначають можливості людини створювати матеріальні й особисті нематеріальні блага, володіти ними та здійснювати господарську діяльність. В основі економічних прав і свобод людини лежить насамперед право приватної власності, котре, поряд з природними правами на свободу, рівність і братерство, стало наративом хвилі буржуазно-демократичних революцій і війн за незалежність кінц. XVIII-XX ст. у Європі та Америці.

Право власності, у свою чергу, стало підгрунттям для розбудови капіталістичної економіки, заснованої на ідеях А. Сміта, описаних у всесвітньо відомому трактаті «Дослідження про природу та причини багатства народів» (1776 р.), а також на наукових розробках інших мислителів-економістів. Поєднання економіки і науки сприяло утвердженню капіталістичного світогляду новонародженої буржуазії. А на початку XX ст., ставши джерелом для створення нових робочих місць і задоволення первинних життєвих потреб соціально незахищених верств населення (вдів, сиріт, інвалідів), капіталізм набуває популярність у цілих народів. Хоча, застосування вибіркових ідей одного з фундаторів капіталізму К. Маркса в Росії та низці інших держав сприяло утвердженню в XX ст. феномену соціалізму та т.з. «соціалістичної економіки».

В основу капіталістичного світогляду було покладено не лише право власності та право вільно розпоряджатися нею, а й віра в користь для суспільства й держави сталого економічного розвитку. За свідченням сучасного ізраїльського вченого Ю. Харарі, «Останні 500 років віра в прогрес стимулює людей усе більше покладатися на майбутнє. Із довіри народжується кредит, кредит прискорює зростання економіки, а завдяки зростанню економіки утверджується віра в майбутнє. І зростає кредит» [7, с. 376-377]. Але, уже в другій половині XX ст. капіталізм у його первинному сенсі переживає кризу й трансформується в низку ліберальних, соціал-демократичних і інших моделей

© Федоренко В., 2016

економіки, які ґрунтуються на ідеях поваги до економічних прав людини і вільного ринку.

Одночасно з цим, економічні права людини і громадянина становлять собою важливі гарантії свободи людини, можливість її виходу з патріоналістського впливу держави, об'єднання в т.з. «середній клас», і спроможності реалізовувати свої законні інтереси, утверджувати демократію та верховенства права.

У цьому сенсі Ф. Фукуяма писав: «… загальновизнана точка зору полягає в тім, що демократія не може виникнути за відсутності сильного середнього класу – тобто, групи людей, наділених власністю, які не є ані елітою, ані сільською біднотою» [6, с. 512-513]. Нині з цією парадигмою зіштовхнулася й Україна. Очевидно, що відродження середнього класу в Україні, який у XXI ст. є традиційною рушійною силою змін і реформ у більшості держав світу, потребує удосконалення механізмів реалізації економічних прав і свобод людини і посилення їх гарантій і захисту.

Аналіз наукових досліджень цієї проблеми: конституційні права та свободи людини залишаються традиційною проблематикою правових досліджень. На користь цього свідчать і наукові роботи таких науковців, як Ю. Барабаш, О. Батанов, М. Козюбра, А. Колодій, В. Кравчук, П. Любченко, Р. Максакова, О. Марцеляк, М. Мацькевич, Н. Мяловицька, В. Нестерович, В. Погорілко, О. Пушкіна, В. Речицький, А. Селіванов, В. Серьогін, О. Скрипнюк, О. Совгиря, Ю. Тодика, О. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко і ін.

Разом із тим, проблематика економічних прав і свобод людини та особливостей їх утвердження й розвитку набуває нового звучання в умовах сьогодення в Україні. Адже відомі події 2014-2016 рр., пов'язані з анексією АР Крим і подіями на Сході України загалом негативно позначились на економіці України і призвели до зубожіння населення, посилили патріоналістичні настрої в суспільстві. Але, економічні проблеми не можливо вирішити виключно шляхом посилення соціальної допомоги населенню. Адже сучасні успішні економіки ґрунтуються на результатах діяльності соціально активних громадян, що творчо реалізують свої економічні права і свободи та згуртовуються в середній клас, який виступає ядром громадянського суспільства.

Мета наукової статті: виявити сутність і зміст економічних прав і свобод людини, визначених Основним Законом, а також охарактеризувати новітні тренди їх утвердження, розвитку, реалізації та захисту в Україні.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Як відомо, до основних економічних прав і свобод людини і громадянина Конституція України відносить: право приватної власності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); право на користування об'єктами права державної та комунальної власності (ст. 41) та власністю Українського народу (ст. 13) [2].

Отже, економічні права та свободи людини і громадянина – це визначена Конституцією та законами України міра можливої поведінки або діяльності людини та громадянина в економічному житті суспільства та держави, пов'язана з реалізацією правового режиму власності та підприємницької діяльності [5, с. 244].

Первинним, базисним економічним правом, що визначає економічні основи суспільного і державного ладу України, є право приватної власності або ж право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами свої інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41 Конституції України), що набувається в порядку, визначеному чинним законодавством України.

У свою чергу, основний правовий акт цивільного законодавства України – Цивільний кодекс України, – не тільки закріпив регламентовані Конституцією України правомочності власника, а і розкрив їх суть та значення. Враховуючи велике суспільне значення інституту права власності, останньому у Цивільному кодексі України присвячено книгу третю – «Право власності та інші речові права».

Цивільний кодекс України визначає право власності як право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. У чинному законодавстві України об'єктами права приватної власності визначаються матеріальні (рухоме та нерухоме майно) та особисті нематеріальні цінності (блага): твори науки, літератури і мистецтва, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналістичні пропозиції, знаки для товарів і послуг тощо [8].

Суб'єктами власності в Україні є фізичні та юридичні особи, Українська держава, територіальні громади (комунальна власність). Українська держава, відповідно до ч. 4 ст. 13 Конституції України, забезпечує захист усіх суб'єктів права власності і господарювання та їх рівність перед законом.

Формою реалізації права громадян на приватну власність є володіння, користування і розпорядження матеріальними й особистими нематеріальними цінностями (благами) з метою задоволення соціально-економічних потреб людини і громадянина. При цьому, власність, як основа економічного розвитку суспільства та держави, повинна мати соціальну спрямованість. Як уже зазначалось попередньо, соціальна спрямованість економіки стала основним трендом XX-XXI ст. і певною мірою зблизила погляди прихильників ліберальних, соціал-демократичних і інших економічних теорій.

Важливим складником конституційного права на власність є право на землю та житло. При цьому, право власності на землю є первинним і одним із найбільш важливих прав людини. Зокрема, свого часу Дж. Лок писав: «… головним предметом власності є зараз не плоди землі й не тварини, які на ній живуть, а сама земля, - як те, що містить у собі й несе з собою все інше» [3, с. 147]. Цінність власності на землю визнається й Конституцією України. Зокрема, ст. 14 Основного Закону встановлює: «Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується» [2]. Реалізація права громадян на землю визначається виключно законами України.

Так, главами 27 та 28 книги третьої Цивільного кодексу України окремо врегульовано відносини, пов’язані із правом власності на землю (земельну ділянку) та житло [8]. Що ж стосується такого об’єкту цивільних відносин, як земельна ділянка, то норми щодо реалізації права власності на земельну ділянку знайшли також своє відображення у Земельному кодексу України та прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами.

Власники земельних ділянок мають право: продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; самостійно господарювати на землі; власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди. Порушені права власників земельних ділянок підлягають відновленню в порядку, встановленому законом [1].

Водночас, крім Конституції України, Цивільного кодексу України та Земельного кодексу України, норми щодо реалізації права приватної власності закріплені в інших нормативно-правових актах. Так, зокрема, відносини щодо реалізації права приватної власності у тій, чи іншій сфері суспільних відносин врегульовано Господарським кодексом України; законами України «Про господарські товариства»; «Про акціонерні товариства»; «Про кооперацію»; «Про інвестиційну діяльність»; «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»; «Про цінні папери та фондовий ринок»; «Про планування і забудову територій»; «Про іпотеку» тощо.

Право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. У 2015-2016 рр. Міністерством юстиції України започатковані та проводяться реформи щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Зокрема, йдеться про децентралізацію державної реєстрації нерухомого майна, запроваджену положеннями Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26 листопада 2015 р.

Згаданим Законом, зокрема, розширено суб’єктний склад осіб, які наділені повноваженням проводити державну реєстрацію прав. З 1 січня 2016 р. це такі суб’єкти державної реєстрації прав, як: виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська, Севастопольська міські, районні, у містах Києві та Севастополі державні адміністрації, акредитовані суб’єкти, державні реєстратори прав на нерухоме майно (громадянин України, який має вищу освіту за спеціальністю правознавство, відповідає кваліфікаційним вимогам, встановлений Міністерством юстиції України, та пербуває у трудових відносинах з суб’єктом державної реєстрації прав, нотаріус, державний виконавець – у разі державної реєстрації обтяжень, накладених під час примусового виконання рішень відповідно до закону) [4].

Держава також гарантує, що ніхто не може бути протиправно позбавлений власності, та декларує непорушність права приватної власності. Примусове відчуження об’єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної потреби, на підставі й у порядку, встановленими законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості.

Примусове відчуження таких об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Тож націоналізація та реприватизація об'єктів права приватної власності є неконституційною.

Конфіскація як форма відчуження приватної власності може застосовуватися виключно за рішенням суду як додаткові санкції в адміністративній і кримінальній юридичній відповідальності.

Як відомо, власність зобов'язує (ч. 1 ст. 13 Основного Закону) [2]. Тому, Конституція України забороняє використання власності на шкоду правам і свободам людини, інтересам суспільства та держави, екології, землі тощо. Конституційно-правові реалії сьогодення переконують, що власність може бути набута і в наслідок корупційної діяльності та використовуватися в протиправних цілях. Зокрема, на сьогодні для України гостро стоїть питання про повернення державі та громадянам грошей, цінностей та іншого майна, здобутих злочинним шляхом.

Для розв'язання цієї проблеми Верховна Рада України 18 лютого 2016 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської Комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації».

Похідним від права власності є й право громадян України користуватися об'єктами права державної та комунальної власності для задоволення своїх потреб (ч. 3 ст. 41) та власністю Українського народу (ст. 13) [2]. Разом із тим, це право є лише різновидом права власності та потребує свого законодавчого закріплення і належного наукового обґрунтування. Адже зменшення кола об'єктів державної та комунальної власності в Україні упродовж 1991-2016 рр., по-суті, звужує вище зазначене право громадян.

До того ж, згідно з ч. 2 ст. 13 Конституції України, громадяни України мають право користуватись природними об'єктами права власності народу (земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, природні ресурси). Реалізація цього конституційного права громадян має фрагментарний характер і на побутовому рівні найчастіше виявляється в участі в «зеленому туризмі», риболовлі тощо.

Натомість, у низці зарубіжних держав формуються та реалізуються державні програми, які передбачають цільове використання частини коштів від продажу природних ресурсів (нафта, газ, корисні копалини, деревина тощо) для компенсації комунальних послуг (країни Перської затоки), чи для розвитку затратних, але соціально значущих проектів – облаштування місць загального відпочинку, розвиток екологічно безпечної і відновлювальної енергетики, утримання будинків пристарілих, реабілітаційних центрів для нарко- і алкогольнозалежних (держав-учасниці ЄС, Норвегія, Швейцарія та ін.). Цей досвід може бути корисним і для України. Зокрема, з огляду на необхідність підтримки вимущених переселенців, реінтеграцію анексованих і окупованих територій на Сході України [5, с. 246-247].

Наступним важливим економічним правом є право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42) [2]. За змістом це право дозволяє здійснювати на свій ризик діяльність, що передбачає отримання прибутку; за суб'єктами – це право належить всім громадянам України, іноземцям і особам без громадянства, за винятком народних депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, військовослужбовців, співробітників правоохоронних органів, суддів та ін.

Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, упереджує зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію. Зокрема, в Україні діє Антимонопольний комітет, який зобов'язаний забезпечувати конкурентність підприємницької діяльності в державі та запобігати утворенню штучних монополій.

Конституція України також покладає на державу обов'язок захищати права споживача, здійснювати контроль за якістю та безпечністю продукції й усіх видів послуг і робіт, сприяти діяльності громадських організацій споживачів. Тобто, Українська держава забезпечує соціально відповідальний характер підприємницької діяльності в Україні.

Механізми реалізації конституційного права людини на підприємницьку діяльність визначає Господарський кодекс України і Цивільний кодекс України, інші акти чинного законодавства. Так, згідно із частиною другою статті 5 Господарського кодексу, конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять, зокрема: право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом; визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва; забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення

зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції тощо.

Відповідно до статей 19, 20 Кодексу суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству. Держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. Кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів.

В контексті прав людини слід розглядати саме фізичну особу як суб'єкта підприємницької діяльності. Ст. 50 Цивільного кодексу України передбачено, що право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законом.

Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Згідно із ст. 128 Цивільного кодексу, громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність: безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється; із залученням або без залучення найманої праці; самостійно або спільно з іншими особами. Громадянин здійснює управління заснованим ним приватним підприємством безпосередньо або через керівника, який наймається за контрактом [8].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Отже, нині економічні права та свободи людини, передбачені Конституцією та законами України, є не лише правовим підгрунттям для реалізації правового режиму власності та підприємницької діяльності, а й правовою ідеологією для відродження соціально активного «середнього класу», спроможного вивести України з економічної кризи, надати нові сенси розвиткові громадянського суспільства та держави.

Ця проблематика вимагає свого належного наукового обґрунтування. Так, уже згадуваний Ю. Харарі пише, що економічну розвиткові та зародженню капіталізму сприяла наукова революція, яка обумовила прогрес соціально-економічного життя. Суть цієї ідеї, як пише вчений, полягала в наступному: «якщо визнати своє невігластво і вкласти кошти у дослідження, справи підуть на лад. Ідея доволі швидко набула економічне значення. Люди, що повірили у прогрес, повірили і в те, що географічні відкриття, технічні винаходи, розвиток зв'язків дозволить збільшити загальну суму виробництва, торгівлі та багатства» [7, с. 336]. Очевидно, що сьогодні Україна не може покладатися на новітні географічні відкриття. Але держава з найбільшою питомою вагою науковців у сфері економіки і правознавства, просто зобов'язана обгрунтувати і реалізовувати ефективну концепцію економіки через створення ефективних механізмів реалізації основоположних економічних прав і свобод людини.

Джерела та література

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Лок Дж. Два трактати про врядування / Джон Лок; пер. з англ.: О. Терех, Р. Димирець. – К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 265.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 26 листопада 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 1. – Ст. 9.
5. Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник; До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України / В. Л. Федоренко; Національна академія державного управління при Президентові України. – К.: Вид-во «Ліра», 2016. – 616 с.
6. Фукуяма Ф. Государственный порядок : научн.-популярн. изд-е / Фрэнсис Фукуяма; пер. с англ. В. Л. Гончарова. – М. : Изд-во «АСТ», 2015. – 688 с.
7. Харари Ю.Н. Sapiens. Краткая история человечества / Юваль Ной Харари : пер. с англ. Л. умм. – М. : Синдбад, 2016. – 520 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 40. – Ст. 356.

Федоренко В. Экономические права и свободы человека в Украине: понятие, виды, общее обозрение. Статья раскрывает сущность и значение основных экономических прав и свобод человека в Украине в реалиях современности. Отмечается, что экономические права и свободы человека, вместе с их личностными правами, утвердились одними из первых еще в период буржуазно-демократических революций в Европе и войн за независимость в Америке в конц. XVIII-XIX ст. За последние 300 лет экономические права и свободы получили новые механизмы своей реализации и защиты, но не утратили свого основоположного значения для формирования и функционирования т.н. «среднего класса», который остается социально-экономической основой большинства экономически развитых государств мира. Характеризуются основные экономические права и свободы граждан, определенные конституцией Украины, а именно: право частной собственности (ст. 41); права на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом (ст. 42); право на пользование объектами государственной и коммунальной собственностью (ст. 41) и собственностью Украинского народа (ст. 13).

Ключевые слова: права и свободы человека, частная собственность, собственность Украинского народа, экономика, предпринематальсьтво, экономические права и свободы человека.

Fedorenko V. Economic Rights and Freedoms of a Person in Ukraine: Concept, Types, General Overview. The article reveals the essence and importance of basic economic rights and freedoms in Ukraine in the realities of our time. It is noted that the economic rights and freedoms of people, together with their personal rights, firmly established themselves in the period of bourgeois-democratic revolutions in Europe and the wars of independence in the Americas at the end of XVIII-XIX centuries. Over the past 300 years the economic rights and freedoms gained basis mechanisms for their implementation and protection, but have not lost their fundamental importance for the formation and functioning of the so-called «middle class», which is the social-economic basis in the majority economically developed countries in the world. The emphasis is laid on the characteristics of the fundamental rights, economic rights and freedoms of the citizens defined by the Constitution of Ukraine, namely: the right to private property (Art. 41); the right to entrepreneurial activity that is not prohibited by law (Art. 42); the right to use objects of the state or municipal property (Art. 41) and the common property of the Ukrainian people (Art. 13).

Key words: human rights and freedoms, private property, the property of the Ukrainian people, economy, entrepreneurship, economic rights, human rights and freedoms.

УДК 347.965.1 (477)

Н. Баєва

Правовий статус адвоката за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: окремі питання врегулювання

В даній статті розглянуті окремі спірні питання набуття права на заняття адвокатською діяльністю, зокрема, щодо переліку робіт, які вважаються роботою за юридичною спеціальністю; терміну стажування; строку, який надається для складання кваліфікаційного іспиту особам, які не склали його; питання припинення права на заняття адвокатською діяльністю та дисциплінарної відповідальності адвоката. Автором зроблено пропозиції про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Ключові слова: адвокат, стажист адвоката, дисциплінарна відповідальність адвоката.

Постановка наукової проблеми та її значення. 5 липня 2012 року в Україні був прийнятий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яким було врегульовано низку питань щодо правового статусу адвоката. Його прийняття стало помітною подією не лише для практикуючих адвокатів, була створена нормативна база для кращого забезпечення реалізації надання правової допомоги. Після прийняття цього Закону поступово відбувається формування наукової проблематики, пов’язаної з теоретичними та практичними аспектами його застосування. Серед таких

© Баєва Н., 2016

питань особливе місце займають проблеми набуття особами права займатися адвокатською діяльністю та дисциплінарної відповідальності адвокатів, своє бачення яких хотілося б висловити в даній публікації.

Аналіз досліджень цієї проблеми. В свій час проблемами вступу до адвокатури, визначення критеріїв вимог щодо осіб, які бажають здійснювати адвокатську діяльність, порядку набуття на неї права, питаннями дисциплінарної відповідальності адвокатів в тій чи іншій мірі займалися А. М. Бірюкова, Т. Б. Вільчик, І. Ю. Гловацький, С. Д. Гусарєв, Т. С. Коваленко, С. В. Прилуцький, О. І. Русанова, С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький, П. В. Хотенець та інші. Однак ці дослідження базувалися на законодавстві, яке втратило чинність.

Мета дослідження. Законодавчі новели стосовно набуття адвокатської професії, дисциплінарної відповідальності адвокатів ґрунтовно поки що не досліджувались, а потреби практичної їх реалізації цього настирливо вимагають. Тому їх теоретичний аналіз і пропозиція науково обгрунтованих заходів по удосконаленню чинного законодавства є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. С. Гусарєв справедливо зазначає, що юридична практична діяльність є діяльністю професійною, повинна здійснюватися компетентними суб'єктами, які мають необхідний рівень професійних знань і вмінь, а також відповідають іншим вимогам, що пред'являються до юристів В процесі набуття суб'єктами професійних прав та обов'язків він виділяє декілька етапів, в тому числі набуття права на самостійне здійснення юридичної практичної діяльності і набуття професійних повноважень. Зазначені етапи притаманні будь-яким суб'єктам юридичної практичної діяльності (державним та недержавним, юридичним об'єднанням, установам чи фізичним особам), що обумовлено необхідністю офіційного визнання здатності суб'єкта здійснювати професійні юридичні функції на необхідному рівні або, навпаки, її відсутності. Проте кожний етап має особливості щодо окремих категорій суб'єктів юридичної практичної діяльності [2, с. 276]. Є свої особливості і щодо набуття статусу адвоката.

П. 1 ст. 6 нового Закону зазначає, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки.

Закон удосконалив процедуру доступу до професії адвоката, встановивши обов’язкове стажування для осіб, які успішно склали кваліфікаційний іспит (отримали свідоцтво про його складення) і мають намір займатися адвокатською діяльністю. Подібний стан речей був передбачений законом про адвокатуру СРСР 1979 року, коли адвокатура діяла в єдиній організаційній формі – колегії адвокатів, і випускники вищих навчальних закладів, а також особи, які мали стаж роботи за спеціальністю юриста менше двох років, могли бути прийняті в колегію адвокатів лише після проходження стажування строком від шести місяців до одного року. Президія колегії призначала керівника стажування з числа найбільш досвідчених адвокатів колегії (хоча жодних вимог до керівника закон не встановлював), який надавав їй свій висновок про результати стажування. Чинним Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлені вимоги до керівника стажування: ним може бути лише адвокат України, який має стаж адвокатської діяльності не менше п’яти років. Видається, що запровадження стажування під керівництвом особи, яка має відповідний стаж адвокатської практики, створить можливість для отримання стажистами необхідної підготовки для здійснення адвокатської діяльності і набуття професійних вмінь та навиків майбутнього адвоката.

Слід зауважити, що практикуючі адвокати вважають передбачений Законом строк стажування в шість місяців недостатнім, тому що такий строк не дасть можливості особі стажиста отримати повне уявлення щодо здійснення захисту в кримінальному провадженні і, особливо, здійснення представництва в цивільних справах, які, як відомо, мають тенденцію до тривалих термінів їх розгляду. Отож, не завжди стажист отримає можливість вивчити процес надання правової допомоги клієнту від початку його звернення до адвоката і до логічного завершення розгляду справи. На нашу думку, термін стажування мав би становити мінімум дванадцять місяців. До речі, федеральним закон «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації» від 31 травня 2002 р. встановлено строк стажування від одного до двох років (п. 1 ст. 28), однак російський законодавець встановив стажування лише для осіб, які не мають дворічного стажу роботи за юридичною спеціальністю. Позиція вітчизняного законодавця видається більш послідовною і логічною: стажування має пройти кожний здобувач адвокатської професії, адже не кожна діяльність у сфері реалізації права дає чітке

уявлення про особливості та нюанси діяльності адвоката у застосуванні різних правових галузей.

Відповідно до п. 7 ст. 10 Закону за оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про: 1) видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; 2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців. Викликає здивування відсутність можливості прийняття радою адвокатів такого рішення, як відмова у видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю як наслідок негативної оцінки пройденого стажування. Із змісту аналізованої статті випливає, що таке рішення взагалі є неможливим, що рада адвокатів регіону в будь-якому випадку має прийняти позитивне рішення, навіть якщо у разі продовження стажування стажист не набув необхідних навичок і не підтвердив готовність до самостійної адвокатської практики, хоча на нормативному рівні визначено, що стажуванням є діяльність з формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, а завдання стажування є наступні: вивчення деонтологічних основ адвокатської діяльності, методів організації роботи адвокатських об'єднань, адвокатських бюро, особливостей діяльності адвоката, який здійснює її індивідуально; підвищення рівня теоретичних знань та набуття практичних навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності; поглиблення професійної спеціалізації, накопичення практичного досвіду для якісного надання правової допомоги [3]. У цьому зв'язку було б логічним кваліфікаційний іспит проводити після проходження особою стажування, щоб кваліфікаційна палата, перед якою складається іспит, могла оцінити не лише теоретичні знання претендента на право заняття адвокатською діяльністю, а й практичні навички, одержані під час стажування (як це було в свій час для осіб, які бажали стати нотаріусами), або ж – в два етапи, як це є для осіб, які прагнуть стати суддями: перший іспит – для виявлення загальних теоретичних знань, другий, після проходження стажування, - для оцінки практичних навичок, правозастосовних умінь, набутих за час стажування.

Оцінка результатів стажування Законом покладається на раду адвокатів регіону. Таким чином, єдиний освітній процес із набуття адвокатської професії на різних етапах контролюється різними органами адвокатського самоврядування (на етапі складення кваліфікаційного іспиту – кваліфікаційною комісією, на етапі затвердження результатів стажування – радою адвокатів регіону), що навряд чи можна визнати доцільним [4].

На жаль, у новому Законі не визначено, яка робота вважається роботою за юридичною спеціальністю, що може викликати (і викликає) певні труднощі у діяльності кваліфікаційної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Законодавець має окреслити коло таких посад. На наш погляд, можна запропонувати наступний перелік робіт, які слід вважати такими, що надаватимуть право на заняття адвокатською діяльністю: це робота суддею, прокурором, слідчим, адвокатом, помічником адвоката, нотаріусом, робота на посадах, що вимагають вищої юридичної освіти, в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, юридичних службах підприємств, установ, організацій, науково-дослідних установах, викладачем юридичних дисциплін в навчальних закладах і наукових установах.

Заслуговує на увагу розширення у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» переліку осіб, які не можуть бути адвокатами (п. 2 ст. 6). Але в даній публікації звернемося лише до такої підстави, що забороняє особі займатися адвокатською діяльністю, як наявність непогашеної чи незнятої в установленому законом порядку судимості за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі. У цьому зв'язку обмеження осіб, які мають судимість, лише тими, що були засуджені за тяжкий, особливо тяжкий злочин, а також за злочин середньої тяжкості до позбавлення волі, видається занадто ліберальним. Законодавцю слід було б обмежитися вказівкою щодо осіб, які мають судимість за вчинення умисного злочину.

Ще однією проблемою, пов'язаною із набуттям права займатися адвокатською діяльністю, є передбачена Законом можливість для осіб, які не склали кваліфікаційний іспит, складати його повторно через шість місяців. Незрозумілим є встановлення такого досить короткого терміну фактично для повторної підготовки особи до кваліфікаційного іспиту, особливо якщо згадати, що в таких самих випадках особи, які претендують на зайняття посади судді чи нотаріуса, можуть бути допущені до складання кваліфікаційного іспиту повторно лише через один рік. Чи не свідчить таке положення Закону про занижені вимоги до професійної підготовки адвокатів порівняно із суддями та нотаріусами, особливо зважаючи на те, що кваліфікаційний іспит не передбачає анонімної форми його складення, що може потягнути прояви суб'єктивності, упередженості щодо особи, яка піддається кваліфікаційному випробуванню?

Також інститутами, покликаними забезпечити законність та ефективність адвокатської

діяльності, є припинення адвокатської діяльності і дисциплінарна відповідальність адвоката.

Дискусійним питанням у цьому плані є наявність у адвоката права займатися адвокатською діяльністю, якщо обвинувальний вирок суду щодо нього набрав законної сили, а рішення районної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури не винесене у зв'язку з відсутністю інформації про засудження адвоката. На практиці виникають казуси, коли адвоката засуджено за вчинення злочину (за Законом від 2012 р. – особливо тяжкого, тяжкого або злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі), а адвокат не повідомляє КДКА про те, що вирок стосовно нього вступив у законну силу, і продовжує займатися адвокатською діяльністю. На жаль, закон не врегульовує питання щодо механізму повідомлення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії про засудження адвоката з набранням вироку щодо нього законної сили. У цьому зв'язку є необхідність внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які б визначали суб'єкта і порядок повідомлення КДКА про вищезгадані обставини. Видається, що таким суб'єктом має бути прокурор, який підтримував у кримінальному провадженні щодо адвоката державне обвинувачення, і, крім того, є представником органу, що зобов'язаний забезпечувати законність у всіх сферах суспільного життя. Відтак прокурор, однією з функцій якого є нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень в кримінальних справах, повинен повідомити кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури про набрання законної сили вироком суду щодо адвоката. Попутно зауважимо, що згідно ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність припиняється лише у випадку засудження особи за вчинення особливо тяжкого, тяжкого злочину або злочину середньої тяжкості до позбавлення волі. Однак видається, що адвокатська діяльність мала би припинятися у випадку засудження адвоката за вчинення будь-якого умисного злочину, оскільки така форма вини, незалежно від тяжкості злочину, свідчить про низькі моральні якості особистості, її невідповідність вимогам Правил адвокатської етики.

Повертаючись до механізму повідомлення КДКА про факт набрання вироком щодо адвоката законної сили, то у Законі слід передбачити, що у випадку неповідомлення прокурором про набрання обвинувальним вироком щодо адвоката законної сили, таке повідомлення зобов'язаний зробити сам адвокат. Ще в Науково-практичному коментарі до Закону України «Про адвокатуру» 1992 р. Т. В. Варфоломеєва і С. В. Гончаренко зазначали, що, по-перше, судимість є обставиною, що виключає можливість займатися адвокатською діяльністю; засудження адвоката за вчинення злочину припиняє після набрання вироком законної сили адвокатської діяльності такої особи, а свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю анулюється [1, с. 18]. Причому, у Законі 1992 року було вказано, що адвокат може бути позбавлений такого права, а вже ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить безальтернативну норму – адвокатська діяльність припиняється…

Виникає питання, чи може бути адвокат притягнений до дисциплінарної відповідальності з підстави неповідомлення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про набрання вироку суду щодо нього законної сили стосовно його засудження за вчинення особливо тяжкого, тяжкого або злочину середньої тяжкості до позбавлення волі.

У Законі перелічені підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, це: 1) порушення вимог несумісності; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом. З огляду на вищенаведене на поставлене нами питання щодо притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності можна відповісти ствердно, оскільки і в тексті присяги адвоката (ст. 11 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), і в Правилах адвокатської етики (преамбула, ст. 7) йдеться про неухильне додержання принципу законності. І навіть при тій умові, що на сьогодні Закон не містить вимоги про обов'язок адвоката повідомляти про набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього у вчиненні особливо тяжкого, тяжкого або злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі, адвокат, знаючи вимоги законодавця про те, що його адвокатська діяльність має бути припинена, і всупереч цій вимозі продовжує її, тим самим порушує вимоги законності, дотримання яких вимагає Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правила адвокатської етики.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Передбачений Законом строк стажування в шість місяців недостатнім, тому що такий строк не дасть можливості особі стажиста отримати повне уявлення про надання правової допомоги клієнту від початку його звернення до

адвоката і до логічного завершення розгляду справи. На нашу думку, термін стажування мав би становити мінімум дванадцять місяців.

Було б логічним кваліфікаційний іспит проводити після проходження особою стажування, щоб кваліфікаційна палата, перед якою складається іспит, могла оцінити не лише теоретичні знання претендента на право заняття адвокатською діяльністю, а й практичні навички, одержані під час стажування

На наш погляд, можна запропонувати наступний перелік робіт, які слід вважати такими, що надаватимуть право на заняття адвокатською діяльністю: це робота суддею, прокурором, слідчим, адвокатом, помічником адвоката, нотаріусом, робота на посадах, що вимагають вищої юридичної освіти, в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, юридичних службах підприємств, установ, організацій, науково-дослідних установах, викладачем юридичних дисциплін в навчальних закладах і наукових установах.

Чинний закон не врегульовує питання щодо механізму повідомлення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії про засудження адвоката з набранням вироку щодо нього законної сили. У цьому зв'язку є необхідність внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які б визначали суб'єкта і порядок повідомлення КДКА про вищезгадані обставини. Видається, що таким суб'єктом має бути прокурор, який підтримував у кримінальному провадженні щодо адвоката державне обвинувачення

Джерела та література

1. Варфоломеєва Т. В., Гончаренко С. В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: Зб. нормат. актів; коментар / Академія адвокатури України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.
2. Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) / С. Гусарєв, О. Тихомиров// Навчальний посібник. – К: Знання, 2005. – 655 с.
3. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Затверджено Рішенням Ради адвокатів України № 81 16 лютого 2013 року зі змінами, затвердженими Рішенням Ради адвокатів України №124 01 червня 2013 року.
4. Тубелець О. Окремі аспекти правового регулювання інституту стажування відповідно до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність/ О. Тубелець // Юридичний вісник України. – № 42 (955). – 19-25 жовтня 2013 р.

Баева Н. Правовой статус адвоката по Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»: отдельные вопросы урегулирования. В данной статье рассмотрены отдельные спорные вопросы приобретения права на занятие адвокатской деятельностью, в частности, перечень видов деятельности, которые считаются работой по юридической специальности; срока стажировки; срока для повторной сдачи квалификационного экзамена, вопросы прекращения права на занятие адвокатской деятельностью и дисциплинарной ответственности адвоката. Предусмотренный Законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» срок стажировки для лица, имеющего намерение стать адвокатом, в шесть месяцев представляется недостаточным. По мнению автора, этот срок следует увеличить как минимум до двенадцати месяцев. Также вызывает удивление отсутствие в указанном Законе возможности принятия Советом адвокатов такого решения, как отказ в выдаче свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью как следствие негативной оценки стажировки. Единый образовательный процесс приобретения навыков адвокатской профессии на различных этапах контролируется различными органами адвокатского самоуправления, что вряд ли можно признать целесообразным. Закон не регулирует вопрос о механизме сообщение квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры о вступлении в законную силу обвинительного приговора в отношении адвоката. Автором сделаны предложения о внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Ключевые слова: адвокат, стажер адвоката, дисциплинарная ответственность адвоката.

Baeva N. Legal Status of a Lawyer in the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocate's Practice»: Certain Issues of Adjustment. This article discusses some controversial issues of obtaining the right to practice law, in particular, those concerning the list of occupations which are considered to work in the legal specialty, among them the term of internship; the time that is given to a qualification exam for

persons who have not passed it; termination of the right to practice law and disciplinary responsibilities of a lawyer. Stipulated by the law «On Advocacy and Advocate's Practice» six months internship for a person who intends to become a lawyer, seems to be insufficient. According to the author, this term should be increased to at least twelve months. Author draws attention to the fact that according to the Law the Council of advocates is deprived of the right to take a decision as to the refusal to issue a certificate of the right to practice law due to a negative assessment of internship training. Unified educational process of acquiring legal profession at different stages is supervised by different legal institutions, which can hardly be considered appropriate. The law does not regulate the notification mechanism on the entry into force of a verdict against the lawyer issued by the Qualification-Disciplinary Bar Commission. The article lays emphasis on the importance of amending the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocate's Practice» with new provisions.

Key words: lawyer, trainee-lawyer, disciplinary liability of lawyer.

УДК 347.122-053.2/5(477+438)

О. Кудрявцева

Конституційні та інституційні засади захисту прав дитини в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аналіз

Стаття присвячена дослідженню конституційних засад і інституційного досвіду захисту основоположних прав і свобод дитини в Україні та Польщі. Обґрунтовується зміст категорії «захист прав дитини». Аналізуються нормативно-правовий і організаційний механізми захисту прав дитини в Україні та перспективи їх удосконалення, з огляду на позитивний зарубіжний досвід. Висвітлюються особливості конституційного регулювання прав дитини в Конституції та законах Польщі, а також діяльність Захисника прав дитини. Робиться висновок про перспективність віднесення інституту дитячого омбудсмана до системи парламентського контролю у сфері прав людини.

Ключові слова: права дитини, конституційні права та свободи дитини, захист конституційних прав дитини, дитячий омбудсман, Захисник прав дитини, Уповноважений Президента України з прав дитини.

Постановка проблеми. Захищеність основоположних прав і свобод дитини, а також належні умови для її гармонійного розвитку, можливість опанування дітьми кращими надбаннями людства в сфері науки, освіти і культури, є не менш важливим індикатором розвитку держави, ніж її економічна велич або військовий потенціал. Адже саме діти, які за певний час змінюють своїх батьків у роботі, створенні сім'ї та вихованні власних дітей, участі в управлінні державними справами тощо, є джерелом людських ресурсів для держави і громадянського суспільства. Разом із тим, діти є надзвичайно чутливою складовою будь-якого суспільства й вимагають посиленого захисту своєї честі та гідності, прав і свобод.

Сучасність перед Україною нові виклики і випробування, пов'язані з відомими подіями на Сході України, а також із масштабними кризовими явищами у політичній, соціально-економічній і гуманітарній сфері. Першими жертвами цих криз стають насамперед діти, основоположні права і свободи яких систематично порушуються. Так, за свідченням Міністерства в справах тимчасово окупованих територій і переміщених осіб у 2016 році на окупованих територіях Донбасу знаходиться 450 тис. дітей, а у т.з. «сірій зоні» в Донецькій і Луганській областях, яка першою постраждає при активізації бойових дій, знаходиться 3 585 вихованців дитячих будинків та інтернатів. При цьому, в 2014-2016 рр., внаслідок бойових дій на Сході України загинуло 166 дітей [3]. На жаль, цей український дитячий мартиролог не завершений донині.

Аналіз наукових досліджень цієї проблеми: питання забезпечення захисту прав і свобод дитини стали предметом наукових пошуків багатьох українських науковців. Над дослідженням цієї

© Кудрявцева О., 2016

проблематики працювали, зокрема, такі науковці як М. Баймуратов, М. Буроменський, В. Буткевич, О. Венгловська, І. Волошина, В. Денисов, В. Євинтов, В. Костицький, М. Орзіх і ін. Разом із тим, дослідження проблем співвідношення моделей захисту основоположних прав і свобод дитини в Україні та Польщі не проводилися.

Мета наукової статті: визначити перспективну модель удосконалення конституційного механізму захисту прав і свобод дитини та модернізації діяльності дитячого омбудсмана в Україні з огляду на позитивний досвід Польщі.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Нині маємо в Україні також справжню «епідемію» зникнення дітей. Так, за даними Міністерства внутрішніх справ, упродовж 2015 р. до територіальних органів поліції надійшло 4 524 заяви та повідомлення, пов'язаних зі зникненням дітей. Із них 178 (4%) самовільно залишали навчально-виховні заклади [11]. При цьому, в період з 2009 по 2016 року кількість національних і міждержавних усиновителей на території України скоротилась вдвоє [9, с. 10]. Питання про те, куди зникають українські діти зберігає свою актуальність.

Але, теперішня ситуація з дотриманням прав і свобод дитини в Україні не може пов'язуватися виключно з бойовими діями на Сході України і посиленням кризових явищ в економіці. Іще у «довоєнні» роки стан дотримання конституційних прав дитини в Україні викликав занепокоєння. Насамперед, з боку самих дітей.

Так, у Аналітичній довідці за результатами опитування дітей віком 10–17 років у межах проекту «Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років незалежності», яка і нині розміщена на офіційному веб-сайті дитячого омбудсмана в Україні, наводяться наступні результати цього опитування:

- 56% дітей вважають, що в нашій країні порушується право на захист від жорстокості, знущання, брутального поводження;
- 54% вказали про порушення права на повноцінне харчування. Основними порушниками діти вважають батьків;
- 53% респондентів відмітили про порушення права на отримання медичної допомоги. Це право найчастіше порушується з боку медичних працівників;
- 52% вважають, що існують випадки сексуальної експлуатації дітей;
- 48% вважають, що державна не завжди турбується про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, або турбується не в повній мірі;
- 48% вважають, що порушується право дітей висловлювати власну думку, кожен третій відмітив, що це право порушується батьками, кожен четвертий – вчителем/викладачем;
- 44% вважають, що порушується право дітей на вільне спілкування з друзями, родичами, батьками та отримання корисної інформації. 9 48% знають про порушення права дітей на освіту;
- 48% засвідчили порушення права дітей на любов та піклування з боку батьків. Особливо гостро це відчувають діти 10–13 років (52,6%);
- 47% вважають, що діти піддаються трудовій експлуатації;
- 43% знають про випадки, коли діти, які вчинили злочин піддавалися тортурам та приниженню [1].

Наведені вище результати соціологічного опитування в цілому зберігають свою актуальність і нині. Це зумовлює потребу у вдосконаленні механізмів захисту конституційних прав і свобод дитини в Україні. Під останніми слід розуміти систему правових, організаційних, матеріально-правових, процесуальних і інших заходів, що здійснюються органами державної влади і управління, їхніми посадовими особами, інститутами громадянського суспільства, громадянами і іноземцями з метою забезпечення прав людини [7, с. 230].

Вітчизняні правознавці продовжують обґрунтовувати різні пропозиції щодо цього. Так, до прикладу, на сьогодні І. Волошина пропонує унормувати основи «дитячого права» та прийняти спеціальний Закон України «Про правовий статус дитини в Україні», а також внести зміни до Сімейного кодексу (ст. 193) в частині закріплення відповідальності батьків за відмову від виховання своїх дітей [2, с. 5]. Хоча, прийняття Закону про правовий статус дитини в Україні вбачається малоперспективним через відсутність самостійного предмету правового регулювання.

Правознавцями і правозахисниками висловлюються й інші пропозиції щодо удосконалення існуючих механізмів захисту прав і свобод дитини. Їх актуальність є очевидною, адже після судової реформи 2016 року нині активізована робота Конституційної асамблеї над удосконаленням

конституційних основ прав і свобод людини. Це дозволяє сподіватися й на увагу законодавця до прав і свобод дитини і їх ефективного захисту.

Разом із тим, діюча на сьогодні система законодавства у сфері захисту прав і свобод дитини в Україні дозволяє уже нині забезпечувати ефективний захист конституційних прав і свобод дитини. До того ж, ця система не є гіршою, від тієї, що діє в інших державах-підписантах Конвенції ООН про права дитини 1989 р. [4].

Як відомо, 27 лютого 1991 року Україна однією з перших серед країн-членів ООН ратифікувала Конвенцію, чим взяла на себе зобов'язання вживати усіх необхідних заходів для забезпечення та підтримання на належному рівні захисту прав та інтересів дитини. Наріжні принципи цього міжнародного договору знайшли своє відображення у Конституції України. Зокрема, у її ст. 52 визначено, що «… діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним» [6].

У розвиток згаданої Конвенції ООН про права дитини і положень ст. 52 Конституції України було сформовано систему конституційного законодавства у сфері захисту прав і свобод дитини. Нині вона представлена системою міжнародних договорів України (Декларація прав дитини, Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута), Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Конвенція про стягнення аліментів за кордоном, Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182і ін.), а також актів чинного національного законодавства, починаючи із Конституції, спеціального Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. і Сімейного кодексу України, Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кодексу законів про працю України, і завершуючи Стратегією національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016-2020 роки, затверджену Указом Президента України від 13 жовтня 2015 р. № 580 [10].

Якщо ж порівнювати українську систему законодавства, спрямованого на захист прав і свобод дитини із аналогічними законодавством у державах-учасницях ЄС, зокрема в Польщі, то вони загалом є співставними. Хоча, у Конституції Польщі 1997 р. спостерігається більш комплексний, системний підхід до унормування прав і свобод дитини.

Так, ст. 48 Конституції Польщі гарантує, що батьківське виховання має враховувати «зрілість дитини, а також свободу її совісті й визнання її переконання» [5, с. 177]. При цьому обмеження чи позбавлення батьківських прав може мати місце лише у випадках, що передбачені законом, і лише на підставах законного рішення суду. Це дозволяє посилити судовий захист прав і свобод дитини, упередити бюрократичне свавілля у справах позбавлення батьківських справ тощо.

Далі, ст. 72 Основного закону Польщі гарантує правову охорону прав дитини. У цій державі кожен має право вимагати від органів публічної влади «захисту дитини від насильства, жорстокості, експлуатації та деморалізації» [5, с. 181]. При цьому, у процесі встановлення прав дитини, органи публічної влади Польщі, а також особи, відповідальні за дитину, зобов'язані «вислухати і в міру можливості врахувати думку дитини» [5, с. 181]. Подібної конституційної сентенції не містить жодна конституція світу.

Однією з причин цього, на наш погляд, став вплив громадянського суспільства на Польську державу в питаннях захисту прав дитини. Конституційна новела про заснування посади дитячого омбудсмана стала результатом впливу громадського сектору, зокрема такої авторитетної громадської організації з 40-річною історією, як «Комітет охорони прав дитини». До того ж, не слід забувати і багаті правозахисні традиції в Польщі. Адже саме цінності та погляди відомого польського педагога Я. Корчака стали світоглядною основою Конвенції ООН про права людини.

На сьогодні проблема захисту прав і свобод дитини в Україні, у Польщі та інших країнах світу, на наш погляд, полягає не лише в законодавчій, але й у інституційній та правозастосовній площині. Досвід правозахисної діяльності в XXI ст. доводить, що навіть саме досконале законодавство про захист прав і свобод людини буде малоефективним за відсутності дієвих правозахисних інституцій і належної правозастосовної практики у цій сфері. У цьому сенсі позитивним для України вбачається досвід організації захисту прав і свобод дитини в Польщі та діяльність Захисника прав дитини.

На відміну від України, посада дитячого омбудсмана в Польщі інституціоналізована в конституції. Це створює додаткові гарантії дієвості та сталості інституту дитячого омбудсмана, який

не може бути скасований у інший спосіб, ніж внесення змін до Конституції Польщі.

Водночас, Основний закон Польщі не деталізує статус дитячого омбудсмена, подібно до конституційних засад діяльності Речника громадянських прав Польщі. Частина 4 ст. 72 Конституції Польщі визначає, що повноваження і спосіб заміщення посади Захисника прав дитини визначаються законом [5, с. 181]. І хоча, на практиці закон про Захисника прав дитини в Польщі було прийнято лише у 2000 р., це не завадило дитячому омбудсмену стати ефективною правозахисною інституцією.

На відміну від України, дитячий омбудсман є парламентським, а не президентським правозахисним інститутом. Він обирається Сеймом на 5 років не більше ніж на дві каденції. Тому, звітує про стан дотримання прав і свобод дитини саме перед парламентом. На наш погляд, віднесення Захисника прав дитини в Польщі до парламентського правозахисного механізму посилює його стабільність, оскільки передбачає: а) незалежність та парламентські гарантії діяльності дитячого омбудсмена; б) унормування конституційно-правового статусу дитячого омбудсмана на рівні закону, а не підзаконного акта; в) самостійні видатки із державного бюджету на діяльність дитячого омбудсмана.

Очевидно, що при проведенні конституційної реформи в Україні у частині конституційних прав і свобод людини, а також їх гарантування, необхідно врахувати відповідний досвід Польщі. Зокрема, розглянути можливість унормування інституту дитячого омбудсмана в Україні як складової парламентського контролю за дотриманням прав і свобод людини.

«Підопічними» Захисника прав дитини є біля 7 млн. дітей із 38 млн. населення Польщі. Із них особливою увагою дитячого омбудсмана користується 70 тис. дітей-сиріт, із яких лише 20 тис. знаходяться в закладах під державною опікою, а інші – в опікунських чи прийомних сім'ях. При цьому, апарат Захисника прав дитини складає 70 штатних працівників і біля 30 позаштатних радників [9, с. 10]. Це дозволяє зробити висновок, що робота дитячого омбудсмана в Україні, предметом опіки якого є 7,6 млн. дітей, 76 із яких були дітьми-сиротами, потребує: а) повноцінного штату працівників і наявність регіональних офісів; б) широкої підтримки громадськості, насамперед профільних українських і міжнародних організацій.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Важливим критерієм ефективності дитячого омбудсмана є доступність його захисту, що зумовлюється обізнаністю дітей про цю інституцію та її правозахисний потенціал. У Польщі діти вперше дізнаються про Захисника прав дитини із підручників, зокрема з книги «Польща – моя батьківщина», із листів омбудсмана до дітей, які зачитують керівники усіх шкіл на початку нового навчального року, а також із численних телевізійних і радіопередач, соціальних мереж тощо. В Україні, на жаль, дитячий омбудсмен не користується подібною медійною підтримкою й явно поступається в публічності Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. Очевидно, що усунення цього недоліку може стати першим кроком у популяризації діяльності дитячого омбудсмана.

Джерела та література

1. Аналітична довідка за результатами опитування дітей віком 10–17 років у межах проекту «Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років незалежності» ; автор. кол. : О.М. Балакірєва, Т. В. Бондар, Л.С. Волинець і ін. [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/information_children.pdf.
2. Волошина І.В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні : автореф. дисерт. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук / І.В. Волошина. – К., 2016. – 20 с.
3. За час конфлікту на Сході України загинуло 166 українських дітей [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.slovoidilo.ua/2016/08/02/novyna/polityka/za-chas-konfliktu-na-sxodi-ukrayiny-zahynuly-166-ukrayinskyx-ditej.
4. Конвенція ООН про права дитини 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – Ст. 205.
5. Конституції зарубіжних країн: навч. посібн. / авт.-упоряд.: В. О. Серьогін, Ю. М. Коломоєць, О. В. Марцеляк та ін. / за заг. ред. В. О. Серьогіна. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. – 664 с.
6. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Кудрявцева О. М. Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Україні: монограф. / О. М. Кудрявцева. – К. : Арт Економі, 2015. – 268 с.
8. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. –

№ 22. – Ст. 981.
9. Розвадовська О. Польський дитячий омбудсман Марек Михаляк: «Діяльність щодо захисту дітей для нас природна» / О. Розвадовська // Дзеркало тижня. – 2016. – № 34 (280). – С. 10.
10. «Стратегія національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016-2020 роки, затверджена Указом Президента України від 13 жовтня 2015 р. № 580 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 23. – Ст. 1319.
11. Уповноважений Президента України з прав дитини Микола Кулеба: «Потрібно працювати на випередження» // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 28 (5648).

Кудрявцева Е. Конституционные и институционные основы прав ребенка в Украине и Польше: сравнительно-правовой анализ. Статья посвящена исследованию конституционных основ и институционного опыта защиты основоположных прав и свобод ребенка в Украине и Польше. Обосновывается содержание категории «Защита прав ребенка». Анализируется нормативно-правовой и организационный механизмы защиты прав ребенка в Украине и перспективы их усовершенствования, с учетом позитивного зарубежного опыта. Освещаются особенности конституционного регулирования прав ребенка в Конституции и законах Польши, а также деятельность Защитника прав человека. Делается вывод о перспективности отнесения института детского омбудсмана в Украине к системе парламентского контроля в сфере прав человека.

Ключевые слова: права ребенка, конституционные права и свободы ребенка, защита конституционных прав ребенка, детский омбудсман, Защитник прав ребенка, Уполномоченный Президента Украины по правам ребенка.

Kudriavtseva A. Constitutional and Institutional Framework for Protection of Children's Rights in Ukraine and Poland: Comparative Legal Analysis. The article highlights the constitutional framework and institutional experiences in protection of the fundamental children's rights in Ukraine and Poland. The study contributes to understanding of the content of the category «children's rights» and provides analysis of the legal and organizational mechanisms of child rights protection in Ukraine, reveals the prospects of their improvement in view of the positive international experience. The author lays emphasis on the peculiarities of constitutional regulation of children's rights in the Constitution and the legislature of Poland, the responsibilities of the Defender on the child's rights. The conclusion is made about the prospects of including Institute of Child Ombudsman system into the parliamentary control system in the domain of human rights. An important criterion of effectiveness of children's ombudsman activity is the availability of his defense due to the awareness of children about this institution and its human rights protection potential. In Poland, children first learn about Child Rights Defender from the books, letters from the Ombudsman to the children which are announced by the headmasters of all the schools at the beginning of a new academic year, as well as from numerous television and radio programs, social networks and so forth. In Ukraine, unfortunately, the children's ombudsman does not enjoy similar media support. Elimination of these shortcomings can be the first step in the popularization of children's ombudsman legal powers.

Key words: child rights, protection of the constitutional rights of a child, Defender of Children's Rights, President of Ukraine Commissioner on the Rights of the Child.

УДК 343.163 (477)

О. Назарук

Підтримання публічного обвинувачення в суді – конституційна функція органів прокуратури України

В статті розглянуто особливості реформування функціональної спроможності органів прокуратури на даному етапі розвитку правових відносин в державі. Визначено місце функції підтримання публічного обвинувачення в суді в системі функцій прокуратури. Запропоновано

© Назарук О., 2016

розглядати функцію підтримання публічного обвинувачення в суді не лише в інституційно-правовому, але й процесуальному аспектах. Окреслено напрями реформування чинного законодавства в досліджуваній сфері.

Ключові слова: функції прокуратури, прокурор, кримінальне провадження, обвинувачення, державне обвинувачення, публічне обвинувачення, суд.

Постановка наукової проблеми та її значення. В умовах сучасного розвитку правових відносин в Україні одне із чільних місць займають реформаційні процеси, що стосуються діяльності органів прокуратури. Прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому чинним законодавством, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Ряд законів, які прийняті Верховною Радою України протягом останніх років, визначають вектори перезавантаження різних аспектів роботи прокуратури. Трансформація основних напрямів діяльності (функцій) прокуратури відбувається із зміщенням акценту на участь прокурора саме у межах кримінального провадження.

Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України основним завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Діяльність прокурора у кримінальному провадженні реалізується під час досудового розслідуванням – у вигляді нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва та під час судового провадження – через підтримання публічного (державного) обвинувачення в суді. Прокурор, як одна із центральних фігур кримінального провадження, зобов'язаний забезпечити виконання вказаних завдань, здійснюючи свої повноваження.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблеми реалізації функцій органів прокуратури були предметом дослідження таких науковців, як І. Вернидубов, Ю. Дьомін, В. Зеленецький, П. Каркач, І. Козьяков, Н. Карпов, В. Маляренко, В. Середа, В. Сухонос, В. Юрчишин та ін. Однак, в силу внесення змін до Основного закону нашої держави ряд питань функціональної спроможності прокуратури потребують подальшого теоретичного обгрунтування.

Метою цієї статті є розкриття суті та значення функції підтримання публічного обвинувачення з урахуванням не лише змін Конституції України, в частині правосуддя, але й положень ряду законодавчих актів, які регламентують діяльність органів прокуратури в досліджуваній сфері.

Виклад основного матеріалу й обгрунтування отриманих результатів. Традиційно функцію прокуратури розглядають як основну правову категорію, яка розкриває суть, зміст, структуру та межі діяльності органів прокуратури [5, с. 69]. На думку М.В. Косюти, прокуратура, реалізуючи загальнодержавну функцію охорони правопорядку, здійснює покладені на неї функції, які визначаються як вид діяльності прокуратури, спрямованої на досягнення цілей і виконання завдань у межах предмета її відання і компетенції [8, с. 52]. М.І. Мичко під функціями прокуратури розуміє загальні напрямки її діяльності, які закріплені в законі і здійснюються з використанням специфічних форм та методів, у межах точно окреслених повноважень [10, с. 6].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 2 червня 2016 року [12] запропоновано виключити з Конституції України розділ VII «Прокуратура», а приведені відповідно до міжнародних стандартів положення, що визначають статус прокуратури, включити до розділу VIII «Правосуддя». Більше того, зазнали певної трансформації функції цього органу. Зокрема, в даному нормативно-правовому акті запропоновано Конституцію України доповнити статею 131-1, де передбачити, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Таким чином, функція підтримання державного обвинувачення, яка насьогодні трансформована у функцію підтримання публічного обвинувачення в суді є публічним проявом діяльності органів прокуратури, Це означає, що її реалізація вимагає від прокурора відповідного вектора поведінки, який відповідав би засадам справедливоті, об'єктивності та законності. З урахуванням цього, одним із критеріїв оцінки ефективності діяльності прокурора у кримінальному провадженні визначено обсяг, складність, категорію кримінального провадження, реальний внесок у дослідження його обставин, активність і професійну майстерність при доведенні перед судом обвинувачення, об'єктивність та повнота вжитих заходів до прийняття судом законного рішення, реагування на незаконні рішення, якість поданих апеляційних, касаційних скарг, заяв про перегляд судових рішень Верховним Судом України та за нововиявленими обставинами [13].

В Рекомендації R (2000) 19 «Про роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» Комітету Міністрів Ради Європи від 6 жовтня 2000 року вказано, що прокурор під час кримінального правосуддя, в усіх системах кримінального судочинства: приймають рішення про порушення і продовження кримінального переслідування; підтримують кримінальне обвинувачення в суді; подають апеляції на деякі судові рішення. У деяких системах кримінального судочинства прокурори також: здійснюють національну політику щодо злочинності, пристосовуючи її за необхідності до дійсності на місцях і в регіонах; проводять, керують і здійснюють нагляд за слідством; стежать, щоб потерпілі отримували необхідну допомогу і сприяння; розглядають альтернативи кримінальному переслідуванню; наглядають за виконанням судових рішень [11].

Водночас, в Рекомендації R (2000) 19 «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» Комітету Міністрів Ради Європи від 6 жовтня 2000 року йде мова про публічних обвинувачів. Зокрема, ними вважається державний орган, який від імені суспільства й у суспільних інтересах забезпечує правозастосування, в разі, якщо порушення закону має наслідком кримінальне покарання, з урахуванням, з одного боку, прав особи, а з другого – потрібної дієвості системи кримінальної юстиції. Публічні обвинувачі в усіх системах кримінальної юстиції: вирішують питання про ініціювання або продовження процедури обвинувачення; підтримують обвинувачення в суді; можуть оскаржувати або подавати апеляційні скарги на всі або деякі судові рішення [15].

Таким чином, вказані нормативно-правові акти визначають як один із варіантів діяльності прокурора в кримінальному провадженні підтримання обвинувачення, але у цих документах не має єдності щодо назви цієї діяльності: «підтримання кримінального обвинувачення, підтримання обвинувачення, публічні обвинувачі». Водночас, відповідно до Конституції України така діяльність прокурора визначається як підтримання публічного обвинувачення.

Разом з тим в Основному законі нашої держави наведений перелік функцій прокуратури в їх інституційному значенні. Однак, функції прокурора розглядають не лише в інституційно-правовому, але й у процесуальному аспектах. Зокрема, в науковій доктрині визначені три основні кримінальні процесуальні функції: обвинувачення, захист та вирішення справи по суті. В. Т. Нор вказував на існування ще однієї функції у кримінальному процесі, а саме захист порушених злочином майнових прав [10, с. 22]. Л. М. Давиденко, М. Л. Давиденко, П. М. Каркач зазначали, що діяльність прокурора у кримінальному провадженні є багатогранною і складається із двох функцій: охорона прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та підтримання режиму законності у цій сфері, а також обвинувачення (кримінальне переслідування) осіб, які вчинили кримінальне правопорушення [2, с. 225-226]. Отож, незалежно від того, яку наукову позицію брати за основу, функція обвинувачення для прокурора є беззаперечною.

А. Л. Рівлін розглядав обвинувачення як діяльність уповноважених осіб, що виражається в передбачених законом та послідовно здійснюваних ними актах і діях, які полягають у твердженні на підставі зібраних доказів про винуватість певної особи у вчиненні злочину, у вимозі віддання до суду, засудження та покарання [16, с. 262]. Ф. Н. Фаткуллін зазначав, що обвинувачення – це заснована на законі процесуальна діяльність компетентних державних органів і посадових осіб із викриття особи в інкримінованих їй злочинах та обґрунтування її кримінальної відповідальності з метою досягнення її публічного осудження [17, с. 27].

На думку В. М. Корж підтримання державного обвинувачення в суді доцільно розглядати як процесуальну обвинувальну діяльність прокурора з доведення обвинувачення в повному обсязі, висунутого органом досудового слідства щодо конкретної особи, яка притягується до кримінальної відповідальності; як обвинувачення, яким доповнюється раніше висунуте обвинувачення; як обвинувачення, яким повністю або частково змінюється обсяг обвинувачення, висунутого органом досудового слідства; як нового обвинувачення, висунутого прокурором у суді [6, с. 93].

Однак, зміни внесені до Основного закону нашої держави не торкнулися інших законодавчих

актів. Відповідно до Закону України «Про прокуратуру» прокурор підтримує державне обвинувачення в судовому провадженні щодо кримінальних правопорушень, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України [14] (далі – КПК України).

Згідно з ч. 3 ст. 36 КПК України участь прокурорів у суді є обов'язковою [3]. Обвинувачення визначається як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України. Поняття «державне обвинувачення» визначене як процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України). Застосування поняття «публічне обвинувачення» у Кримінальному процесуальному кодексі, як і в Законі України «Про прокуратуру» не передбачено. Натомість використовується поняття «підтримання державного обвинувачення в суді».

Під час судового розгляду прокурор зобов'язаний брати активну участь у з'ясуванні обставин кримінального правопорушення та перевірці їх доказами, об'єктивно і неупереджено оцінювати їх з точки зору належності, допустимості, достовірності. За необхідності клопотати про виклик до суду свідків, експертів, спеціалістів, дослідження додаткових доказів, застосування заходів забезпечення кримінального провадження або проведення слідчих (розшукових) дій [13].

Однак, якщо буквально тлумачити п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України, то прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, а згідно п. 20 ч. 2 цієї ж статті оскаржувати рішення суду. Таким чином, якщо застосовувати термінологію, напрацьовану наукою, функція органів прокуратури виступає засобом реалізації форми прокурорського нагляду.

Логіка законодавця ніби стає зрозумілою зі змісту ст. 37 КПК України, а саме прокурор здійснює повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Таким чином, прокурор наглядає за законністю проведення досудового розслідування, і одночасно є державним обвинувачем. Але це не є підставою перетворення самостійної функції органів прокуратури в повноваження прокурора, державно-владного характеру, яке він може використовувати при здійсненні нагляду за органами досудового розслідування. Зазначена прогалина законодавства повинна бути усунута шляхом внесення відповідних законодавчих змін.

На дану проблему звертали увагу Н. С. Карпов, Ю.М. Дьомін, які вказували, що повноваження прокурора підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення не належать до повноважень прокурора під час досудового розслідування [3, с. 43-44 ; 4, с. 39].

Таким чином, змістове наповнення функції підтримання публічного обвинувачення повинно відбуватися у межах кримінального провадження, де здійснюється її практична реалізація, а тому інші нормативно-правові акти, які визначають вказану діяльність прокурора варто привести у відповідність до Конституції України.

Висновки. Аналіз змін до Конституції України та чинного законодавства, що стосуються діяльності прокурора у кримінальному провадженні у суді, дає підстави стверджувати:

Вказані зміни є прогресивним кроком вперед у розвитку органів прокуратури та забезпечують узгодження вітчизняного законодавства із міжнародними актами.

Зміни законодавства повинні здійснюватися системно і стосуватися не лише Основного закону нашої держави, але й інших законодавчих актів, зокрема Закону України «Про прокуратуру», Кримінального процесуального кодексу України та галузевих наказів Генерального прокурора України, зокрема, в частині реалізації функції підтримання публічного обвинувачення в суді.

Вдосконалення норм Кримінального процесуального кодексу України необхідно здійснювати не лише з позицій заміни поняття «підтримання державного обвинувачення в суді» на «підтримання публічного обвинувачення в суді», а також беручи до уваги неузгодженості щодо процесуальної реалізації вказаної функції, про які йшлося вище.

Джерела та література

1. Альперт С. А. Государственное обвинение в структуре прокурорской деятельности / С.А. Альперт

// Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах : зб. наук. праць. – Х. : Ін-т підвищ. кваліфікації Генеральної прокуратури України, 1998. – С. 86–90.
2. Давиденко Л. М. Про подвійний характер прокурорської діяльності у кримінальному судочинстві / Л. М. Давиденко, П. М. Каркач, М. Л. Давиденко // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 225–229.
3. Дьомін Ю. М. Окремі питання участі прокурора в суді за новим КПК України /Ю.М. Дьомін // Актуальні проблеми права, держави та юридичної науки: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. – Тернопіль, 2012. – С. 35-39.
4. Карпов Н.С. Актуальні питання функцій прокуратури за новим КПК України / Н.С. Карпов // Актуальні проблеми права, держави та юридичної науки: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. – Тернопіль, 2012. – С. 41-44.
5. Корж В. Новий підхід до визначення основних функцій органів прокуратури та пріоритетних напрямів її діяльності / В. Корж // Вісник прокуратури. – 2011. – № 1. – С. 68–75.
6. Корж В. М. Проблеми вдосконалення повноважень прокурора, судді у кримінальному судочинстві / В.М. Корж // Право України. – 1997. – № 10. – С. 93–95.
7. Косюта М.В. Прокуратура України : [навч. посіб.] / М. В. Косюта– [2-ге вид., перероб. і допов.]. – К.: Знання, 2010. – 404 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/ 4651%D0%B0-17.
9. Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / М. І. Мичко. – Х., 2002. – 39 с.
10. Нор В. Т. Правовые и теоретические основы защиты нарушенных преступлением имущественных прав в советском уголовном процессе : дисс. … д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. Т. Нор. – Львов, 1989. – 273 с.
11. О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия: Рекомендация R (2000) 19 Комитета министров Совета Европы государствам-членам (принята Комитетом Министров Совета Европы 6 октября 2000 г. на 724-ом заседании Представителей Министров) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.legislationline.org/ ru/documents/action/popup/id/1446.
12. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19.
13. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 р. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
14. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.
15. Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції: Рекомендація R (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи учасників-держав членів ((Ухвалена Комітетом Міністрів 6 жовтня 2000 року на 724-му засіданні заступників міністрів) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.org.ua/ files/zarub_zakon/rek_2000.pdf.
16. Ривлин Л. Вопросы государства и права: сб. статей / редкол.: М. И. Бажанов, В.А. Барахтян, М. И. Бару, И. Н. Даньшин, А. Н. Колисниченко, В. Ф. Маслов, А. И. Рогожин, В. В. Сташис, В.Д. Финько. – М.: Юридическая литература, 1970. – С. 254–262.
17. Фаткуллин Ф. Н. Изменение обвинения / Ф. Н. Фаткуллин. – М.: Юридическая литература, 1971. – 251 с.

Назарук О. Поддержание публичного обвинения в суде – конституционная функция органов прокуратуры Украины. В статье рассмотрены особенности реформирования функций органов прокуратуры на данном этапе развития правовых отношений в государстве. Определено место функции поддержания публичного обвинения в суде в системе функций прокуратуры. Содержательное наполнение функции поддержания публичного обвинения должно происходить в рамках уголовного производства, где осуществляется ее практическая реализация, а потому другие нормативно-правовые акты, которые определяют указанную деятельность прокурора, необходимо привести в соответствие с Конституцией Украины.

Отмечено, что прокурор, как одна из центральных фигур уголовного производства, обязан обеспечить выполнение задач уголовного судопроизводства при реализации своих функций. Предложено рассматривать функцию поддержания публичного обвинения в суде не только в

институционально-правовом, но и процессуальном аспектах. Определены направления реформирования действующего законодательства в этой части, с учетом принципа его системности.

Ключевые слова: функции прокуратуры, прокурор, уголовное производство, обвинения, государственное обвинение, публичное обвинение, суд.

Nazaruk O. Maintaining Public Prosecution in Court - the Constitutional Function of the Prosecution Authorities in Ukraine. The article describes the peculiar features and trends of reforming the functional responsibilities of the prosecution at modern stage of legal relationships development in Ukraine. The emphasis is laid on the role of the realization of public prosecution function in the court as an integral part of the prosecutor's office functions system. The author claims that content of the maintenance of public prosecution function should be formed within the framework of the criminal proceedings, where its practical implementation is realized, and therefore other regulations that define this activity of the prosecutor should be brought into complete accordance with the Constitution of Ukraine. It is stressed that the public prosecutor, as one of the central figures in the criminal proceedings, should be obliged to ensure compliance with the objectives of criminal justice when performing his duties. It has been suggested to consider the function of maintaining public prosecution in the court not only at the institutional and legal levels, but also in the procedural aspects. The article analyses the directions of reforming the existing legislation in this part with regard to the systemic principle.

Key words: Prosecutor's functions, a prosecutor, criminal proceedings, prosecution, the state prosecution, public prosecution, court.

УДК 351.95:061.1ЄС

М. Нинюк, І. Нинюк

Принципи державного управління та їх сутність

В статті здійснено спробу розкрити сутність основних принципів державного управління. Визначено, що реформування системи державного управління в Україні повинно здійснюватись на основі досвіду високо розвинутих країн Європейського Союзу. Ширше ознайомлення науковців, державних службовців та широкої громадськості з нормами Європейського права, досвідом роботи країн-учасниць ЄС дозволить швидше суттєво підвищити ефективність як державного управління так і місцевого самоврядування.

Ключові слова: державне управління, принципи державного управління, країни Європейського Союзу, стандарти управління.

Постановка наукової проблеми та її значення. Для розуміння сутності принципів європейського управління необхідно, передусім, зрозуміти його суспільно-політичну природу. Тому аналіз об’єктивних основ і суб’єктивних факторів державного управління допоможе зрозуміти взаємозв’язок природи, цілей, функцій, структури і, насамперед, принципів управління.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Питання пов’язані як з управлінням в цілому, так і з державним управлінням зокрема в Європі дедалі частіше стають предметом наукових досліджень. Увага європейських учених зосереджена не лише на аналізі національних систем державного управління, а все частіше концентрується на проблемах управління інших держав. Закономірність розвитку європейських принципів державного управління досліджують такі вчені, як А. Гатьє, Г. Гайбах, Г. Граббе, Г. Райт та інші.

Серед українських науковців, вивченню цих питань значну увагу приділяють І. Грицяк, С. Дубенко, С. Серьогін, В. Сороко та інші. Особливе місце в зазначеному аспекті займають роботи В. Бакуменка, В. Гошовської, В. Князєва, О.Куленкової, І. Нинюк, Н. Нижник, В. Олуйка, О. Оболенського, Л. Пашко, М. Пірен, І. Розпутенка та інших.

Метою і завданнями статті є розкриття сутності принципів державного управління, аналіз низки проблем, які потребують досконалих підходів в адаптації принципів державного управління країн Європейського Союзу в розвиток управлінської діяльності на території України.

© Нинюк М., Нинюк І., 2016

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Зміни, які відбуваються в Європі, висувають на порядок денний як перед Україною, так і перед її європейськими партнерами завдання пошуку нової, більш ефективної форми відносин. Не можна не погодитись із висновками доктора юридичних наук, професора Н. Нижник, яка зазначає, що Україна проводить реформування своєї системи державного управління (адміністративної і політичної), і важливо щоб ця реформа йшла в руслі системи державного управління країн-учасниць ЄС. У зв'язку з цим глибина й характер реформ, реальні позитивні зміни як у політичному, так і в економічному житті України, перш за все, залежатимуть від того, які люди стоять біля керма влади та державного управління [10].

На наш погляд, узгодження та гармонізація стандартів державного управління не означає уніфікації систем і засад державного управління в країнах ЄС, оскільки національні системи державного управління, незалежно від свого устрою, повинні визнавати та дотримуватися цих стандартів, і в той же час мають право на розвиток своїх особливостей.

Як зазначає О. Куленкова, європейські принципи адміністративного права, в яких фактично встановлені стандарти для державного управління мають на меті [9, с. 13]: по-перше, запропонувати стандарти, за якими можна буде оцінювати прогресивний розвиток управлінського процесу; по-друге, визначати та забезпечувати дотримання критеріїв, за якими держави-кандидати могли б здійснювати реформи в галузі державного управління; по-третє, допомогти державам-кандидатам у досягненні стандартів в галузі державного управління, які встановлені під час зустрічей у Копенгагені та Мадриді, та які є обов'язковою вимогою вступу до ЄС.

Вважаємо, що для того, щоб в Україні успішно формувались підвалини для вступу в ЄС, необхідно вникнути в сутність основних засад державного управління цих країн, і ці особливості, перш за все, повинна усвідомити наша управлінської еліта. Нинішня ситуація в нашій державі вимагає нового розуміння змісту її розвитку, особливо в період реформ, які обговорюються, приймаються й запроваджуються в життя через легітимні структури держави, руйнуючи ті чи інші соціальні та державні інститути, породжують протиріччя й конфлікти в суспільстві. Сьогодні інтереси, права, свободи та обов'язки особи мають бути поставлені в центрі реформ, адже цього заслужив наш народ.

У зв'язку з цим глибина й характер реформ, реальні позитивні зміни як у політичному, так і в економічному житті прямо залежать від того, хто сьогодні здійснює управлінські функції на рівні нашої держави [12].

На наш погляд, особливістю управлінської діяльності державних службовців органів державної влади, посадових осіб місцевого самоврядування та працівники різних сфер власності, повинно бути дотримання, передусім, правових принципів, що забезпечується незалежними системами правосуддя, судочинства та парламентського нагляду [4].

Серед найважливіших принципів, ми виділяємо, насамперед: принципи управління на основі права; принцип партнерства влади і громадян держави; принципи правової впевненості, захисту законних очікувань та відсутність дискримінації; право на проведення слухань під час процесу прийняття адміністративних рішень та на одержання допомоги протягом перехідного періоду; справедливі умови доступу до судів, де розглядається відповідальність органу управління за порушення умов трудового законодавства (особливо, коли йде безперервний процес очищення влади: реорганізації, скорочення, люстрації, тощо).

Отже, систематизація та обґрунтування спільних для Європейських країн принципів адміністративного права дозволяє нам сформувати найбільш характерні підходи в системі управління, тобто сформувати чіткі принципи державного управління в усіх структурах органів влади, це: демократизм та законність; гуманізм та соціальна справедливість; пріоритет прав людини та громадянина; дотримання прав та законних інтересів органів місцевого та регіонального самоврядування; дотримання прав підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян; надійність та можливість прогнозування, або так звана (правова впевненість); відкритість і прозорість; контроль та звітність; ефективність і результативність [9].

Варто зазначити, що виділені принципи с складним суспільно-політичним і правовим феноменом, який містить певні суперечності. Наприклад, ефективність важко поєднати з чітким дотриманням процедур, оскільки урядова професійна лояльність не завжди уживається з професійною доброчесністю та політичною нейтральністю, а свобода дій у прийнятті рішень може суперечити верховенству права .

Розглянемо детальніше принципи і механізми державного управління, зокрема, принципи надійності й передбачуваності, суть яких полягає в тому, що вони мають на меті викорінення свавілля

у вирішенні державних справ.

Багатостороннім механізмом забезпечення надійності та передбачуваності є верховенство права, яке базується на принципі «управління за законом». Незаперечним є факт, що сутність верховенства права полягає в тому, що органи державного управління повинні виконувати свої функції та зобов'язання відповідно до законодавства, на основі чіткої ієрархії законів і правил, дотримання яких забезпечується незалежними судами. Застосування принципу верховенства права пов'язане з поняттям правової компетенції, де державні органи можуть приймати рішення тільки з тих питань, що знаходяться у сфері їхньої юрисдикції.

Слід наголосити, що надійність і передбачуваність державного управління не заперечує можливість вияву адміністративної волі (свободи дій), адже свобода дій виявляється в тому, коли в рамках закону, особи, які приймають рішення, володіють можливістю вибору. Ще одним принципом, який на наш погляд, сприяє надійності і передбачуваності, є правовий принцип пропорційності, суть якого полягає в тому, щоб відповідно до законодавства, адміністративні заходи мають бути пропорційно вимогливими, тобто не вимагати від громадян більше, ніж необхідно для досягнення мети.

В складний час суспільно-політичного життя, яке є характерним для нашого сьогодення, нам необхідно зосередити свою увагу на принципі, що підтримує «управління за законом» – це принцип «процедурної справедливості», за яким процедури повинні гарантувати неупереджене застосування закону та приділити відповідну увагу суспільним цінностям (повага до людини, її гідності). Таким чином, при умові своєчасного та якісного виконання функцій державного управління, ми забезпечуємо дію принципів надійності та передбачуваності, адже затримка у своєчасності прийняття управлінських рішень, недотримання відповідних законів, може викликати зневіру народу до влади, невпевненість у завтрашньому дні, нанести матеріальну та моральну шкоду громадянам та органам державної влади.

На наш погляд, лише принцип професіоналізму, як якісно-ціннісний комплекс поєднання глибоких знань, умінь, практичного досвіду, загальнолюдської культури, що відображає ступінь самосвідомості особи, ефективність її професійної діяльності, сприяє авторитету державного службовця та формує позитивний імідж державної служби та державного управління [11].

Вважаємо, що принцип професійної доброчесності державної служби, тобто вміння робити людям добро (один із основних принципів управління в країнах Європейського Союзу), базується на поняттях неупередженості і професійної незалежності. Відсутність професійної незалежності асоціюється з посадовою особою, яка немає незалежної думки та суджень, що гальмує незалежний розгляд справи, підриваючи при цьому підвалини довіри народу до влади.

Отже, принципи державного управління – це його позитивні закономірності, пізнані наукою і практикою, закріплені у правових нормах або є узагальненням діючих у державі юридичних правил. Як зазначено у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови», що принцип – це правило, яке покладено в основу діяльності якої-небудь організації, товариства, особи, тощо [7]. У науковій літературі наводяться й інші визначення. Наприклад, принципи державного управління розглядаються як основоположні начала, керівні настанови, що визначають найважливіші правила, за якими управління здійснюється і організується.

Як зазначалось вище, прийнято виділяти такі групи принципів державного управління: демократизм, участь населення в управлінській діяльності держави; рівноправність осіб різних національностей; рівність усіх перед законом; законність; гласність і врахування громадської думки, тобто об'єктивність.

На наш погляд, соціально-політичні принципи – це найзагальніші принципи державно-управлінської сфери. Вони поширюються на всі види виконавчо-розпорядчої діяльності та всі функціонуючі в державі управлінські структури. Саме тому участь населення в управлінській діяльності є неодмінним принципом державного управління, закріпленим у Конституції, законах України і багатьох підзаконних актах.

Так, стаття 5 Конституції України фіксує положення про те, що народ України, будучи єдиним джерелом влади у державі, здійснює її як безпосередньо, так і через систему органів державної влади та місцевого самоврядування [1].

Особливе місце серед усіх принципів державного управління належить принципу законності. Стаття 1 Конституції визначає Україну як правову державу, ст. 8 закріплює як державний принцип верховенство права, а статті 6 і 19 встановлюють, що органи законодавчої, виконавчої та судової гілок влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [1].

Гласність дає змогу громадянам бачити механізм формування і реалізації державно-керуючого впливу та протікання всіх управлінських процесів. Важливе місце серед принципів державного управління посідає принцип об'єктивності. Він передбачає чітке додержання вимог об'єктивних закономірностей суспільного розвитку, врахування реальних можливостей (матеріальних, технічних, інтелектуальних) держави щодо реалізації тих або інших управлінських рішень.

Суттєву роль у ефективності державного управління відіграють кадри, золотий фонд будь-якої держави, в основі функціонування яких є організаційні (галузевий, функціональний та територіальний) принципи побудови апарату державного управління.

Галузевий принцип реалізується у такій структурній побудові, де однорідні за характером діяльності об'єкти закріплено за відповідним органом управління і утворюють сферу його управлінської діяльності. Суб'єктів, які здійснюють управління за галузевим принципом, прийнято називати галузевими органами державного управління.

Територіальний принцип дістає вияв у такій структурній побудові, за якої державні органи здійснюють комплексне управління на певних, чітко окреслених територіях.

Слід зазначити, що організаційні принципи функціонування (діяльності) апарату державного управління – нормативність діяльності, єдиноначальності, колегіальність, поділ управлінської праці; відповідальність за прийняті рішення, оперативна самостійність застосовуються для визначення змісту діяльності конкретних управлінських структур. За допомогою цих принципів забезпечується прийняття правильних управлінських рішень, організація і застосування раціональних управлінських процедур, дійовий контроль і виконавська дисципліна. Вони фіксуються у відповідних нормативних актах. Принцип нормативності використовується для правового регулювання діяльності апарату державного управління.

Сьогодні, характерною, визначальною рисою діяльності управлінських кадрів є низький рівень їх професійної підготовки. Вважаємо, що однією з основних причин професійної деформації управлінських кадрів є відсутність законодавчого закріплення і реалізації на практиці принципу діяльності посадової особи: «чим вища посада, тим вища відповідальність».

На нашу думку, основним чинником, який негативно впливає на якість управлінської діяльності є те, що в процесі реформування державної служби не позбулись таких негативних підходів минулого, як призначення на посаду та просування по службі на основі телефонного права, політичного патронату, стихійно, з ігноруванням особистих якостей або за мотивами особистої симпатії, відданості чи протекції що, наш погляд, є трагічним для нашої держави.

Незаперечним є факт, що такі підходи в кадровій політиці сприяють лише виникненню професійних деформацій, стримують адаптацію принципів державного управління до стандартів Європейського Союзу.

Як зазначалось вище, суттєвими, на наш погляд, є принципи відкритості та прозорості, які передбачають відкритість управління щодо методів та механізмів прийняття управлінських рішень. В той же час вважаємо, що перераховані принципи є необхідними інструментами забезпечення чіткого контролю та звітності, верховенства права, рівності всіх громадян перед законом.

Принципи відкритості та прозорості виконують дві важливі функції, з одного боку, вони захищають інтереси суспільства, шляхом підвищення ефективності управління та посилення боротьби з корупцією, з іншого – є важливим інструментом захисту сутності Конституції «Людина – основна цінність суспільства». Застосування цих принципів управління вимагають, щоб адміністративні заходи завжди були обґрунтованими, доручені компетентним органам та доступними для контролю з боку громадськості [1].

На даному етапі розвитку нашого суспільства, будь-яка сучасна соціальна система, інституція не має стільки різноманітних форм нагляду та контролю, як державне управління. Це свідчить про його важливість, особливу та делікатну роль, яку відіграє система управління державою, а також про високу ціну помилок управлінських кадрів для суспільства, коли безвідповідальність стає антитезою відповідальності.

Н. Нижник, В. Олуйко зазначають, що принципи ефективності та результативності управлінської діяльності, як поняття, виникли тоді, коли держава стала виробником і постачальником державних послуг. Наше життя має змінитись в процесі децентралізації влади. Сутність ефективності процесу децентралізації, як управлінського вміння, має поєднувати в собі найкраще співвідношення між задіяними ресурсами та отриманими результатами [10].

Висновки. На нашу думку, однією із основних причин, яка стримує позитивні зміни в розвитку суспільства є зневага до людини. Щодня видно, як низько впала культура людських

стосунків, як важко дотримуватись морально-етичних норм в системі не лише державного управління. Хтось ладен на все, аби нажитися за рахунок ближнього, хтось знаходить утіху в дурному хизуванні фізичною силою й нахабством, хтось сумує за минулими часами, коли нічого не потрібно було вирішувати самому. Така, на превеликий жаль, наша нинішня реальність, сама потворність якої наче «від зворотнього» ще раз демонструє важливість для людей і суспільства міцної, духовно змістовної, укоріненої в реальному житті системи моральних цінностей. Хоча б на цьому своєму негативному досвіді суцільного наступу брутальності й жорстокості, засиллі злочинних структур ми маємо переконатися в тому, що ні економіка, ні політична стабільність не можуть набути нормального розвитку, доки основним принципом управлінської діяльності, основним принципом людських стосунків не стане дотримання морально-етичних норм.

Отже, ширше ознайомлення науковців, державних службовців та широкої громадськості з нормами Європейського права, досвідом роботи країн-учасниць ЄС дозволить швидше суттєво підвищити ефективність як державного управління так і місцевого самоврядування. На наш погляд, необхідно подолати фрагментарність, волюнтаризм, уніфікувати управління кадрами і в такий спосіб створити систему кадрового забезпечення державної служби у відповідності до європейських стандартів. Є надія, що саме за цієї умови буде забезпечено успішне вирішення всіх суспільних проблем на територіальному рівні, і, відповідно, в цілому в державі.

Джерела та література

1. Конституція України : прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (зі змінами і доповненнями). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР.
2. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/889-19.
3. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII (зі змінами). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1682-18.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.
5. Про затвердження Правил етичної поведінки державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 р. № 65. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248839311.
6. Ващенко І. В. Конфліктологія та теорія переговорів : навч. посіб. / І. В. Ващенко, М. І. Кляп. – К. : Знання, 2013. – 407 с. – (Серія «Вища освіта XXI століття»).
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
8. Гошовська В. А. Складові професійного потенціалу державного службовця : навч.-метод. матер. / В. А. Гошовська, І. В. Поліщук . – К. : НАДУ, 2015. – 52 с.
9. Європейські принципи державного управління. / Пер. з англ. О. Ю. Куленкової. – К. : Вид-во УАДУ, 2000. – 52 с.
10. Нижник Н. Р. Державний службовець в Україні: удосконалення підвищення кваліфікації (організаційно-правовий аспект) : монографія / Н. Р. Нижник, В. М. Олуйко, В. А. Яцюк. – Л. : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2003. – 300 с. Професіоналізм державних службовців:
11. Нинюк І. І. Професіоналізм державних службовців : монографія. / І. І. Нинюк ; За заг. ред. Н. Р. Нижник. – Луцьк : «Надстир’я», 2005. – 164 с.
12. Пірен М. І. Державна кадрова політика: шляхи елітизації : монографія. / М. І. Пірен. – К. : Талком, 2014. – 251 с.

Нынюк М., Нынюк І. Принципы государственного управления и их сущность. В статье предпринята попытка раскрыть сущность основных принципов государственного управления. На негативном опыте сплошного наступления грубости и жестокости, засилья преступных структур мы должны убедиться в том, что ни экономика, ни политическая стабильность не могут обрести нормального развития, пока основным принципом управленческой деятельности, основным принципом человеческих отношений не станет соблюдение морально-этических норм. Болем широкое ознакомления ученых, государственных служащих и широкой общественности с нормами европейского права, опытом работы стран-участниц ЕС позволит быстрее существенно повысить

эффективность как государственного управления, так и местного самоуправления. На наш взгляд, необходимо преодолеть фрагментарность, волюнтаризм, унифицировать управление кадрами и таким образом создать систему кадрового обеспечения государственной службы в соответствии с европейскими стандартами. Именно при этом условии будет обеспечено успешное решение всех общественных проблем на территориальном уровне, и, соответственно, в целом в государстве.

Ключевые слова: государственное управление, принципы государственного управления, страны Европейского Союза, стандарты управления.

Nyniuk M., Nyniuk I. Principles of State Administration and Their Essence. The article makes an attempt to reveal the essence of the basic principles of state administration. The author claims that in view of the negative experience of continuous offensive brutality and cruelty and the dominance of criminal structures in the society, we have to recognize that neither economy nor the political stability can develop properly until both the basic principles of management and the basic principles of human relationships observe the moral and ethical standards. Extensive familiarization of scientists, government officials and the general public with the norms of European law, experience of EU states can provide further opportunities to increase significantly the effectiveness of both public administration and local self-governing in Ukraine. The author states that to achieve the desired results it is necessary to overcome fragmentation, voluntarism, to unify personnel management and thereby to create a system of public service staffing corresponding to the European standards and draws the conclusion that it is under this condition only that the successful solution of social problems at territorial level and, accordingly in the country may become possible.

Key words: state administration, the principles of governing, the European Union, management standards.

УДК 340-346.1

В. Олійник

Методологічно відправні поняття відносно правових видів таємниці

У статті за допомогою термінологічного та есенційного аналізу з’ясовується, яке поняття є відправним стосовно юридичних видів таємниць, оскільки це має значення для вірного тлумачення і застосування термінології у різних галузях права. Одночасно окреслюється теоретичні правовий, філософський, філологічний та соціальний аспекти, виокремлюються суттєві правові ознаки таємниці.

Ключові слова: інформація, таємниця, правові види таємниць, правова наука, юридичний термін, есенційний підхід, методологія дослідження.

Постановка наукової проблеми та її значення. Одна з особливостей сучасності полягає в колосальному підвищенні значущості інформації. Аналіз генезису сучасних суспільних відносин дозволяє стверджувати, що інформація та необхідність її захисту не лише дали поштовх до формування в сучасній правовій науці галузі права – інформаційна безпека, але й трансформувалася в одну з проблематик філософії.

Збільшений попит науковців та практиків на схоронність різних видів таємниць призводить не лише до активізації у напрямі вирішення практичних проблем, але й до зацікавленості з боку науковців понятійно-термінологічним апаратом. Це закономірно, враховуючи те, що базовою умовою розвитку будь-якого дослідження правового явища є впорядкування й точність апарату, що визначає спрямованість і логіку проведення дослідження, визначаючись як субординована система, що включає в себе всі терміни по проблемі конкретного дослідження [1, с. 151]

Проблема понятійно-термінологічного апарату завжди є проблемою логічності, послідовності та несуперечності наукового знання, а згодом –цілісності і завершеності законодавства. При цьому, стрімкий розвиток і наповненість поняттями спричиняють те, що вони починають трактуватися по-різному, в результаті чого втрачається адекватність, зрозумілість, а, зрештою, і ефективність науки, законодавства.

© Олійник В., 2016

Реформування законодавчої системи супроводжується вирішенням проблемних питань функціонування юридичної термінології у правовій сфері, що зумовлено потребою забезпечити правові галузі унормованою мовою на сучасних методологічних засадах кодифікації термінів. Проблематика нормативного визначення та реалізації принципу національної мови у правотворчому процесі актуалізована потребою вдосконалення чинного законодавства, гармонізації українського права із правом європейських співтовариств, зміни пріоритетів, цілей і завдань правотворчого процесу в Україні [2, с. 610-616].

Аналіз досліджень та публікацій. Звичайно, що такі терміни як «державна таємниця», «комерційна таємниця», «особиста таємниця», «медична таємниця» тощо неодноразово ставали об'єктом різних наукових досліджень. Представники таких наук як філософія, мовознавство, медицина, економіка намагалися визначити як зазначені терміни, так і родові відносно них. Не залишились осторонь даного питання і правники. Так, Л. Є. Владимиров, Л. О. Красавчиков, М. В. Мазуров, М. С. Паршин, І. В. Смолькова, С. І. Суслова, А. А. Фатьянов досліджували визначення загального поняття «таємниця» у праві, констатуючи, що у юридичній літературі при визначенні окремих видів таємниць виникають спірні, часом суперечливі, точки зору. До цих пір відсутні чіткі ознаки таємниці, що ускладнює здійснення правильної правової оцінки і кваліфікації в разі посягання на охоронювані законом її види.

Такий стан речей спричинений відсутністю у законодавстві родового поняття таємниці, що б стало основою для визначення її різних видів. А отже проблема є актуальною, а її вирішення – своєчасним.

Метою статті стало теоретичне обґрунтування, на основі попереднього аналізу, загального поняття «таємниця» стосовно конкретних юридичних термінів, одночасно з виявленням визначального для даного поняття –інформація.

Виклад основного матеріалу. Звернувшись до вітчизняних тлумачних словників, зрозуміло, що термін «таємниця» трактується як дещо невідоме і заборонене, що є об'єктом пізнавального інтересу. Це щось нерозгадане, ще не пізнане, дещо, що приховується від інших, відоме не всім, секрет, прихована причина [3; 4, с. 815]; це секретне місце; тайна [5, с. 242].

На наш погляд, наведенні тлумачення не понятійного порядку, а скоріш, з арсеналу термінологічного трактування феномену таємниці, пов'язаного з його етимологією.

В Енциклопедії епістемології й філософії науки підкреслюється, що поняття «таємниця» містить в собі певний парадокс, оскільки для того, аби проявляти цікавість необхідно мати уявлення про об'єкт інтересу. Вирішення такого парадоксу у людській культурі відбувається, як правило, завдяки тому, що таємниця пов'язана з чимось загальновідомим у якості його пояснення. Цей принцип і знаходить свій вираз у традиційному вислові: слово «таємниця» (або загадка, секрет) вживається разом з ознакою феномену, поясненням якого має слугувати таємниця. Роздуми про причини існування та ступеня доступності таємничого призвели до формування трьох основних підходів до розуміння таємниці: як ще непізнаного, тобто що є предметом можливих майбутніх досліджень, для далекої перспективи пізнання; як непізнаваного, що принципово знаходиться за межами можливостей людського пізнання, що переважає потенціал людського розуму в силу надмірної складності, принципової абсурдності, або відокремленості непереборними перешкодами; як прихованого, тобто комусь відомого, але свідомо прихованого, засекреченого, зашифрованого [6, с. 823].

Як правило, загальне тлумачення таємниці відсутнє в словниках юридичної термінології, натомість містяться окремі її види. Вчений-правознавець Л. Є. Владимиров під таємницею розуміє «збереження в негласності обставини, розголошення якої принесло б більше шкоди, ніж користі». Дане визначення, зазначає дослідниця І. В. Смолькова, несе в собі більше моральне, аніж правове навантаження, і зазначає, що вказане визначення Владимиров розглядав як принцип, що відображає інтереси людської культури [7, с. 12-13]. При цьому, на наш погляд, підкреслюючи, що таємниця це негласність обставин або відомостей, виявляється подвійна природу поняття «таємниця», а відтоді і похідних від них правових видів таємниць.

На думку науковця Л.О. Красавчикова, з якою ми погоджуємося, поняття таємниці складається насамперед з поняття інформації. Так, зазначає він, що під таємницею слід розуміти певну інформацію про дії певної особи (громадянина, організації, держави), що не підлягає розголошенню. У наведеному визначенні вчений виділяє низку ознак, що характеризують таємницю. Так до них належать наступні: таємниця – це, насамперед, інформація; ця інформація про дії особи; і вона не підлягає розголошенню [8, с. 11]

Разом з тим, таке визначення підпадає під критику інших науковців, оскільки воно

недостатньо повно розкриває суть поняття таємниці, не конкретизуючи зміст інформації, зокрема, в яких сферах життєдіяльності особистості, суспільства чи держави може мати місце така інформація, у чому соціально-правова небезпека поширення цієї інформації; і, нарешті, в чому полягає правовий захист таємниці [8, с. 11].

Дослідник В. А. Мазуров, вивчаючи загальне поняття таємниці у юридичному аспекті, прийшов до висновку, що найбільш повний правовий зміст має поняття таємниці, сформульоване вченою І. В. Смольковою, яка виділила такі ознаки таємниці:

1) таємниця є, насамперед, інформацією, відомостями;

2) які відомі/довірені вузькому колу осіб;

3) відомості відомі або довірені певним суб'єктам в силу їх професійної або службової діяльності, здійснення певних доручень;

4) не підлягають розголошенню;

5) у протилежному випадку це може спричинити настання негативних наслідків; 6) на осіб, яким довірено інформацію, що не підлягає оприлюдненню, лежить правовий обов'язок її зберігати;

7) за розголошення цих відомостей встановлюється законом юридична відповідальність.

Ці критерії, зазначив В. А. Мазуров, дозволили І. В. Смольковій сформулювати поняття таємниці наступним чином: «... зі змістовної сторони таємниця може бути визначена як особливим чином охоронюваний законом блок секретної або конфіденційної інформації (відомостей), відомої або довіреної вузькому колу суб'єктів в силу виконання службових, професійних та інших обов'язків або окремих доручень, розголошення яких може потягти юридичну відповідальність» [8]. Дане визначення досить повно розкриває зміст правового поняття таємниці. Разом з тим, воно теж вимагає доповнення, проведення кримінологічних досліджень, оскільки в ньому не конкретизовано, у чому полягає суспільна небезпека поширення такої інформації або відомостей, не зазначено, що юридична відповідальність настає не тільки за розголошення таємниці, але й, наприклад, за її незаконне отримання чи використання.

Сам В. А. Мазуров у своєму посібнику «Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита» визначає таємницю наступним чином: це охоронювані законом конфіденційні і секретні відомості у сфері приватного життя громадян, підприємницької, фінансової, політичної, економічної, військової та інших сферах, відомі або довірені певному колу осіб в силу їх професійних, службових та інших обов'язків, незаконне отримання, використання, розголошення яких заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди правам і законним інтересам громадян, суспільства, держави і тягне за собою відповідальність винних осіб відповідно до чинного законодавства [8].

Узагальнивши зазначені визначення, стає очевидним, що таємниця є явищем, ознаками якого є:

- це інформація (відомості) про явища, процеси, події, що відбуваються в житті людей, суспільства, держави;
- не підлягають розголошенню;
- їх розголошення може спричинити шкоду або створити загрозу;
- внаслідок цього інформація має захищатися від доступу до неї третіх осіб;
- протиправні дії щодо такої інформації тягне за собою юридичну відповідальність. Окрім зазначеного, такі дії одночасно мають негативно оцінюватись з боку суспільства.

На основі аналізу робіт зазначених науковців, ми можемо зробити первинний висновок, що термін «таємниця» для різних правових видів таємниць, є родовим, проте не визначальним, оскільки саме визначення «таємниця» детермінується поняттями «інформація» або «відомості», це, насамперед, інформація прихованого характеру певної природи, розголошення якої становить загрозу для безпеки держави, колективу, особи, національних інтересів.

Так, таємниця – це сфера об'єктивної реальності, яка недоступна розумінню людини і її сприйняття внаслідок об'єктивно існуючого рівня науково-технічного знання, і вона нерозривно пов'язана з тими відомостями (інформацією), які вже відомі окремій людині або групі осіб, але з різних причин приховуються ними від інших людей, груп осіб або держави.

Висновки. Враховуючи викладене, можна зазначити, що з соціальної категорії таємниці, як явища, що приховується, засекречується, зашифровується, не могло не з’явитися правове поняття таємниці у якості захищених законом відомостей, що мають нормативно-закріплений механізм захисту, незаконне отримання і поширення яких може завдати шкоди національній і державній безпеці, колективу, особі.

Здійснений у статті короткий аналіз категорії таємниці дає можливість використати її як відправну при визначенні юридичних видів таємниць, а саме, визначивши останню у законодавстві як правове поняття. Проте, таємниця, маючи загальний характер, не є єдиним визначальним поняттям для конкретних її видів.

Застосування есенційного (сутнісного) підходу до таємниці дає можливість визначити в якості методологічно відправної позиції інформацію обмеженого характеру, розголошення якої становить певну загрозу і вимагає відповідного правового захисту. Такий підхід є виправданим, оскільки використання лише одного –термінологічного аналізу є не зовсім доречним, невипадково вчені називають його «етимологічними фокусами» за тавтологічність визначень, і якщо застосовувати лише його, то може повністю ігноруватися головна методологія визначення понять – есенційна. Звичайно, термінологічний аналіз має проводитись, але в ньому немає такої глибини, а тому такий аналіз варто доповнити есенційним, який і дав уяву, що відправним для правових видів таємниць є не стільки загальне поняття таємниці, скільки інформація. Такий підхід застосовується за низки умов.

По-перше, необхідно зважати на те, що наукове пізнання відрізняється повнотою наукового пошуку, що йде від сутності першого порядку до сутності другого порядку. У той же час, слід мати на увазі, що справжню глибинну сутність речей визначає не їх етимологія, а зміст, якого вони набули в ході свого історичного розвитку. В даному випадку, цей зміст тісно пов'язаний не просто з поняттям таємниці, але, передусім, з інформацією.

А тому, по-друге, загальний термін таємниці для феномену таємниці, що захищається законом, слід детермінувати соціально-значущим поняттям інформації. Іншими словами, відправним поняттям для будь-якого правового виду таємниці є не суто поняття «таємниця», а «інформація».

І саме через це, по-третє, необхідно застосовувати есенційний підхід, при якому слід з'ясувати, що відрізняє один вид таємниці в інформаційному відношенні від інших різновидів таємниць.

По-четверте, важливо доповнити, збагатити есенційний підхід змістовно-функціональною методологією, у даному випадку, такою виступає правозахисна. Іншими словами, при визначенні родової належності юридичного поняття «таємниця», її правових видів як належності їх до категоріального апарату таємниці взагалі та інформаційного поля слід керуватися методологією правозахисного підходу. У даному випадку це суттєво.

Джерела та література

1. Романчиков В. І. Основи наукових досліджень: навчальний посібник / В. І. Романчиков. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 254 с.
2. Корж А. В. Проблеми вдосконалення юридичної термінології в українському законодавстві / А. В. Корж, Н. М. Фонтош // Держава і право. – 2009. – С. 610–616.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. В. Т. Бусел] – К. : Перун, 2005 – 1728 с.
4. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М.: ООО «А ТЕМП», 2006. – 944 с.
5. Словарь української мови / упор. з дод. влас. матеріалу Б. Грінченко : в 4-х т. – К.: Вид-во Академії наук Української РСР, 1958. – Т. 4 – С. 242.
6. Энциклопедия эпистемологии и философии науки / [И. Т. Касавин] – М.: Реабилитация, 2009 – 1248 с.
7. Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. / Ираида Вячеславовна Смолькова. – Иркутск, 1998. – 404 с.
8. Мазуров В.А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита. Учебное пособие / В.А. Мазуров. – М.: Дашков и Ко, 2003. – 156 с.

Олийник В. Методологически отправные понятия относительно правовых видов тайны. В статье выясняется, какие понятия являются отправными относительно юридических видов тайны, используемых различными отраслями права, в частности: «государственная тайна», «личная тайна», «медицинская тайна», «коммерческая тайна» и т.д. Автор отстаивает мнение, что для всех указанных юридических терминов родовым является понятие тайны, в основу котрого, в свою очередь, положено отправное понятие информации (ведомостей). Определяются правовой, философский,

филологический и социальный аспекты понятия тайны, выделяются ее основные правовые характеристики. Проведенный в статье терминологический и сущностный анализ понятия тайны дает возможность использовать понятие информации как методологически отправное при определении юридических видов тайн. Дальнейшее использование синтеза таких подходов дает возможность выяснить, что отличает один вид тайны в информационном отношении от других ее правовых разновидностей.

Ключевые слова: информация, тайна, правовые виды тайн, эссенционный подход, методология исследования.

Olijnyk V. Methodological Fundamental Concepts of the Legal Forms of Secrecy. The article reveals which concepts are fundamental for the legal types of secrecy employed by various branches of law, in particular: «state secret», «personal privacy», «medical secrecy», «commercial secrecy», etc. The argues his opinion by claiming that all these legal terms are a generic concept of secrecy, the foundation of which, in its turn, is the concept of information (knowledge/statements). In the focus of attention are legal, philosophical, philological and social aspects of the concept of secrecy and the article highlights its basic legal characteristics. The above mentioned in the article terminological and the essential analysis of the concept of secrecy makes it possible to use the concept of information as a methodological starting point in determining the types of legal secrets. Further use of such approaches synthesis provides clues to understanding of what distinguishes one kind of secrecy from the other legal secrecies in view of information concept.

Key words: information, secret, legal types of secrecy, essential approach, research methodology.

УДК 340.12:342.4 (477)

I. Kononchuk

Impact of Constitutional Justice on the Development of Ukrainian Constitutionalism

This article investigates the emergence and establishment of the institute of constitutional justice in Ukraine and its impact on the development of constitutionalism on the basis of analysis of regulations and the constitutional and legal doctrines, presented in the works of Ukrainian scientists and state experts. The peculiarities of formation of constitutional justice in different historical periods were characterized, while the main stages of its formation were identified. The article specifies that the Constitutional Court of Ukraine plays an important role in the system of Ukrainian constitutionalism.

Key words: constitutional control, constitutionalism, the Constitution of Ukraine, the Constitution of the USSR, the Constitutional Court of Ukraine.

Formulation of the scientific problem and its significance. Constitutional justice plays a particularly important role in the development and operation of constitutionalism, because of the specific constitutional and legal status and competence of the Constitutional Court of Ukraine, as the sole body of constitutional jurisdiction in Ukraine. Thus, the Constitution of Ukraine is the main object of constitutional justice, while the main task of the Constitutional Court of Ukraine is to guarantee the supremacy of the Constitution of Ukraine, as the Fundamental Law of the State on the whole territory of Ukraine.

The analysis of the researches on this problem. The following national jurists and scientists researched some theoretical and practical aspects of formation and development of the institution of constitutional justice and constitutionalism in Ukraine: V. O. Herheliynyk, V. M. Campo, A. R. Krusyan, O. M. Mironenko, M. D. Savenko, A. O. Selivanov, V. E. Skomorokha, I. D. Slidenko, I. E. Slovska, V. Y. Tacij, M. V. Teslenko, T. O. Tsymbalisty, V. M. Shapoval and others.

The formulation of the aim and objectives of the study. The purpose of this article is to study the origins and formation of the institute of constitutional justice in Ukraine and its impact on the development of Ukrainian constitutionalism.

© Kononchuk I., 2016

The presentation of the main material and justification of the results of the study. The formation of the institute of constitutional justice in Ukraine was held in the difficult historical conditions, because Ukraine did not have its statehood for a long time and its territory belonged to the other states for several centuries. The actual establishment of the institute started only since Ukraine gained its independence.

The Constitution of Pylyp Orlyk was approved on April 5, 1710, and it contained provisions that separated the state power into legislative (belonged to the Council that was convened three times a year and whose members were the colonel and his officers, sotnyks, «general councilors from all regiments» and «ambassadors of the Zaporozhian Lower Cossack Host»), executive (Hetman) and court (the General court). The constitution diminished the power of the Hetman of Zaporizhian Cossacks, and he was considered as the guarantor of rights and liberties of the people. The general officers, colonels and general counsels controlled the execution of the power by Hetman, but could not apply specific sanctions to him. The Article 7 of the Constitution stated that judiciary power should be separated from the other organs of state power, and proclaimed its independence in decision-making and its obligatoriness [1]. The ideas of the natural law theory and the separation of state power were put in the base of the Constitution of Pylyp Orlyk. The provisions of the Constitution were not implemented, although it formally acted on the Right-Bank Ukraine up to 1714.

Ideas for the introduction of constitutional justice in the 18th century – early 20th century were reduced only to the constitutional projects, which were not implemented on practice. The works of the following Ukrainian scientists were very important during the formation of the national doctrine of constitutional justice: I. Petrunkevich, who proposed an innovative idea of the Constitutional Court, and who discussed the benefits of monitoring the constitutionality of laws and other regulations by the special judicial body; M. Drahomanov, who stressed the importance of the special procedure for amending the Constitution, and who partially outlined the issue of constitutional jurisdiction; S. Dnistryansky, who claimed that the state should set up a special system of protection of the Constitution in order to prevent unreasonable (arbitrary) change to its provisions, and who advocated the need for the State Court Tribunal, with the power to check the laws for their constitutionality, and to remove the laws that contradict the Constitution [2, p. 98–99].

On April 29th, 1918, the Central Council accepted UNR Constitution, which declared Ukraine as aself-consistent, sovereign, and independent state. The organization of the government under the Constitution is based on the principles of the power separation; National Council is declared as the legislative body, which forms the other branches of government; the supreme executive power belongs to the Council of Public Ministers, and the highest judicial authority is the General Court. The Constitution provides a special procedure for amending the Basic Law, the responsibility of ministers and temporary restrictions on rights and freedoms, but the body of constitutional review is not defined [3]. In the Western Ukrainian People's Republic, which emerged in late 1918 as a result of the Austro-Hungarian Empire collapse, the idea of the constitutional review formation was not supported.

Considering the establishment of the constitutional justice in Ukraine, it is important to mention Eastern Galicia, Transcarpathia, Northern Bukovina, and South Bessarabia, on the territory of which the Constitutions of Poland, Czechoslovakia and Romania operated. Central and Eastern parts of Transcarpathia with the official title «Carpathian Rus», according to the Saint-Germain Peace Treaty of September 10th, 1919 and the Trianon Peace Treaty of June 4th, 1920, are included in Czechoslovakia as a separate autonomous administrative-territorial unit. Subcarpathian Rus is Ukrainian territory that functioned for the first time in Ukraine under the jurisdiction of the latest European constitutional court. The Constitution of Czechoslovakia gave the right to the not yet existing Sejm of the Subcarpathian Rus to make laws on language, education, religion, local government, and other matters, specified by the laws of the Czechoslovak Republic. These laws, on the requirements of the Constitution, were subject to the jurisdiction of the Constitutional Court of Czechoslovakia and fairly rigid political control by its president, who was endowed with the exclusive right to sign these acts, and the governor, appointed by the same president on the proposal of the government. The European model of constitutional review was established in Subcarpathian Rus [4, p. 90].

Eastern Galicia was influenced by Poland in the interwar period. According to the Polish Constitution, of 1921, the representatives of Ukrainian lands were Sejm deputies and senators that ensured compliance with laws, approved by Polish Constitution and exercised effective constitutional control over the activities and acts of the President, the Council of Ministers, and the individual members of the government. However, after the Constitution of 1935, all the public authorities in Poland and, therefore, in Eastern Galicia, became completely subordinate to the president.

The areas of Northern Bukovina and Southern Bessarabia in 1920–1930’s of the XX century were a

part of Romania, where the U.S. version of constitutional review was established, involving the highest court of general jurisdiction. The Cassation Chamber, as the supreme general court of Romania, had the exclusive right to recognize unconstitutional laws (but only in a casual manner), but the court was not entitled the right to examine for compliance with the Constitution decrees of the King and other executive bodies. Formally, the administrative justice was entitled for such actions, but usually it was applied mainly to acts of departments, communities, cities, but not to the organs of higher authority. In 1938, King Carol II made a coup. Having established his dictatorship, he introduced anti-democratic constitution that significantly narrowed the rights and freedoms of citizens, and dissolved Parliament. In September 1940, the royal dictatorship in Romania was replaced by Germany-focused fascist type dictatorship [4, p. 93].

In Eastern Galicia, Transcarpathia, Northern Bukovina, Southern Bessarabia different models of constitutional control are introduced, however, due to the difficult political situation, the institute is not fully formed.

For a long time the Bolshevik power was set in the Eastern (starting from 1919), and later in the Western parts (starting from 1939) of Ukraine. Constitutions of Soviet Ukraine (1919, 1929, 1937, and 1978) fully reproduced the structure and provisions of the Constitution of the USSR. There was no complete constitutional review during the Soviet period in Ukraine. On March 14th, 1919, the III All-Ukrainian Congress of Soviets in Kharkov adopted the first Constitution of the Ukrainian SSR, as formally independent and sovereign state. The elements of the constitutional review were first laid down in the Enactment 6 of the Ukrainian SSR Constitution, which attributed the state control over the activities of the Soviet authorities to the jurisdiction of the Central Soviet rule (All-Ukrainian Congress of Workers, Peasants and Red Army Deputies, Ukrainian Central Executive Committee and The Council of People's Commissars). Adoption, amendments and additions to the Constitution of the Ukrainian SSR was the exclusive competence of the Congress of Soviets [5]. Thus, the Constitution of the Ukrainian SSR of 1919 identified only state control over the activities of Soviet power, which could be realized only by the central authorities.

In the Enactment 19 of the Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitution of 1937, the concept of «the control over the Constitution implementation» was introduced. This function is vested on the Parliament, but it has been carried out by the party organs. The CPBU (starting from October 1952, the CPU) as a constituent of the CPSU with its ramified regional, city, district, and other party committees were the highest political entities of the constitutional control on the observance of Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitution [6]. In its work, the CPU used the Program and the Charter of the USSR, in particular, carrying out the highest constitutional review, basing not on the Constitutions of the USSR and the Ukrainian Socialist Soviet Republic, but on the general line of the Communist Party, which has been formulated on the CPSU meetings and specified for Ukraine at the CPU meetings.

The USSR Constitution of 1977 and the Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitution of 1978 didn’t define a special institution of constitutional justice. The Supreme Soviet Presidium of the Ukrainian Socialist Soviet Republic, under the Enactment 106 of the Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitution, in 1978 was a permanent body, which had the constitutional control. Enactment 108 of the Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitution states that the Presidium realizes the observance of the Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitution and the interpretation of laws [7]. The Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitution states that all the Party organizations operate within the Constitution of the USSR (not the Ukrainian Socialist Soviet Republic), but the CPSU, not the CPU was called the directing and guiding force of the Soviet society, the nucleus of its political system of state and public organizations in the Enactment 6 of the Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitution. Under this Enactment, the CPSU carried out not only higher political, but also ideological constitutional and supreme control on the basis of Marxism-Leninism.

On October 27th, 1989, the amendments to the Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitution of 1978 have been made, according to the Enactment 112, the formation of the Constitutional Review Committee was provided. The Committee was elected by the Ukrainian Socialist Soviet Republic Supreme Soviet for 10 years, consisting of the chairman, his deputy and seven members. The Constitutional Review Committee was authorized to grant the Ukrainian Socialist Soviet Republic Parliament the conclusions about the constitutionality of draft laws; to supervise the constitutionality of laws, decrees, and orders of the Ukrainian Socialist Soviet Republic Council of Ministers; deliver opinions on the constitutionality of acts of local councils and other public bodies and public organizations of the republic. The Constitutional Review Committee of the Ukrainian Socialist Soviet Republic was not established.

After the proclamation of Ukraine’s Declaration of State Sovereignty on July 16th, 1990, a new qualitative stage of constitutional justice formation in Ukraine began. Declaration enshrined the principle of the state power separation into legislative, executive and judicial. [8] This required the institution of

constitutional control. On October 24, 1990, the Ukrainian Socialist Soviet Republic Law «On amendments to the Constitution (Fundamental Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic» from October 24th, 1990 provides for the establishment of the Ukrainian Socialist Soviet Republic Constitutional Court , whose membership should be elected by the Supreme Council of the Ukrainian Socialist Soviet Republic [9].

According to the Enactment 112 of the Ukrainian Socialist Soviet Republic Law «On amendments to the Constitution (Fundamental Law) of the Ukrainian Socialist Soviet Republic», The Constitutional Court is elected by the Ukrainian Socialist Soviet Republic Supreme Council for ten years among experts in the field of law, consisting of the Chairman, his deputy and 23 judges. The person, elected to the Constitutional Court cannot simultaneously be a member of other state bodies, activities and acts of which are controlled by the Constitutional Court; also they cannot be national deputies or belong to any political parties and movements. The judges are independent in the performance of their duties and are subject only to the Constitution of the Ukrainian SSR.

The organization and procedure of the Constitutional Court of the Ukrainian SSR are specified by the Law «On the Constitutional Court of the Ukrainian SSR», dated by June 3rd, 1992 [10]. It is an independent body within the judicial system, whose mission is to ensure the compliance with laws and other normative acts of the Ukrainian Constitution legislative and executive power, to protect the rights and freedoms of single person and of all citizens. The Constitutional Court covers such issues as the cases on the constitutionality of acts of the Ukrainian Supreme Council, Ukrainian President, Ukrainian Cabinet of Ministers, Presidium of the Ukrainian Supreme Council, the Parliament and the Council of Ministers of Crimea; the constitutionality of Ukraine's international treaties; dissolution of political parties; disputes between the Ukrainian territorial entities; compliance by the President, Prime Minister and other members of the Government, the President of the Supreme Court, the Supreme Arbitration Court, the Prosecutor General of Ukraine, as well as diplomatic and other representatives of Ukraine the Constitution and the laws of Ukraine in the case of the early termination of their powers.

The Constitutional Court consists of 15 judges, the President and his two deputies, elected for the period of 10 years. The Ukrainian Supreme Council Chairman and the President of Ukraine propose the candidates for the judge vacancies in the same amount. The candidacy of the Ukrainian Constitutional Court Chairman is negotiated with the Supreme Council Speaker and the President. The judges' candidacies are previously discussed at the Ukrainian Supreme Council's permanent committees' meetings. Only the citizens of Ukraine, who have voting rights, and reached 40 years of age by the Election Day, with higher legal education and practical experience, as well as scientific or educational activities in the field of law for at least 15 years may become judges. However, the law does not specify the mechanism of constitutional proceedings, although the Enactment 3 states the need for a separate law on constitutional proceedings. The constitutional justice body was not created because of the imperfect procedure of the Constitutional Court formation and the political confrontation between the Parliament and the President of Ukraine.

On June 28th, 1996, the Constitution of Ukraine, which newly defined the procedure for the formation and functioning of the Ukrainian Constitutional Court was adopted. Enactment 147 states that the Constitutional Court of Ukraine is the only body of constitutional jurisdiction in Ukraine [12]. On October 16th, 1996, the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine», which specified the principles of its organization and activities, and from January 1st, 1997, the Court began to take the constitutional petitions and appeals into consideration. [13] The organizational issues of the Constitutional Court of Ukraine are regulated by the Rules of the Constitutional Court of Ukraine, adopted on March 5th, 1997.

On the 8 of June 1995 the Verkhovna Rada of Ukraine and the President signed the Constitutional agreement on basic principles of organization and functioning of the state power and local authorities in Ukraine for the period before the adoption of the new Constitution of Ukraine. The article 38 of the Agreement states that Constitutional Court of Ukraine is an independent organ of the judicial power that supplies the relevancy of laws and other legal acts of legislative and executive power of the Constitution of Ukraine and provides protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen [11]. The quantitative composition of Constitutional Court of Ukraine is not defined by the Agreement, however it is stated that the Verkhovna Rada of Ukraine and the President appoint the half of the amount of judges, while the Head of Constitutional Court of Ukraine is appointed by the Verkhovna Rada through the common appointment on this position from the Head of Verkhovna Rada of Ukraine and the President. Basing on the Constitutional Agreement from 1995, the Constitutional Court of Ukraine is not formed.

On June 28th, 1996, the Constitution of Ukraine was adopted and it newly defined the procedure for the formation and functioning of the Ukrainian Constitutional Court. Enactment 147 states that the Constitutional Court of Ukraine is the only body of constitutional jurisdiction in Ukraine [12]. On October 16th, 1996, the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» was adopted, it specified the

principles of own organization and activities, and from January 1st, 1997, the Court began to take the constitutional petitions and appeals into consideration. [13] The organizational issues of the Constitutional Court of Ukraine are regulated by the Rules of the Constitutional Court of Ukraine, adopted on March 5th, 1997.

The Constitutional Court of Ukraine provides supremacy and direct effect of the Constitution of Ukraine throughout the state, preventing unconstitutional acts and providing constitutional law; it is directly related to the interpretation of the Constitution and laws of Ukraine. Protection of constitutional values, enshrined in the Constitution of Ukraine, is the essence and content of judicial constitutional review. Judicial constitutional control includes regulatory control, the official interpretation of the Constitution and laws of Ukraine and resolving of the constitutional disputes.

Conclusions. The formation of the constitutional justice in Ukraine is the result of a long historical development, but it cannot be considered separately from the history of the foreign countries' constitutional control formation, as the territory of Ukrainian lands for a long time were under the jurisdiction of other states, and the national scientists have been influenced by the legal doctrine, developed by the foreign scientists.

According to the research, the following stages of the institution of constitutional justice in Ukraine have been distinguished. The first stage, from 1710 to the beginning of the XX century – justification by the domestic scientists of the need to introduce constitutional justice to limit state power and check the laws for their constitutionality; introduction of certain constitutional authority forms on the territories of Western Ukraine, which were part of Poland, Czechoslovakia and Romania. The second stage took place between 1919 and 1990 (Soviet period).The Ukrainian SSR constitutions were complimented by the constitutional elements and the parliamentary form of constitutional review was introduced. The third phase starts from 1990 and lasts until the present time. The practical formation of constitutional justice and modern constitutionalism in Ukraine is identified by the adoption of the 1996 Constitution of Ukraine and the Law «On Constitutional Court of Ukraine».

Sources and Literature

1. Конституція України Гетьмана Пилипа Орлика 1710 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html.
2. Мироненко О. Від «праведного автономізму» до виникнення ідеї конституційного суду (межа XIX–XX століть) / О. Мироненко // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 86–99.
3. Конституція Української Народньої Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18.
4. Мироненко О. Охорона радянської конституції у перші два десятиліття існування СРСР / О. Мироненко // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 81–95.
5. Конституція УРСР. Затверджена III Всеукраїнським з'їздом Рад 14 березня 1919 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:Конституцію+УРСР++1919+р/T190001.html.
6. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Затверджено постановою надзвичайного XIV українського з'їзду Рад 30 січня 1937 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/001_001.
7. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР 20 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html.
8. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
9. Про зміни і доповнення до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон України від 24 жовтня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 45. – Ст. 606.
10. Про Конституційний Суд України : Закон України від 3 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 471.
11. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №18. – Ст. 133.

12. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

Конончук І. Вплив конституційної юстиції на розвиток українського конституціоналізму. У статті на основі аналізу правових актів та конституційно-правових доктрин, представлених у працях українських учених і державознавців, досліджено виникнення, становлення інституту конституційної юстиції в Україні та її вплив на розвиток конституціоналізму. Охарактеризовано особливості становлення конституційної юстиції в різні історичні періоди та визначено основні етапи формування. Зазначено, що у системі українського конституціоналізму важлива роль належить конституційній юстиції, що обумовлено специфікою конституційно-правового статусу та компетенцією Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

Ключові слова: конституційний контроль, конституціоналізм, Конституція України, Конституція УРСР, Конституційний Суд України.

Конончук И. Влияние конституционной юстиции на развитие украинского конституционализма. В статье на основе анализа правовых актов и конституционно-правовых доктрин, представленных в работах украинских ученых и государствоведов, исследованы возникновения, становления института конституционной юстиции в Украине и ее влияние на развитие конституционализма. Охарактеризованы особенности становления конституционной юстиции в разные исторические периоды и определены основные этапы формирования. Отмечено, что в системе украинского конституционализма важная роль принадлежит конституционной юстиции, что обусловлено спецификой конституционно-правового статуса и компетенцией Конституционного Суда Украины как единственного органа конституционной юрисдикции в Украине.

Ключевые слова: конституционный контроль, конституционализм, Конституция Украины, Конституция УССР, Конституционный Суд Украины.

РОЗДІЛ III
Актуальні проблеми цивілістики

УДК [347.19+347.7] (477)

Ю. Жорнокуй

Окремі методологічні підходи до вивчення корпоративних відносин

У статті, з використанням окремих методів наукового пошуку, аналізуються проблемні моменти з'ясування правової природи корпоративних відносин. Зазначено, що основною проблемою обґрунтування цивільно-правової чи господарсько-правової концепцій корпоративних відносин є обрання методів наукового дослідження. У зв'язку з цим потребують перегляду ряд таких положень: 1) визнання, крім корпорації та її учасників (акціонерів), учасниками корпоративних відносин і посадових осіб органів корпорації; а також, з урахуванням поділу корпоративних відносин на регулятивні та охоронні, 2) визнання їх об'єктами суб'єктивних корпоративних прав.

Ключові слова: корпоративні відносини, методи наукового пошуку, корпорація, об'єкт відносин, суб'єкт відносин, суб'єктивне корпоративне право.

Постановка наукової проблеми та її значення. З'ясування правової природи корпоративних відносин не є можливим без застосування основних інструментаріїв методології правової науки. Невирішення питань їх елементів, підстав виникнення та припинення, на нашу думку, зумовлено невідповідністю сфери «дійсного» і сфери «знань про дійсне», які криються в методології, що використовувалась під час вивчення цієї проблеми у межах цивілістичної науки.

По-перше, це стосується самого розуміння корпоративних відносин, що викликано невизначеністю їх правової природи (галузевої приналежності). Через це протягом півтора – двох десятиліть зусилля значної групи вчених спрямовувалися на обґрунтування правової природи корпоративних відносин взагалі, що дозволило б віднести їх до предмета цивільного права та об'єднати у межах однієї підгалузі. Результатом тривалих наукових дискусій стало напрацювання визнання за такими відносинами або цивільно-правової, або господарсько-правової природи, що не дає можливості однозначно з'ясувати їх галузеву приналежність.

Стан дослідження корпоративних відносин обумовлював і вибір відповідної методології, яку використовували дослідники під час обрання тієї чи іншої наукової позиції та вирішення поставленої проблеми. Разом з тим, розвиток таких відносин з часом окреслив і низку нових проблем, що також потребують свого вирішення.

По-друге, на певний момент часу науковці розв'язували проблеми корпоративних відносин відповідно до того, як вони виникали перед суспільством, законодавцем та наукою. З розвитком корпоративного законодавства виникла потреба їх систематизації. Накопичення значної частини емпіричного матеріалу, судової практики, поява різних підходів до регулювання таких відносин висвітлило нові проблеми змісту, здійснення та охорони суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів їх учасників, які ґрунтуються на новітніх досягненнях теорії цивільного права.

Метою статті є окреслення методів наукової пошуку, які б дозволили визначити коло напрямів вивчення правової природи корпоративних відносин.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Аналіз підходів до сприйняття правової природи корпоративних відносин та їх місця у цивільному праві, які сформувались в юриспруденції, дозволяє констатувати, що окремі сучасні фахівці, використовуючи ідентичні методи наукового дослідження, приходять до аналогічних (раніше висловлених) висновків. Юриспруденція ж, визнаючи потребу зміни застарілих поглядів на сучасну дійсність, досить часто

© Жорнокуй Ю., 2016

прагне до консервації ідей, вироблених на початку минулого століття. Ґрунтуючись на одних і тих самих поглядах, поняттях та застосовуючи одні й ті самі методи, й висновки робляться подібні, а іноді аналогічні висновки. Зокрема: 1) що їх суб'єктами можуть бути виключно саме товариство та його учасники (акціонери); 2) об'єктом є акція (частка), поведінка, дія, певне благо та ін.; 3) проводиться підміна понять «підстави виникнення» та «причини виникнення» тощо.

Подібне становище хоча й призводить до стабільності у правовому регулюванні, що є певною мірою позитивним, але унеможливлює фіксацію тих якісних змін, що вже відбулися в дійсності, тобто не дозволяє зробити «стрибок» вперед у появі нових знань про корпоративні відносини. Тому на перший план виходить потреба у виборі певної методології дослідження, основу якої мають складати: визначення об'єкта, предмета і мети дослідження. Зокрема, об'єктом дослідження слід позначити корпоративні відносини та їх структуру; предметом – сучасні теорії та концепції їх правової природи та місце у системі цивільного права; метою – з'ясування їх цивільно-правової природи.

Обрання сфери та безпосередньо предмета дослідження обумовлено прагненням звернутися до проблематики, що зберігає свою актуальність у науковому співтоваристві та викликає невщухаючі суперечки у науковій спільноті. Відповідні обставини також диктуються об'єктивними потребами у дослідженні правової природи корпоративних відносин, їх видів, об'єкта, суб'єктного складу, змісту та підстав виникнення і припинення у принципово новому світлі – у контексті активних реформ корпоративного законодавства.

Сучасний стан вивчення корпоративних відносин свідчить про дослідження їх у рамках регулятивних правових зв'язків. Переважна частина фахівців, концентруючи увагу виключно на «нормальному» розвитку корпоративних відносин, робить спроби з'ясувати їх правову природу. Так, отримали розвиток теорії: єдиного правовідношення (Д. В. Ломакін [1]), організаційно-майнових відносин (П. В. Стєпанов [2]), речової природи корпоративних правовідносин (Н. М. Пахомова [3]), корпоративної правоздатності (В. А. Бєлов [4]), комплексності корпоративних відносин (І. В. Спасибо-Фатєєва [5; 6]), майнової природи корпоративних відносин (Є. О. Суханов [7]).

Абстрактною позицією є охоронна функція права, її вплив на конкретні правовідносини і, як наслідок, розуміння охоронних правовідносин. Теорія охоронної функції права може бути визнана як така лише тоді, коли вона концептуально сформована і викладена в чіткому категоріально-понятійному апараті, у предметному змісті та сутнісних її рисах. Така функція раціоналізує потребу порядку, об'єднує охорону та захист правових, соціальних, культурних цінностей та закономірно виникає як реакція на виникнення конфліктних соціальних інтересів і в подальшому стає умовою суспільного порядку. У зв'язку з цим актуальною залишається теза про те, що канонічні види цивільних відносин є постійними та стабільними, оскільки «підживлюються» людськими суперечностями і конфліктами – цими невідворотними супутниками людської природи та людських відносин. У свою чергу, корпоративні відносини мають, навпаки, черпати силу з людського взаєморозуміння, взаємодопомоги, співпраці, майнового і духовного об'єднання [4, с. 206].

Відповідно, категорія «корпоративні відносини» має містити родові ознаки, притаманні регулятивним та охоронним корпоративним зв'язкам. Кожен із таких зв'язків, крім родових ознак, має видові відмінності, що чинять вплив на механізм здійснення корпоративних прав. Особливого значення це набуває під час охорони (захисту) корпоративних прав, коли корпоративні відносини перебувають у стані «напруження».

Для напрацювання та застосування поняття «корпоративні відносини» недостатньо встановлення його сутності. Важливо встановити та узагальнити також другорядні емпіричні ознаки цього феномену, дати його змістовну характеристику, змоделювати «склад».

Одним з широко застосовуваних у науковому дослідженні є аналіз як метод наукового пізнання, що становить розумовий поділ досліджуваного об'єкта на складові елементи з метою вивчення його структури, окремих ознак, якостей, внутрішніх зв'язків, відносин. У нашому випадку такими частинами є якості та ознаки елементів корпоративних відносин. Саме аналіз специфіки кожної з них дозволить установити їх особливості, проникнути в сутність явища, що вивчається, шляхом поділу його на складові елементи та встановити основне, істотне. При цьому немає сенсу в тому, щоб не зруйнувати поділ права на галузі (цивільну, трудову та ін.), або щоб виходити тільки з того чи іншого легального визначення (наприклад, корпоративних правовідносин), або із загальновизнаної наукової доктрини (наприклад, поділу предмета цивільного регулювання лише на два види відносин чи бачення того, що між особою та її складовою, якою є її орган, правовідносини не виникають). Багато з цих та інших тверджень не є аксіоматичними і розхитані відносинами, які вже пішли далеко уперед порівняно з їх регулюванням.

Вважаємо, що методологічно правильно побудований аналіз об'єкта є ключем до встановлення природи решти елементів корпоративних відносин. При цьому відчувається вплив на цей об'єкт не стільки права, скільки фактичних відносин, які його деформують, у той час, коли право з його механізмами впливу часто залишається осторонь цих процесів. Нерідко регулювання фактичних відносин приводить до того, що правовідносини набувають свого арсеналу правових засобів, що не мають нічого спільного з фактичним відношенням [8, с. 150]. Як наслідок, об'єктом корпоративних відносин не можуть виступати блага, які є об'єктами фактичних відносин. Особливістю такого стану справ є вивчення не лише регулятивних, але й охоронних корпоративних відносин. Останні ми також маємо враховувати в процесі аналізу правової природи корпоративних відносин загалом.

Якщо виходити із визначення корпоративних правовідносин як таких, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав (ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), то напрошується висновок, що їх об'єктом є самі корпоративні права. Слід погодитись із тим, що у ГК України та Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) зазначено зовсім різні об'єкти таких правовідносин, якщо у ГК – це корпоративні права, то у ГПК, фактично, – корпоративне управління [9, с. 161].

Натомість правова доктрина вказані підходи визнає дискусійними, а їх об'єктом запропоновано вважати: акції [10, с. 9], майнові блага [11, с. 105–107], єдиний майновий комплекс господарського товариства [12, с. 10], поведінку їх учасників (акціонерів) щодо здійснення своїх прав та обов'язків [6, с. 29; 13, с. 39–40; 14, с. 50], дії суб'єктів корпоративних відносин [15, с. 22], діяльність товариства і результати його діяльності [2, с. 64–80; 16, с. 114], самі суб'єктивні корпоративні права [17, с. 163] та корпоративне управління [9, с. 109, 170–171]. Іноді навіть доходить до розуміння об'єктом корпоративних відносин безпосередньо акціонерних правовідносин у вузькому сенсі слова, на які здійснюється вплив [18, с. 91]. Наведені точки зору містять розуміння об'єкта лише регулятивних корпоративних відносин. Однак варто пам'ятати, що суб'єктивні корпоративні права, які складають зміст регулятивного корпоративного зв'язку, в процесі свого здійснення можуть бути порушені (створюється загроза їх порушення) та потребують своєї охорони, що й викликає до життя охоронні корпоративні відносини.

Під час побудови знань про складні об'єкти, що розвиваються, застосовуються особливі способи дослідження, якими є історичний і логічний методи пізнання. Вони є необхідними для дослідження категорій «суб'єкти корпоративних відносин» і «суб'єктивне корпоративне право», оскільки використовуються лише там, де так чи інакше об'єкт дослідження простежується в історичному розрізі, через ті чи інші явища або процеси, що відбувалися та відбилися на правовідносинах.

У науці не існує єдиної концепції об'єкта (предмета) права та правовідношення, через що під об'єктом розуміються достатньо різні явища і утворення – від фактів об'єктивної дійсності до явищ психічного порядку. Однак, об'єктні реалії незмінно аналізуються у тісному зв'язку зі здійсненням права через правовідношення, тобто пов'язані з динамікою правової та соціальної матерії. Дійсно, справжнє життя суб'єктивного права полягає в його здійсненні. Однак, чи означає це, що поняття об'єктів прав (цивільних безпосередньо) має сенс лише доти, доки у рамках конкретного правовідношення існує суб'єктивне право (або суб'єктивний обов'язок)? Іншими словами, ніхто не заперечує існування об'єкта суб'єктивного права, хоча це поняття наповнюється різним змістом, проте лише незначна кількість вчених ставила питання про те, чи існує об'єкт права як правова категорія, що має власні функції та не зводиться до об'єкта суб'єктивного права або до об'єкта правовідношення [19, с. 316].

Щодо корпоративних відносин, то використання історичного та логічного методів наукового пізнання дозволяє встановити, що на різних етапах розвитку наукової думки як про об'єкт цивільних відносин, так і про об'єкт корпоративних відносин, висловлювалися різні наукові концепції, що часто зумовлювалося не лише станом розвитку науки, законодавчого масиву, а й політичними процесами у державі. Науковцями часто не бралися до уваги ті особливості, що притаманні саме об'єктам охоронних відносин, оскільки переважна частина наукових досліджень стосувалась регулятивних правових зв'язків. Використовуючи постулат, за яким охоронні відносини виникають на основі регулятивних, логічно буде припустити, що й об'єкт перших буде відмінним від об'єкту других (матиме власні особливості та ознаки).

Щодо аналізу суб'єктного складу корпоративних відносин з методологічної точки зору актуальною є позиція про те, що «методологічний плюралізм», «виокремлення різних сторін» права або «відокремлення різних рядів» є повністю правильними принципами наукового дослідження, однак їх треба правильно застосовувати. Для з'ясування питання про статус органів корпорації та осіб, що

входять до їх складу, в контексті правових наслідків вчинення ними юридично значущих дій від імені товариства, варто насамперед виходити з методологічного плюралізму.

По суті, в цій площині ми маємо догму. Проте, загострюється питання про те, наскільки вона здатна забезпечувати наше повноцінне розуміння суб'єктів/учасників правовідносин? Фактично, саме орган зосереджує у своїх руках все управління, всю владу в корпорації. При цьому відповідні дії вчиняються у такий спосіб, що можуть нехтувати правами (їх частиною) всіх учасників (акціонерів) або їх груп.

Такі обставини можуть мати місце тоді, коли учасників (акціонерів) не залучають до управління, не скликають загальні збори, якщо на них відсутній кворум через неучасть мажоритарія, якщо виконавчий орган діє у власних інтересах, виводячи активи корпорації за межі правовідносин з його участю, а учасники (акціонери) нічого про це не знають або не можуть відреагувати у зв'язку з нерозробленістю українською доктриною та невикористанням на практиці непрямих позовів. У такому разі про юридичну особу варто говорити як про ширму для дій членів виконавчого органу в той час, коли учасники (акціонери) виступають виключно в ролі інвесторів.

Неприпустимість визнання суб'єктами органів корпорації не дозволяє хоча б певним чином застосувати захисну функцію норм про представництво, коли представник виходить за межі своїх повноважень і коли наслідки настають для самого представника. Внаслідок цього усіченими постають всі можливості для учасників (акціонерів) та для самого товариства ефективно використовувати будь-які правові механізми під час охорони (захисту) своїх прав та/або інтересів. Складається ситуація, коли аномальний стан правовідносин можна безболісно використовувати без загрози настання негативних наслідків для осіб, які скористалися його неврегульованістю в праві. І все через догму, що не дозволяє гнучко використовувати поняття щодо різних правових ситуацій. Це доводить неефективність певних норм, що регулюють корпоративні відносини. І якщо дійсність доводить, що закладені у правовій нормі стимули, обмеження, заборони тощо не забезпечують належного ступеня її ефективності, що супутні фактори його знижують або унеможливлюють здійснення корпоративних прав, то слід шукати адекватні правові механізми для подолання цього.

Спостерігається поступовий відхід від жорстких приписів законодавства щодо суб'єктного складу корпоративних відносин – від тих суб'єктів, якими визначалися виключно товариство та його учасники (акціонери). Зроблені спроби обґрунтувати допустимість вважати суб'єктами таких відносин й органи корпорації і їх членів, посадових осіб [20, с. 108–113; 21, с. 194–245].

Особливу роль порівняльний метод виконує під час вирішення питань матеріально-правового характеру, що виникають у процесі застосування норм іноземного права. Якість методології правового порівняння впливає й на характер безпосереднього правозастосування іноземних нормативних регуляторів. Законодавець визначає коло підстав правильного застосування норм у вказаній сфері: офіційне тлумачення, практика застосування і доктрина, що існують у відповідній державі. Порівняльний метод дозволяє здійснити компаративістський аналіз законодавства інших країн з метою урахування позитивного закордонного досвіду організації правового регулювання корпоративних відносин.

Важливе значення має й використання порівняльного методу в контексті вивчення правової доктрини європейських країн та США. Зазначимо, що у дослідженнях фахівців цих країн взагалі відсутня проблематика кваліфікації понятійного апарату, що застосовується під час вивчення корпоративних відносин. Вважаємо, що такий підхід зумовлений відсутністю жорсткої прив'язки наших колег до: а) поділу права на галузі та б) існуючих структур, таких як правовідносини, суб'єктивне право тощо. Аналіз іноземної правової літератури доводить, що їх основним завданням є розробка та пропозиція дієвих правових механізмів та доктрин, які б дозволили вирішувати практичні проблеми без з'ясування теоретичних основ та побудови правових зв'язків у рамках корпоративних організацій.

Метод альтернатив полягає у вирішенні проблем шляхом порівняння та взаємної критики конкуруючих між собою теорій щодо того чи іншого явища. Звідси, розвиток фундаментальних наук відбувається через постійне уточнення чи відкидання існуючих уявлень. Саме через постійне зіткнення альтернативних поглядів, взаємну критику конкуруючих між собою теорій наукова істина перетворюється на процес пізнання, який ніколи не припиняється [22, с. 64].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Слід зазначити, що існуючі на сьогодні підходи до розуміння корпоративних відносин та з'ясування їх правової природи не у повній мірі відповідають сучасному стану правозастосовчої діяльності й розвитку наукової думки та потребують пропозиції і обґрунтування їх правової природи. Використання методу альтернатив всупереч існуючим підходам дозволяє запропонувати альтернативне до існуючих розуміння корпоративних

відносин як самостійної групи цивільних відносин, яка має власну специфіку не лише через їх ознаки, але й видову гаму (чітко можна визначити існування регулятивних та охоронних корпоративних відносин; однак щодо решти критеріїв класифікації та видів таких відносин, які застосовуються рамках цивільного права, не існує однозначності – поділ корпоративних відносин на майнові та немайнові чи навіть організаційні; абсолютні та відносні; речові та зобов'язальні).

Завдяки наведеним вище методам стає можливим з різних позицій вивчити ключові юридичні проблеми, пов'язані з теоретичним вивченням і нормативно-правовим регулюванням корпоративних відносин.

Отже, численність існуючих на сьогодні наукових підходів у з'ясуванні правової природи корпоративних відносин викликана застосуванням різних методів наукового пошуку. Такі обставини зумовлюють потребу у визначенні основних напрямів вивчення корпоративних відносин та використання конкретної сукупності методів, що дозволять встановити недоліки існуючих доктринальних підходів та запропонованих концепцій. Їх аналіз дозволяє сконцентруватися на вивченні цивільно-правової природи корпоративних відносин; визнання суб'єктами не лише учасників, самих корпорацій, але й членів їх органів; з урахуванням існування регулятивних та охоронних корпоративних відносин, методологічного обґрунтування потребує визнання їх об'єктом суб'єктивних корпоративних прав.

Джерела та література

1. Ломакин Д. В. Акционерное правоотношение / Д. В. Ломакин. – М. : Спарк, 1997. – 156 с.
2. Степанов П. В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / П. В. Степанов ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 1999. – 190 с.
3. Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект) : моногр. / Н. Н. Пахомова. – Екатеринбург : Налоги и финансовое право, 2004. – 208 с.
4. Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / под. общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – 678 с.
5. Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – 500 с.
6. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / И. В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Право, 1998. – 256 с.
7. Суханов Е. А. Корпоративные отношения и корпорации в концепции развития Гражданского законодательства Российской Федерации / Е. А. Суханов // Альманах цивилистики: Сб. ст. Вып. 4 / Под ред. Р. А. Майданика. – К.: Алерта ; ЦУЛ, 2011. – С. 99–107.
8. Зинченко С. А. Гражданские правоотношения : подходы, проблемы, решения : моногр. / С. А. Зинченко. – Ростов-на-Дону : Изд-во СКАГС, 2011. – 236 с.
9. Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні : монографія / І. В. Лукач. – К. : Вид-во Ліра-К, 2015. – 432 с.
10. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Щербина; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 15 с.
11. Цепов Г. В. Акционерные общества: теория и практика / Г. В. Цепов. – М. : Велби ; Проспект, 2006. – 200 с.
12. Сперанский В. К. Именные эмиссионные ценные бумаги в системе корпоративного и акционерного правоотношений: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. К. Сперанский ; Кубанский государственный аграрный университет. – Краснодар, 2005. – 210 с.
13. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д. В. Ломакин. – М. : Статут, 2008. – 511 с.
14. Майданик Р. А. Неимущественные оборотоспособные правоотношения как предмет гражданского права Украины / Р. А. Майданик // Альманах цивилистики : сб. ст. – Вып. 1 / под. ред. Р. А. Майданика. – К. : Правова єдність, 2008. – С. 32–59.
15. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Б. Саракун ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. К., 2007. – 214 с.
16. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 476 с.
17. Корпоративне право України : підруч. / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

18. Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции : моногр. / В. В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
19. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В. А. Лапач. – СПб. : Юридический Центр ПРЕСС, 2002. – 544 с.
20. Богданов Е. В. Правовое положение органа юридического лица / Е. В. Богданов // Журнал российского права. – 2001. – № 3. – С. 108–113.
21. Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект : монографія / Ю. М. Жорнокуй. – Х. : Право, 2015. – 532 с.
22. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : моногр. / С. О. Сліпченко. – Х.: Діса плюс, 2013. – 552 с.

Жорнокуй Ю. Отдельные методологические подходы к изучению корпоративных отношений. В статье, с использованием отдельных методов научного поиска, анализируются проблемные моменты определения правовой природы корпоративных отношений. Существующие на сегодня подходы к пониманию корпоративных отношений и выяснения их правовой природы не в полной мере соответствуют современному состоянию правоприменительной деятельности и развития научной мысли и требуют предложения и обоснования их правовой природы. Указано, что основной проблемой обоснования гражданско-правовой либо хозяйственно-правовой концепций корпоративных отношений является выбор методов научного исследования. В связи с этим, необходимо пересмотреть ряд таких положений как: 1) признание, кроме корпорации и ее участников (акционеров), участниками корпоративных отношений и должностных лиц органов корпорации; а также, с учетом деления корпоративных отношений на регулятивные и охранительные, 2) признание их объектами субъективных корпоративных прав.

Ключевые слова: корпоративные отношения, методы научного поиска, корпорация, объект отношений, субъект отношений, субъективное корпоративное право.

Zhornokui Yu. Some Methodological Approaches to the Study of the Corporate Relations. The article, using specific methods of scientific research, analyzes problematic aspects in the interpretation of the legal nature of corporate relations. The author presumes that existing today approaches to the understanding of corporate relations and clarification of their legal nature do not fully correspond to the latest methodology of law enforcement and the development of scientific thought and requires justification of their legal nature. The main problem in reasoning of either civil-legal or economic-legal concepts of corporate relations is the choice of methods of scientific research. In this regard, it is necessary to revise a number of such provisions as: recognition of the officials of the corporation bodies as the participants of the corporate relations, except the corporation and its shareholders; division of corporate relations into the regulatory and protective, recognizing them as objects of subjective corporate rights.

Key words: corporate relations, methods of scientific research, corporation, object of relationships, a subject of relationships, subjective corporate law.

УДК 349.41

Т. Коваленко

Дерегуляція земельних правовідносин: позитивні та негативні аспекти

У статті досліджено зміст терміну «дерегуляція» у сфері правового регулювання земельних відносин; проведено аналіз особливостей здійснення дерегуляції у сфері використання та охорони земель в Україні; виявлено позитивні та негативні аспекти реалізації вказаних заходів протягом 2015-2016 років.

Ключові слова: земельні правовідносини; земельне право; земельне законодавство; дерегуляція; юридичні дефекти.

Постановка наукової проблеми та її значення. Бурхливий, часом спонтанний розвиток земельного законодавства України протягом двадцяти п'яти років призвів до безпрецедентного розширення сфери правового регулювання земельних відносин та домінування публічних засад у їх юридичному опосередкуванні. Всупереч закріпленому у Конституції України принципу рівності суб'єктів права власності на землю, у національному земельному законодавстві планомірно впроваджувалися приписи щодо пріоритету прав держави як виключного власника земель в Україні. Права приватних суб'єктів у сфері земельних відносин постійно обмежувались внаслідок встановлення заборон на вчинення певних правочинів (мораторій на відчуження земель товарного сільськогосподарського виробництва тощо), спотворення зобов'язального характеру права оренди земельних ділянок, відсутності ефективних правових механізмів набуття, реалізації та захисту земельних прав (набувальна давність, перехід прав на землю разом із переходом права власності на будівлю чи споруду тощо). Протягом чверті століття в Україні здійснюється земельна реформа, ефективність якої виявилась вкрай низькою. Збільшення кількості нормативно-правових актів дотягло критичної межі та стало ознакою інформаційної надмірності українського земельного законодавства.

В юридичній науці В. В. Носік звертає увагу на настання таких негативних суспільних явищ, як фінансово-промислова олігархізація, колективізація сільськогосподарських земель та їхня парцелізація з одночасними процесами аграрно-орендної латифундації, офшорно-економічна маніпуляція, корупційна централізація владних функцій і повноважень органами виконавчої влади і максимальна регуляція всіх суспільних відносин, природно-ресурсна монополізація, мінімізація повноважень територіальних громад, ліквідація малого і середнього бізнесу, ворожа окупація АР Крим та інших частин державної території як землі, що є об'єктом права власності Українського народу відповідно до ст. 13 Основного закону держави [1, с. 210].

З метою подолання зазначених вище негативних явищ, з 2015 року в Україні розпочинаються процеси дерегуляції земельних правовідносин. Так, 12 лютого 2015 року приймається Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», яким було внесено зміни до Законів України «Про оренду землі», «Про землеустрій», «Про особисте селянське господарство», «Про охорону земель», «Про державну експертизу землевпорядної документації». Окремі приписи, спрямовані на дерегуляцію земельних правовідносин, містять й інші Закони України, а саме: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції господарської діяльності з проведення робіт із землеустрою та землеоціночних робіт» від 2 жовтня 2012 р., «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції в агропромисловому комплексі» від 8 грудня 2015 р., «Про внесення зміни до статті 1861 Земельного кодексу України щодо спрощення процедури погодження проекту землеустрою» від 11 лютого 2015 р., «Про внесення зміни до Земельного кодексу України щодо удосконалення механізму передачі земельних ділянок, відчужених для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 8 грудня 2015 р., «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення прозорості у сфері відносин власності з метою запобігання корупції» від 14 липня 2015 р., «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26 листопада 2015 р. та ін.

© Коваленко Т., 2016

Термін «дерегуляція» («дерегулювання») є новим для земельного законодавства України. Окремі аспекти дерегуляції земельних правовідносин протягом останніх двох років у національній юридичній науці досліджені в окремих статтях П. Ф. Кулинича, В. В. Носіка, В. Ю. Уркевича, М. В. Шульги, інших вчених. Водночас, у земельно-правовій доктрині відсутні комплексні дослідження, присвячені аналізу поняття «дерегуляція» земельних правовідносин, визначенню її напрямків та ефективності.

Метою даної статті є з'ясування змісту терміну «дерегуляція» у сфері правового регулювання земельних відносин, проведення аналізу особливостей здійснення дерегуляції у сфері використання та охорони земель в Україні, а також виявлення позитивних і негативних аспектів реалізації вказаних заходів протягом 2015-2016 років.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У законодавстві України термін «дерегуляція» вживається у більш ніж тридцяти нормативно-правових актах. Вперше цей термін було використано у Розпорядженні Президента України «Про Невідкладні заходи щодо прискорення реформ і виведення економіки України з кризи» від 18 серпня 1997 р., у якому передбачався ряд заходів з метою дерегуляції економіки, серед яких: перегляд і реформування майнових обмежень, зокрема щодо придбання і оренди землі та її використання у комерційних цілях; забезпечення утворення в Україні єдиного реєстру нерухомого майна; підготовка проекту Закону України «Про дерегуляцію економіки в Україні».

На рівні закону термін «дерегуляція» уперше був закріплений у 2004 р. в Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. у спеціальній статті 14 «Дерегуляція українського ринку сільськогосподарської продукції та заборона дискримінації прав її власників». З метою дерегуляції ринку сільськогосподарської продукції було заборонено введення будь-яких адміністративних, кількісних або якісних обмежень при переміщенні аграрної продукції та продуктів її переробки по всій території України. Заходи з дерегуляції господарської діяльності були передбачені також Державною програмою економічного і соціального розвитку України на 2010 рік (Антикризова програма), яка була затверджена Законом України від 20 травня 2010 р., а також Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», що була схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. З метою дерегуляції у сфері здійснення підприємницької діяльності у 2015 р. було прийнято спеціальний Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)». Вказаний Закон не визначає поняття «дерегуляція», проте аналіз його назви показує, що цей термін вживається як синонім терміну «спрощення умов».

Словники слово «дерегулювання» («дерегуляція») (від лат. *regula* – правило; англ. – *deregulation*) тлумачать як відміну або скорочення державного регулювання в певній галузі суспільних відносин; як правило означає зменшення контролю держави над веденням бізнесу, наприклад, для стимулювання вільної конкуренції на ринку [2].

У науці земельного права України П. Ф. Кулинич визначає дерегуляцію земельного законодавства як перехід до такого типу правового регулювання земельних відносин, який забезпечує зменшення кількості контактів між посадовими особами органів влади та підприємцями й іншими особами при вирішенні останніми питань набуття і здійснення прав на землю [3, с. 49]. Відповідно, суть такого типу правового регулювання, на думку вченого, полягає у зменшенні використання законодавцем при формуванні земельного законодавства таких правових засобів, як покладення обов'язків, встановлення заборон і заходів юридичної відповідальності, а також скасування необґрунтованих дозволів і документів, які вимагалися для набуття прав на земельні ділянки [3, с. 49].

Підтримуючи наведену вище позицію, додамо, що у юридичному аспекті правове дерегулювання становить дію, протилежну за своїм змістом до правового регулювання суспільних відносин. У Юридичній енциклопедії правове регулювання визначається як один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства, держави [4, с. 40]. У навчальних виданнях під правовим регулюванням розуміють здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону і розвиток [5, с. 488]. Таким чином, дерегулювання земельних правовідносин полягає у зниженні рівня державного впливу на суспільні відносини у сфері використання та охорони земель. Для більш детального з'ясування змісту дерегулювання земельних правовідносин та його ефективності проаналізуємо зміни земельного законодавства протягом 2015-2016 років та їх вплив на реалізацію суб'єктивних земельних прав, виконання земельних обов'язків та здійснення повноважень органами державної влади у земельній сфері.

На виконання конституційної норми щодо обмеження дискреції органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб можливістю здійснювати свої повноваження відповідно

до законів України, було впроваджено у земельне законодавство наступні приписи: законодавчо встановлено обов'язок органів виконавчої влади надавати вичерпний перелік недоліків проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та розумний строк для усунення таких недоліків (ч. 8 ст. 186-1 ЗК України [6]); уточнено перелік органів, які мають право надавати у користування земельні ділянки, що вилучаються, викуповуються або примусово відчужуються для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності (ст. 122 ЗК України [7]); деталізовано повноваження органів державної влади щодо надання земельних ділянок зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення на території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи [8].

З метою усунення невизначеності у земельному законодавстві щодо прав суб'єктів земельних правовідносин було уточнено земельні права осіб, які ведуть особисте селянське господарство, та законодавчо закріплено можливість громадян передавати земельні ділянки, призначені для ведення особистого селянського господарства, у користування юридичним особам України, які можуть використовувати їх для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства без зміни цільового призначення цих земельних ділянок (ст. 33 ЗК України [9]). Проте зазначені зміни зазнали обґрунтованої критики у юридичній літературі. Так, В. Ю. Уркевич цілком правомірно ставить питання про те, чи можна вести ефективне товарне сільськогосподарське виробництво або фермерське господарство на земельних ділянках площею 2 га, які використовуються для ведення особистих селянських господарств згідно з законодавством України, а також яким чином зазначені положення щодо можливих варіантів використання юридичними особами земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства узгоджуються із нетоварною природою такого господарства. На думку вченого, новітні приписи законодавства України фактично ставлять під сумнів нетоварний характер діяльності з ведення особистих селянських господарств, що може негативно вплинути на їх подальше функціонування [10, с. 218].

У 2015 році була законодавчо встановлена можливість надання у постійне користування земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія, що перебувають у спільній сумісній власності власників квартир та нежитлових приміщень у будинку (ст. 42, ст. 92 ЗК України), а також гарантовано збереження майнових прав співвласників багатоквартирного будинку на земельну ділянку, на якій розташовано такий будинок, а також належні до нього будівлі, споруди та прибудинкову територію у разі знищення (руйнування) багатоквартирного будинку (ст. 42 ЗК України) [11]. Крім цього, було розширено право фізичних та юридичних осіб на отримання інформації з Державного земельного кадастру за умови їх ідентифікації з використанням електронного цифрового підпису чи іншого альтернативного засобу ідентифікації особи (ст. 38 Закону України «Про Державний земельний кадастр» [12]), а також нормативно визнано рішення про передачу громадянам України безоплатно у приватну власність земельних ділянок, прийняті органами місцевого самоврядування відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про приватизацію земельних ділянок», підставами для реєстрації права власності на земельні ділянки цих громадян або їх спадкоємців відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (п. 1 Розділу X «Перехідні положення» ЗК України [13]).

У 2015 році також було відновлено вилучену із Закону України «Про землеустрій» у 2012 році статтю 49, яка визначає зміст проектів землеустрою щодо приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, що розробляються за клопотанням працівників цих підприємств, установ та організацій [13].

З метою децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також спрощення процедури реєстрації земельних прав з 1 січня 2016 р. було розширено перелік органів, які мають право проводити державну реєстрацію речових прав на земельні ділянки та їх обтяжень згідно нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [14].

У 2015 році було вилучено із земельного законодавства України окремі недієві нормативні приписи, зокрема щодо встановлення в натурі (на місцевості) державного кордону України (ст. 43 Закону України «Про землеустрій»), необхідності затвердження загальнодержавних і регіональних програм використання та охорони земель (ст. 44 Закону України «Про землеустрій») [13]. Зазначене сприяло мінімізації такого юридичного дефекту як декларативність земельно-правових норм. З метою охорони земель сільськогосподарського призначення було встановлено заборону на передачу у приватну власність земель під об'єктами інженерної інфраструктури міжгосподарських меліоративних систем, які перебувають у комунальній власності, а також земель під об'єктами інженерної

інфраструктури загальнодержавних та міжгосподарських меліоративних систем, які перебувають у державній власності (ст. 83, ст. 84 ЗК України [15]).

Протягом останніх двох років істотної трансформації зазнав правовий інститут оренди земель, а саме: а) у новій редакції ст. 15 Закону України «Про оренду землі» спрощено вимоги до змісту договорів оренди земельних ділянок (кількість істотних умов договору оренди скоротилась з одинадцяти до трьох); б) скасовано значну частину документів, які вважалися невід'ємними додатками до таких договорів і обов'язково мали складатися (план або схема земельної ділянки, кадастровий план земельної ділянки з відображенням обмежень (обтяжень) у її використанні та встановлених земельних сервітутів тощо); в) скасовано вимогу щодо складення акта приймання-передачі об'єкта оренди, адже відповідно до нової редакції ст. 17 об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом; г) встановлено мінімальний строк (7 років) оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства; д) вилучено приписи ст. 14 Закону України «Про оренду землі», яка вимагала укладення договорів оренди землі відповідно до затвердженого Кабінетом Міністрів України Типового договору оренди землі [9]. Вказані зміни вцілому позитивно оцінюються у юридичній науці, оскільки надмірна зарегульованість призводила до значної кількості спорів щодо визнання недійсними договорів оренди землі з самих різноманітних підстав: відсутності у договорі вказівки на форму орендної плати, санкцій за порушення договору, умов збереження стану та умов використання земельної ділянки, акта визначення меж земельної ділянки в натурі і навіть дати укладення договору або дати прийому-передачі земельної ділянки тощо [16, с. 13].

Разом з тим, окремі законодавчі новації щодо права орендного землекористування викликають сумніви у їх законності та ефективності. Зокрема, П. Ф. Кулинич звертає увагу, що Законом України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляції)» скасовано ряд істотних умов договору оренди землі, які давали можливість орендодавцеві контролювати її використання орендарем (наприклад, умови використання та цільове призначення земельної ділянки, умови збереження стану об'єкта оренди, визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження (знищення) об'єкта оренди). Тому таке спрощення порядку укладення та виконання договорів оренди земель вигідне орендарям, але порушує конституційне право власності селян-орендодавців сільськогосподарських угідь та може призвести до значних матеріальних втрат [17, с. 50-54]. Крім цього, як зазначає О. В. Гафурова, орендарі практично не несуть відповідальності за погіршення стану орендованих земельних ділянок [18, с. 46-47].

Законодавче встановлення мінімального строку оренди земель сільськогосподарського призначення викликає ряд сумнівів щодо узгодженості вказаних приписів із Конституцією України та Цивільним кодексом України. Так, згідно ст. 22 Основного Закону конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Внесення до Закону України «Про оренду землі» імперативної норми щодо мінімального строку оренди земель сільськогосподарського призначення можна розглядати як звуження та обмеження прав власників земельних ділянок на власний розсуд визначати умови договору оренди належних їм земельних ділянок, у тому числі строк оренди. У ст. 3 та ст. 627 ЦК України передбачено, що однією із загальних засад цивільного судочинства є свобода договору, в силу якої особа є вільною в укладенні нею договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Тому лише власник земельної ділянки на основі вільного волевиявлення може вирішувати, укладати чи не укладати договір оренди, визначати умови такого договору, зокрема строк, на який він може бути укладений.

Отже, зміни земельного законодавства протягом останніх двох років, спрямовані на дерегулювання земельних правовідносин, вцілому сприяють забезпеченню набуття, реалізації та захисту земельних прав юридичних та фізичних осіб. Водночас варто підтримати позицію П. Ф. Кулинича, що проблема дерегуляції правового регулювання земельних відносин потребує глибокого наукового аналізу та формування на його основі теоретичних засад її проведення з метою вироблення для практики орієнтирів для здійснення дерегуляції земельних відносин [3, с. 50].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Проведений аналіз змін земельного законодавства протягом 2015-2016 років дає можливість зробити загальний висновок, що дерегулювання земельних правовідносин полягає у зниженні рівня державного впливу на суспільні відносини щодо використання та охорони земель наступними способами: а) вилучення з-під дії правових норм певних земельних відносин (скасування ліцензування проведення земельних торгів та

землеоціночних робіт); б) зниження рівня імперативності регулювання земельних відносин шляхом встановлення нових земельних прав юридичних та фізичних осіб, скасування їх певних земельних обов'язків, пом'якшення юридичної відповідальності за земельні правопорушення, а також спрощення юридичних процедур набуття, реалізації та захисту земельних прав (суттєве зменшення істотних умов договору оренди земельної ділянки, законодавче закріплення можливості передати юридичній особи у користування земельну ділянку для ведення особистого селянського господарства); в) зменшення дискретності у здійсненні державного регулювання земельних відносин шляхом скасування або деталізації певних повноважень органів державної влади та їх посадових осіб, а також передачі окремих повноважень зазначених органів недержавним суб'єктам, у тому числі органам місцевого самоврядування (розширення переліку органів, які мають право проводити державну реєстрацію речових прав на земельні ділянки та їх обтяжень).

Джерела та література

1. Носік В. В. Земельно-правові проблеми забезпечення сталого розвитку України / В. В. Носік // Правове забезпечення економічного розвитку та екологічної безпеки суспільства: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конфер., присв. 50-ій річниці створення Донецького нац. ун-у та 30-ій річниці створення кафедри господарського права Донецького нац. ун-ту (14-15 тр. 2015 р.) / Донецький нац. ун-т ; за заг. ред. Бобкової А. Г. – Вінниця: ДонНУ, 2015. – С. 209-211.
2. Дерегулювання. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Дерегулювання.
3. Кулинич П. Ф. Дерегуляція і децентралізація як ціннісні орієнтири розвитку земельного законодавства України на сучасному етапі / П. Ф. Кулинич // Альманах права. – 2015. – Вип. 6. – С. 48-54.
4. Шемшученко Ю. С. Правове регулювання / Ю. С. Шемшученко, С. В. Бобровник // Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол. та ін.). – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : «П-С». – С. 40-41.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
6. Закон України «Про внесення зміни до статті 1861 Земельного кодексу України щодо спрощення процедури погодження проекту землеустрою» від 11 лютого 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 16. – Ст. 108.
7. Закон України «Про внесення зміни до Земельного кодексу України щодо удосконалення механізму передачі земельних ділянок, відчужених для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 8 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – Ст. 26.
8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання окремих питань правового режиму території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 14 липня 2016 р. // Офіційний вісник України. – 2016. – № 61. – Ст. 2075.
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляцію)» від 12 лютого 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 21. – Ст. 133.
10. Уркевич В. Ю. Актуальні правові проблеми функціонування особистих селянських господарств / В. Ю. Уркевич // Правове забезпечення економічного розвитку та екологічної безпеки суспільства: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конфер., присв. 50-ій річниці створення Донецького нац. ун-у та 30-ій річниці створення кафедри господарського права Донецького нац. ун-ту (14-15 тр. 2015 р.) / Донецький нац. ун-т ; за заг. ред. Бобкової А. Г. – Вінниця: ДонНУ, 2015. – С. 216-218.
11. Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14 травня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 29. –Ст. 262.
12. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення прозорості у сфері відносин власності з метою запобігання корупції» від 14 липня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 35. – Ст. 343.
13. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення складу, змісту та порядку погодження документації із землеустрою» від 2 червня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 31. – Ст. 293.
14. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації

повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26 листопада 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 1. – Ст. 9.
15. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони приватизації об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем та земель державної і комунальної власності, на яких ці об'єкти розташовані» від 12 травня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 28. – Ст. 249.
16. Шевченко В. В. Реалізація принципу свободи договору в земельному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06 / Шевченко В. В. ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2016. – 20 с.
17. Кулинич П. Ф. Проблема дерегуляції правового регулювання земельних відносин в Україні / П. Ф. Кулинич // Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного і екологічного прав : матеріали Всеукр. наук.-практ. конфер. (22-23 тр. 2015 р.), присвяченої 90-річчю від народження академіка В. З. Янчука / за ред. В. М. Єрмоленка. – К. : Вид. центр НУБІП України, 2015. – С. 50-54.
18. Гафурова О. В. Декі питання агрохімічної паспортизації земель / О. В. Гафурова // Природоресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи : зб. матеріалів круглого столу, 30-31 жовт. 2015 р. / за заг. ред. М. В. Шульги. – Х. : Вид-во ТОВ «Оберіг», 2015. – С. 45-47.

Коваленко Т. Дерегуляція земельних правовідносин: позитивні та негативні аспекти. У статті досліджено зміст терміну «дерегуляція» у сфері правового регулювання земельних відносин; проведено аналіз особливостей здійснення дерегуляції у сфері використання та охорони земель в Україні; виявлено позитивні та негативні аспекти реалізації вказаних заходів протягом 2015-2016 років. Проведений аналіз змін земельного законодавства протягом 2015-2016 років дає можливість зробити загальний висновок, що дерегулювання земельних правовідносин полягає у зниженні рівня державного впливу на суспільні відносини щодо використання та охорони земель наступними способами: а) вилучення з-під дії правових норм певних земельних відносин; б) зниження рівня імперативності регулювання земельних відносин шляхом встановлення нових земельних прав юридичних та фізичних осіб, скасування їх певних земельних обов'язків, пом'якшення юридичної відповідальності за земельні правопорушення, а також спрощення юридичних процедур набуття, реалізації та захисту земельних прав; в) зменшення дискретності у здійсненні державного регулювання земельних відносин шляхом скасування або деталізації певних повноважень органів державної влади та їх посадових осіб, а також передачі окремих повноважень зазначених органів недержавним суб'єктам.

Ключові слова: земельні правовідносини; земельне право; земельне законодавство; дерегуляція; юридичні дефекти.

Kovalenko T. Deregulation of the Land Legal Relations: the Positive and Negative Aspects. The article explores the content of the term «deregulation» in the context of land relations legal regulation. The analysis of the deregulation is focused on the peculiarities of its implementation in the context of the use and protection of land in Ukraine. The analysis highlighted positive and negative aspects of realization of these measures during 2015-2016. Analysis of the changes in land legislation of this period provides an opportunity to make a general conclusion that deregulation of land legal relations implies reduction of state influence on social relations concerning the use and land protection in the following ways: a) exemption of certain types of land relations from the application of legal provisions; b) reducing the part of imperative regulation of land relations by establishing new land rights for business and individuals, annulment of their specific responsibilities regarding land, mitigating the legal liability for land law violations, as well as simplifying legal procedures of acquisition, implementation and protection of land rights (substantial reduction in material terms of the lease agreement on land, legislative consolidation of the opportunities to transfer to another person the right to use land for personal farming); c) dilution in discreteness of state legal regulation of land relations by eliminating or detailed elaboration of certain liabilities of public authorities and their officials, as well as transferring of certain powers of these institutions to the non-state subjects,.

Key words: land relationship; Land Law; land legislation; deregulation; legal defects.

УДК [347.19:347.129] (477)

В. Жорнокуй

Про «особистісність» та «організаційність» немайнових прав учасників господарських товариств

У статті розглянуті питання з'ясування правової природи та характеристики немайнових корпоративних прав. Запропоновано розмежовувати цивільні відносини за особистісним критерієм – на особисті та неособисті; за майновим критерієм – на майнові і немайнові. Існує потреба у виділенні в окрему групу цивільних відносин немайнових корпоративних відносин, зміст яких становлять немайнові права учасників господарських товариств. При цьому учасник не володіє «особистими немайновими правами», а для позначення групи прав, які йому належать нарівні з майновими, коректно вживати поняття «немайнові права».

Ключові слова: господарське товариство, права учасників, учасник товариства, акціонер, немайнові корпоративні права.

Постановка наукової проблеми та її значення. Права, які мають учасники корпоративних відносин та які не врегульовані у ЦК України як цивільно-правові, стикаються із застосовуваним у цьому кодексі терміном «право участі». Передусім звертає на себе увагу те, що у ст. 100 вказаного Кодексу йдеться про право участі у товаристві, а не в будь-якій юридичній особі, тобто це право мають учасники (акціонери) товариств і не мають засновники установ. У руслі наведеного неоднозначно сприймається позначення в ст. 100 ЦК України права участі у товаристві як особистого немайнового права. Вважаємо, що такий юридичний прийом застосовано з метою підкреслення значущості для його носія зв'язку з юридичною особою (участі у ній) і наголошенні на тому, що, по суті, цей зв'язок не є матеріальним (майновим), тобто сам по собі він не може бути об'єктом цивільних відносин.

Проте не лише вказана стаття ЦК України вносить певний дисбаланс у правову дійсність. Маємо також і різночитання у правовій доктрині, де існує дискусія з приводу визнання чи заперечення особистої немайнової природи окремих прав учасників господарських товариств, а також – доречність ведення мови про організаційну природу окремих корпоративних прав, що існують паралельно з майновими правами учасників корпоративних організацій.

Метою статті є з'ясування правової природи немайнових прав учасників господарських товариств у контексті положень законодавства та правової доктрини щодо їх особистої немайнової природи та організаційного характеру.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. В юридичній літературі звертається увага на те, що у ст. 100 ЦК України право участі визначається як особисте немайнове право, у той час як воно, по-перше, не є таким за своєю юридичною природою; по-друге, містить у собі інші права як майнового, так і немайнового (але не особистого, а організаційного) характеру [1]. Тобто родове поняття (більш широке) зведене до видового (вужчого) та ще й не зовсім правильно. Насправді ж право участі є комплексним правом, яке саме по собі без своїх складових існувати не може. Воно є симбіозом майнових та немайнових прав і по суті є корпоративним правом. Отже участь у господарському товаристві має прояв у сукупності (системі) вказаних прав учасників господарських товариств.

Виходячи з того, що участь у товаристві може бути майновою і немайновою, залежно від виду участі, виникають різні корпоративні права. Залежно від наявності (відсутності) економічного змісту права акціонерів можна поділити на майнові (право на дивіденд, право на отримання майна під час ліквідації товариства, переважні права, право на викуп акцій тощо) та немайнові (право на участь в управлінні, право на інформацію та ін.) [2, с. 315]. Це зумовлює складний характер зазначених прав, які складаються з певного набору «елементарних» прав. Ця властивість корпоративних прав має прояв у їхній назві, в якій вживається множина. З виключно дослідницької (наукової) позиції в широті та розрізненості тих життєвих проявів, які отримує предмет наукового вивчення, немає нічого суперечливого. Застосування аналітичного (наукового) методу необоротно призведе до «розщеплення» фактичних відносин на такі «елементарні частини», зв'язки яких і дадуть ту їх

© Жорнокуй В., 2016

різноманітність, яка доволі сильно бентежить прагматичний погляд. Саме ці «елементарні частини» і є предметом наукового вивчення.

Особливе значення, що надається ЦК України категорії «немайнові права», внаслідок якого вони ототожнюються з особистими немайновими правами, не має призводити до відмови від вживання відповідного позначення стосовно таких прав, як право на участь в управлінні діяльністю господарського товариства та право на інформацію про діяльність товариства.

Немайнові корпоративні права учасників (акціонерів) господарських товариств окрім їхнього основного призначення – опосередкування немайнової участі у діяльності господарського товариства, є гарантією дотримання майнових прав вказаних осіб. Звертається увага на тісний зв'язок права на участь в управлінні товариством з майновими правами [3, с. 8]. Це обумовлено тим, що управління покликане вирішити основне завдання: так організувати діяльність, аби товариство ефективно здійснювало свої повноваження власника, прибутково діяло і тим самим забезпечувало прибутковість майнових прав учасників (акціонерів). Отже, доцільно визнати факт існування немайнових прав, що не мають особистого характеру.

На думку М. М. Агаркова тісний зв'язок (права) з особистістю (належність права до числа особистих) і «немайновий характер» (належність права до числа немайнових) – це дві різні характеристики суб'єктивного права [4, с. 136–142]. Як наслідок, В. А. Бєлов, підсумовуючи зазначене вище, зауважує, що суб'єктивне право є особистим, якщо воно має своїм об'єктом блага, що характеризують суб'єкта як особистість (індивідуальність) і тому від нього не можуть бути відокремлені; немайновим – якщо воно не може бути включене до активу (майна) свого носія, тобто не служить справі безпосереднього задоволення його майнових інтересів [5, с. 620].

Справа у тому, що у сучасній науковій та навчальній літературі категорія «особисте немайнове право» зазвичай набуває різноманітного тлумачення. Права мають назву особистих від того, що їх об'єкти нерозривно пов'язані з особистістю їхнього володільця, а такі об'єкти мають неодмінно немайнову природу, тобто відносяться до категорії нематеріальних благ. Прикметник «немайнові» у такому тлумаченні постає синонімом прикметника «особисті»; на цій підставі права особисті зазвичай і називають особистими немайновими, а іноді навіть і просто немайновими правами. Продовжуючи власну думку, В. А. Бєлов зазначає, що сьогодні ми маємо аж три взаємозамінних терміни, які використовуються для позначення одного й того ж поняття: якщо назвати права «особистими», чи «немайновими», чи «особистими немайновими» – одне й те саме [5, с. 627–628]. При цьому той факт, що у дійсності «особисте» ніяк не тотожне «немайновому» і, як наслідок, поділ суб'єктивних прав з найменуванням «особисті немайнові» виділяється все ж таки не за одним, а за двома критеріями – об'єктом (метою) і характером інтересу, що задовольняється, – сьогодні практично нікого чомусь не бентежить. У результаті створюється група суб'єктивних цивільних прав, окремі види яких «втискаються» в неї з великою складністю, а інші зовсім «не поміщаються». Можливо, для якої-небудь достатньо вузької, спеціалізованої мети виділення такого поняття дійсно є доцільним. Однак зрозумілим є і те, що воно утворюється шляхом накладення між собою двох понять більш високого рівня – прав особистих та прав немайнових. Це означає, що наука цивільного права не може звільнити себе від необхідності дослідження кожного з них.

Однак всі права учасників (акціонерів) безпосередньо або опосередковано пов'язані з майном. Право на участь в управлінні господарським товариством є цінним для учасника (акціонера) не саме по собі, а завдяки можливості визначення його діяльності й отриманню врешті-решт більшого прибутку. Теж саме можна сказати і про право на отримання інформації: учасника (акціонера) цікавлять напрямки його інвестицій, організація та результати інвестиційного процесу стосовно його капіталу.

Аналіз немайнових прав учасника (акціонера) дозволяє окреслити такі висхідні положення: учасник (акціонер) не володіє «особистими немайновими правами»; для позначення групи прав, які йому належать нарівні з майновими, коректно вживати поняття «немайнові права», оскільки під особистими немайновими правами цивільно-правова доктрина розуміє невідчужувані, абсолютні права, що не мають майнового змісту, нерозривно пов'язані з фізичною особою – носієм цих прав. У наш час відповідний підхід отримав закріплення на рівні закону (ст. 269 ЦК України).

Не перешкоджає кваліфікації досліджуваних прав як немайнових і: 1) їх тісний зв'язок з майновими правами, оскільки він не «відміняє» відокремленого, автономного існування права на управління товариством та права на отримання інформації про його діяльність, що має власний зміст, умови і форми здійснення; 2) майновий характер наслідків порушення зазначених прав, оскільки майнові санкції можуть мати місце під час порушення як майнових, так і немайнових прав.

Концепції, в основі яких лежить висновок про немайнову природу окремих прав учасників, є неоднорідними. Розбіжності полягають у:

1) допустимості розгляду «управлінсько-інформаційних» прав як особистих немайнових. Більшість сучасних дослідників дають негативну відповідь на це питання, беручи до уваги можливість відчуження часток (акцій) і неможливість використання прав на управління та отримання інформації для індивідуалізації самої особистості (внаслідок чого складно говорити про права акціонера як про права, що не відокремлюються від особистості їхнього носія);

2) про вплив немайнового характеру деяких прав учасника (акціонера) на сутність корпоративних відносин у цілому: а) на думку деяких вчених немайнова складова не скасовує майнової сутності корпоративних правовідносин; б)для інших авторів немайнова природа прав на управління товариством та отримання інформації про його діяльність є непереборною перешкодою для розгляду корпоративних правовідносин як виключно майнових (і, як правило, єдиних).

А. А. Данельян вважає, що доктрина цивільного права і законодавство під особистими немайновими правами розуміють права, нерозривно пов'язані з особистістю громадянина [6, с. 33]. Такі права не мають майнового змісту, є невідчужуваними і абсолютними правами. Як наслідок вчений приходить до висновку, що будь-якого роду інші відносини необоротно так чи інакше стосуються майна. Його позиція ґрунтується на такому: 1) досліджувані права учасників корпоративної організації є відносними, а не абсолютними (корпоративні відносини оформлюють взаємозв'язки кожного її члена з корпорацією в цілому); 2) права учасників корпорації, на відміну від особистих немайнових прав, є відчужуваними, оскільки з переходом права власності на акцію або частку в статутному капіталі до іншої особи відбувається відповідно перехід і всіх прав до цієї особи.

Таким чином, А. А. Данельян вважає, що для віднесення корпоративних відносин до немайнових немає жодних підстав. Звертаємо увагу на непослідовність у науковій позиції вченого: аналізуючи правову природу корпоративних прав, автор робить висновок про корпоративні відносини, чим зводить нанівець всі свої попередні висновки. Його помилка полягає у тому, що, вказуючи на протиставлення особистих немайнових прав і корпоративних прав, він підміняє окремі поняття. Зокрема, немайнові корпоративні права не характеризують особистість учасника господарського товариства, а вказують на немайновий характер відносин, змістом яких є відповідні досліджувані права.

Крім того, можна констатувати певні умовності у найменуванні та характеристиці немайнових прав як особистих за ЦК України. Немайнова характеристика прав означає відсутність між ними і майновими правами безпосереднього зв'язку. З цього приводу І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що така стала уява щодо особистих немайнових прав домінує вже тривалий час [7, с. 147]. Відповідно цей аспект потребує детального опрацювання, у зв'язку з чим і виникла потреба у з'ясуванні місця немайнових прав учасників (акціонерів) господарських товариств у системі цивільних прав.

Особисті немайнові та майнові права, поєднуючись у парні категорії, мають власні відмінності, обумовлені різною їх природою. Спірність багатьох характеристик особистих немайнових прав, які вважалися сталими (наприклад, їх невідчужуваність, тісний взаємозв'язок з особою – носієм даного права, відсутність економічного змісту тощо), і деякі далеко не завжди характерні всім особистим немайновим правам, доводить відсутність сенсу в їх протиставленні.

Однак розвиток не лише законодавства, але й суспільного устрою викликав до життя й інші підходи до вивчення немайнових корпоративних прав. У зв'язку з наведеним особливої уваги заслуговує проблема організаційних прав порівняно з немайновими корпоративними правами. Першочергово термін «організаційні відносини» пов'язувався з відносинами між державою та її органами. Між тим повноцінного дослідження окресленої проблематики не існувало і, до речі, не існує до сих пір. А. В. Венедіктов висунув тезу про те, що на підґрунті радянського права спроба персоніфікації органів держави може закінчитися ще меншим успіхом [8, с. 95]. Напевно, з цієї причини вчений відмовляється бачити у таких «організаційно-технічних відносинах» правові відносини.

Дещо пізніше М. М. Агарков використав термін «організаційні відносини» як предмет адміністративного права у тому ж значенні, що й А. В. Венедіктов. При цьому він протипоставив їм майнові відносини, які, на його думку, в першу чергу, складають предмет цивільного права [9, с. 290]. Пропозиція М. М. Агаркова віднайшла свою підтримку у працях С. М. Братуся [10, с. 64]. Важливо звернути увагу на те, що як М. М. Агарков, так і С. М. Братусь, на відміну від А. В. Венедіктова, визнавали існування саме організаційних правовідносин. С. С. Алексєєв, також вважаючи, організаційні правовідносини – тими, які існують у сфері адміністративного права, цілком вірно вказував на такий недолік у концепції М. М. Агаркова як те, що організаційні правовідносини не

мають протиставлятися майновим [11, с. 72]. Поняття «майнових» та «організаційних» правовідносин знаходяться у різних площинах. Виділяючи організаційні відносини, говоримо про відмінність у їхньому змісті, а майнові правовідносини відокремлюються від інших (немайнових) залежно від об'єкта.

Уперше організаційні правовідносини було перенесено у сферу цивільного права О. О. Красавчиковим. Специфіку таких правовідносин вчений вбачав у тому, що вони спрямовані на впорядкування (нормалізацію) інших суспільних відносин, дій їх учасників або формування (реорганізацію, ліквідацію) певного соціального утворення. При цьому вчений у групу організаційних правовідносин поєднує досить різні явища. Про відповідну обставину свідчать види організаційних відносин, які виділяються вченим на організаційно-передумовні, делегуючі, контрольні та інформаційні відносини [12, с. 160–165]. Відповідні відносини об'єктивно існують поруч з майновими й особистими немайновими відносинами і спрямовані на організацію останніх. Відносини, що мають майновий, трудовий та особистий немайновий зміст, автор називав такими, що організуються, оскільки саме на їх впорядкування спрямовані організаційні відносини [13, с. 13].

Під час побудови та дослідження системи організаційних правовідносин доцільно виходити з правової природи відносин, що складають їх основу. З цього приводу В. Ф. Яковлєв вказує, що єдність цивільного права як системи визначається єдністю його предмета [14, с. 8]. Однак, якщо б предмет цивільного права був однорідним, то, очевидно, була б відсутня об'єктивна основа для його внутрішньої структури, тобто поділу цивільного права на відповідні інститути. Дійсно, продовжує думку вченого С. Ю. Морозов, організаційні відносини складають предмет цивільного права поряд з майновими, корпоративними й особистими немайновими відносинами [13, с. 34]. Проте однією з основних особливостей цивільно-правових організаційних відносин є те, що вони не можуть існувати окремо від решти вказаних відносин. О. О. Красавчиков зазначав, що організаційно-правові відносини неначе обслуговують інші цивільні відносини, вони не є самоціллю, а є певним організаційно-правовим засобом, що використовується сторонами з метою впорядкування своїх основних (майнових і немайнових) відносин.

Обслуговуючий характер цивільних організаційних відносин не виключає їхньої самостійності. Поряд з речовим, зобов'язальним, корпоративним, спадковим, авторським правом не може існувати підгалузь організаційного права. Не існує також окремо від майнових відносин самих по собі «організаційних» правових інститутів. У той же час організаційні відносини мають специфічні риси, окреслення яких дозволяє не лише відмежувати їх від відповідних майнових, корпоративних та особистих немайнових відносин, але й привести нормативний матеріал у відповідність до врегульованих відносин.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Звертаємо увагу на помилковість у наукових підходах окремих вчених виділення майнових та організаційних корпоративних правовідносин і, відповідно, майнових та організаційних прав. Виходячи із загальних вчень про організаційні правовідносини, варто акцентувати увагу на їх допоміжному характері щодо майнових і немайнових відносин.

Враховуючи підхід, який міститься у ст. 1 ЦК України, необхідно проводити розмежування цивільних відносин за особистісним критерієм – на особисті та неособисті; за майновим критерієм – на майнові і немайнові. З повною впевненістю, приймаючи за основу другий критерій, можемо стверджувати про необхідність виділення в окрему групу цивільних правовідносин немайнових корпоративних правовідносин, основу змісту яких становлять немайнові права учасників (акціонерів) господарських товариств.

Проведений аналіз дозволяє стверджувати наступне: 1) учасник (акціонер) не володіє «особистими немайновими правами»; 2) для позначення групи прав, які йому належать нарівні з майновими, коректно вживати поняття «немайнові права», оскільки під особистими немайновими правами цивільно-правова доктрина розуміє невідчужувані, абсолютні права, що не мають майнового змісту, нерозривно пов'язані з фізичною особою – носієм цих прав.

Джерела та література

1. Спасибо-Фатєєва І. В. Проблеми права участі в товаристві / І. В. Спасибо-Фатєєва // Юридична газета. – 2005. – № 17.
2. Поваров Ю. С. Акционерное право России : учебник / Ю. С. Поваров. – М.: Высш. образование; Юрайт-Издат, 2009. – 660 с.

3. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. С. Кравченко : НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 18 с.
4. Агарков М. М. Право на имя / М. М. Агарков // Сб. ст. по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Г. Ф. Шершеневича. – М.: Статут, 2005. – С. 136–162.
5. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 993 с.
6. Данельян А. А. Корпорация и корпоративные конфликты / А. А. Данельян. – М.: Издательский дом «Камерон», 2007. – 192 с.
7. Спасибо-Фатеева И. В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами, сопоставить их с имущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды / И. В. Спасибо-Фатєєва // Личные неимущественные права : проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных материалов / Под ред. Р. А. Стефанчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – С. 139–165.
8. Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / А. В. Венедиктов. – М. : Статут, 2004. – Т. 1. – 463 с.
9. Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. М.: Статут, 2002. – Т. 2. – 452 с.
10. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1963. – 196 с.
11. Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1959. – 336 с.
12. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. – М.: Статут, 2001. – С. 156–165.
13. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров / С. Ю. Морозов. – М.: Норма, 2011. – 352 с.
14. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец; вступит. ст. В. Ф. Яковлева. – М.: Юристъ. 2001. – 496 с.

Жорнокуй В. О «личностности» и «организационности» неимущественных прав участников хозяйственных обществ. В статье рассмотрены вопросы установления правовой природы и характеристики неимущественных корпоративных прав. Предложено разграничивать гражданские отношения по личностному критерию – на личные и неличные; по имущественному критерию – на имущественные и неимущественные. Существует необходимость в выделении в отдельную группу гражданских отношений неимущественных корпоративных отношений, содержание которых составляют неимущественные права участников хозяйственных обществ. Проведенный анализ позволяет утверждать следующее: 1) участник (акционер) не обладает «личными неимущественными правами»; 2) для обозначения группы прав, которые ему принадлежат наравне с имущественными, корректно употреблять понятие «неимущественные права», поскольку под личными неимущественными правами гражданско-правовая доктрина понимает неотчуждаемые, абсолютные права, не имеют имущественного содержания, неразрывно связанные с физическим лицом - носителем этих прав.

Ключевые слова: хозяйственное общество, права участников, участник общества, акционер, неимущественные корпоративные права.

Zhornokui V. On the «Personal» and «Corporate» Non-Property Rights of the Participants of Business Entities. The paper deals with the determination of the legal nature and characteristic features of the intangible corporate rights. It is suggested to distinguish between the civil relations using two types of criteria: according to the personal criteria these relations may be personal and non-personal; by property criterion – proprietary relationships and non-proprietary ones. There is a need to separate a specific group of civil relations regarding corporate relations, the content of which is determined by non-proprietary rights of the participants of business entities. The analysis suggests the following: 1) the participant (shareholder) does not possess personal «non-property rights»; 2) to designate a group of rights that he (shareholder) owns on a par with proprietary rights, it is correct to use the concept/term of «non-proprietary rights», because the civil legal doctrine interprets the personal non-proprietary rights as inalienable, absolute rights which do not imply any property content and are inseparably associated with an individual - the bearer of these rights.

Key words: business entities, rights of the participants, a member of the company, shareholder, non-proprietary corporate rights.

УДК: 340.12:[342.7-053.13:347.634]

Ю. Коренга

Визначення правового статусу ембріона

Статтю присвячено питанням визначення правого статусу ембріона людини, а саме питання надання йому статусу об'єкта або ж суб'єкта цивільних правовідносин. Здійснюється огляд національних та міжнародних правових актів, що регулюють дані питання та надаються пропозиції щодо їх вдосконалення. Ембріон є об'єктом, що створений в результаті людської діяльності у лабораторних умовах. Отже, лише визнання за ембріонами статусу речі сприятиме врегулюванню їх правового статусу за використанням ЦК України. Власниками ембріону необхідно визначати генетичних батьків, навіть у випаду перенесення такого ембріону в організм сурогатної матері.

Ключові слова: право на життя, правоздатність, ембріон людини, правовий статус ембріона, репродуктивні права людини.

Постановка наукової проблеми та її значення. Актуальність даного дослідження полягає в тому, що у питанні правового статусу ембріона людини відсутнє належне правове регулювання. Нині не існує єдиної точки зору щодо юридичного статусу ембріона ні серед вчених-юристів, ні у нормативних актах міжнародного та національного законодавства. Серед вітчизняних і зарубіжних науковців, які працювали над різними аспектами правового статусу ембріона людини, необхідно назвати Н. Беседкіну, А. В. Майфата, М. М. Малеїну, О. О. Пунду, З. В. Ромовську, Р. О. Стефанчука, К. М. Світньова та інших.

Мета і завдання статті. Метою даного дослідження є аналіз окремих цивільно-правових питань визначення правового статусу ембріона людини, а саме надання йому статусу суб'єкта цивільних прав, наділеним відповідною правосуб'єктністю, чи об'єктом – закріпивши таким чином за ембріоном людини статус речі, або ж визначивши його частиною материнського організму, надавши таким чином матері право розпоряджатись ембріоном на власний розсуд.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Для вирішення даного питання необхідно визначити саме поняття ембріона відповідно до вітчизняного законодавства. ЗУ «Про заборону репродуктивного клонування людини», визначає, що ембріон це зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів [1]. Проте даний нормативно-правовий акт не містить чіткої позиції щодо місця ембріона у правовідносинах. Варто відзначити, що існують два основних підходи до визначення правового статусу ембріона. Відповідно до першого підходу вчені наділяють його статусом суб'єкта права, повноправного учасника правовідносин, нарівні з людиною. Зокрема, Л. Ю. Голишева відзначає, що законодавство певних країн містить положення щодо виникнення правосуб'єктності в людського ембріона [2, с. 105–107]. Відповідно до другого підходу ембріон визначається об'єктом права. На сьогодні існують дві відмінні думки вчених-юристів, одні з яких вважають, що ембріон можна віднести до категорії речей, щодо яких може виникати право власності, інші ж відзначають, що ембріон є частиною материнського організму, рівнозначний до органів та клітин останнього. Дану думку підтримує і Роман Андрійович Майданик, який вказує, що ембріон можна розглядати як своєрідний об'єкт договору [3, с. 20].

Також прихильники абсолютистської позиції, які наділяють ембріон статусом суб'єкта право вважають, що людський зародок має властивість відчувати, а тому, наділений найвищим правом – правом на життя та його охорону, тому відповідно, повинен бути захищений від будь-яких посягань на своє життя. Дана позиція виступає в розріз з правом матері на процедуру штучного переривання вагітності, якщо вагітність не перевищує 12 тижнів (ч. 6 ст. 281 ЦК України), а у випадках визначених законодавством при вагітності терміном від 12 до 22 тижнів. Закріплення за ембріоном статусу суб'єкта правовідносин спричинить необхідність заборони процедури штучного переривання вагітності на загальнодержавному рівні. Така заборона може мати як позитивні сторони а саме,

© Коренга Ю., 2016

покращення демографічної ситуації в державі, збереження репродуктивного здоров'я жінок. Але не варто забувати і про негативні сторони введення такої заборони. Перш за все звернувшись до історичних фактів варто пригадати сумнозвісну постанову ВЦВК та РНК СРСР «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги вагітним, державної допомоги багатодітним сім'ям, про розширення мережі пологових будинків, дитячих ясел і садів, посилення покарання за невиплату аліментів, а також деяких змін у законодавстві щодо розлучень» від 27 червні 1936 р. що забороняла проведення абортів. Наслідками такої заборони були непоправні наслідки завдані здоров'ю і навіть життю численній кількості жінок, що здійснювали таку процедуру поза межами медичних закладів.

Знову ж прирівнюючи ембріон до суб'єкта правовідносин варто дослідити позицію нормативно-правових актів щодо початку життя, а відповідно, і настання правосуб'єктності. Ще в джерелах римського права були норми, які прирівнювали зачату дитину до новонародженої дитини, за наявності двох умов. По-перше, зачата дитина повинна народитися живою. По-друге, визнання правосуб'єктності дитини повинно відповідати її інтересам [4, с. 235].

Ця теорія знаходить відгук у законодавстві багатьох зарубіжних країн. Так, наприклад, відповідно до Цивільного кодексу Угорщини 1977 року, людина, якщо вона народиться живою, вважається правоздатною з моменту зачаття. У Цивільному кодексі Словенії 1964 року зазначено, що правоздатність фізичної особи виникає з моменту народження, при цьому живонародженою вважається така дитина, що народилась і прожила 24 години з моменту відділення її від материнського організму. Цивільний кодекс Російської Федерації передбачає право спадкодавця залишити спадок ще ненародженій, але вже зачатій дитині. Стаття 1116 Цивільного кодексу РФ зачатих, але не народжених дітей відносить до категорії «особи», а в статтях 1163 та 1166 ЦК вони називаються їх спадкоємцями, а не плодом чи частиною материнського організму [5].

Проте вказані нормативно-правові акти зарубіжних країн не можна повною мірою назвати такими, що визнають правосуб'єктність ембріона. Адже ці норми спрямовані на майбутнє, в якому передбачається, що після свого народження дитині будуть належати чітко визначені права й обов'язки. Умовою виникнення правоздатності у будь-якому випадку є народження такої дитини живою. Вищезазначені документи лише гарантують охорону майбутніх прав людини, тих прав, які виникнуть у нього в майбутньому. Так, визнаючи ембріон спадкоємцем, законодавець має на увазі виникнення цих прав у випадку народження його живим.

У випадку визначення ембріона як суб'єкта права та визнання за ним права на життя необхідно визначити з якого моменту українське законодавство визначає початок життя. У науковій літературі існують різноманітні погляди та концепції на момент початку життя. За однією з концепцій, початком життя є формування нервової системи. Н. Беседкіна зазначає, що: «початком життя слід вважати не момент народження людини, а досягнення внутрішньоутробним плодом певного етапу розвитку, при цьому досягнувши певного рівня розвитку плід повинен бути визнаний людською істотою» [6]. Ембріональна концепція виходить із того, що право людини на життя виникає до моменту народження. Так, З. В. Ромовська, розглядаючи це питання, стверджує, що право людини на життя повинно виникати безпосередньо із моменту зачаття[7, с. 71]. Інші науковці підтримують концепцію, за якою життя починається з моменту народження. Відповідно до ст. 3 Основного Закону життя людини визнається в Україні найвищою соціальною цінністю. Згідно зі ст. 201 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) життя є особистим немайновим благом, яке охороняється цивільним законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 269 ЦК України особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. У ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» зазначається, що кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я [8].

Згідно зі ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження, а припиняється у момент смерті. Хоча на законодавчому рівні й визначено момент початку і кінця цивільної правоздатності, все ж виникає колізія. Це пов'язано з положенням ч. 2 ст. 25 ЦК України, де зазначено, що: «У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини». Виникає дискусія: чи йдеться тут про правоздатність ембріона, який прирівнюється до ще ненародженої дитини. Проте варто розрізняти правоздатність, як здатність бути носієм прав та охорону інтересів – яка передбачає охорону прав дитини зачатої за життя батька (охорону спадкових прав, або ж охорону права на відшкодування шкоди завданих батькові дитини (ст. 1200 ЦК України)).

Підтримуючи другу когорту учених вважаємо, що ембріон є матеріальним благом, об'єктом, який дає початок виникненню певних правовідносин, зокрема відносин між матір'ю та закладом охорони здоров'я, що здійснює «ведення» вагітності. Вагітність жінки дає початок і правовідносинам

заборонного характеру, зокрема призводить до заборони розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та досягнення дитиною одного року після народження (ч. 2, ст. 11 СК України).

Якщо ж визнати ембріон об'єктом, то тоді необхідно визначити і його оборотоздатність. А. В. Майфат вважає, що об'єктом правовідносин може стати ембріон людини. Згідно зі ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. У наведеному переліку серед об'єктів ембріона немає. Однак у юридичній літературі зустрічається думка, що ембріон є об'єктом, і через свою особливість належить до речей, що обмежені у цивільному обігу.

Що ж до критерію відчужуваності ембріона то він також може переходити він однієї особи до іншої, проте такий перехід може здійснюватись лише у лабораторних умовах, при пересадці ембріона жінці, або ж сурогатній матері. Очевидно, що ембріони варто віднести до об'єктів, обмежених в обігу. Якщо ембріону не буде належати статус речі, на нього не може поширюватися відповідальність за нанесення шкоди майну. Тому лише надання ембріону статусу речі зможе захистити права та законні інтереси власників / власника ембріону. Враховуючи особливості ембріона, ми вважаємо, що його варто вважати об'єктом, який може належати лише окремим, чітко визначеним, учасникам цивільного обігу. Право на ембріон, на думку С. С. Шевчука, варто визнавати не за донорами генетичного матеріалу, а за жінкою, в організм якої був перенесений ембріон, за цією жінкою повинні бути закріплені права щодо його захисту [9, с. 60–63].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Незважаючи на те, що законодавчо ці положення не закріплені, на практиці введення ембріонів у цивільний оборот – це об'єктивна реальність, тому ігнорувати цей факт неможливо.

Ембріон є об'єктом, що створений в результаті людської діяльності у лабораторних умовах. Отже, лише визнання за ембріонами статусу речі сприятиме врегулюванню їх правового статусу за використанням ЦК України.

На нашу ж думку власниками ембріону необхідно визначати генетичних батьків, навіть у випаду перенесення такого ембріону в організм сурогатної матері. Якщо визначити сурогатну матір власником ембріону то право визначати долю ембріону буде належати сурогатній матері а не майбутнім батькам.

Джерела та література

1. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2231-15.
2. Голишева Л. Ю. О правовом аспекте происхождения ребенка вследствие искусственных методов репродукции / Л. Ю. Голишева // Совершенствование методов управления социально-экономическими процессами и их правовое регулирование: тезисы докладов научно-практической конференции. – Ставрополь, 2000. – С. 105–107.
3. Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство / Р. А. Майданик. К.: Алерта, 2013. – 48 с.
4. Підопригора О. А. Римське приватне право: підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів: Вид. 3-є, перероб. та доповн. / О. А. Підопригора – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Принят ГД ФС РФ 21.10.1994 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://base.garant.ru/10164072/.
6. Беседкина Н. И. Зарождение жизни. Юридическая точка отсчёта // Право и жизнь. – 2004. – № 72 (8). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law-n-life.ru/arch/n72.aspx.
7. Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс : підручник / З. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
8. Закон України «Про охорону дитинства» № 2402–III від 26 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-14
9. Шевчук С. С. Деякі проблеми правового регулювання використання штучних методів репродукції / С. С. Шевчук // Юрист. – 2002. – № 9. – С. 60-63.

Коренга Ю. В. Определение правового статуса эмбриона. Статья посвящена вопросам определения правого статуса эмбриона человека, а именно вопросу предоставления ему статуса объекта или субъекта гражданских правоотношений. Осуществляется обзор национальных и международных правовых актов, регулирующих данные вопросы. В статье рассматривается вопрос определения момента начала жизни человека, как момента начала его правовой защиты со стороны государства. При исследовании правового статуса эмбриона человека рассмотрено особые правоотношения, возникающие при применении программ вспомогательных репродуктивных технологий. По мнению автора, владельцами эмбриона необходимо определять генетических родителей, даже при переносе такого эмбриона в организм суррогатной матери. Также эмбрион является объектом, созданным в результате человеческой деятельности в лабораторных условиях. Только признание за эмбрионами статуса вещи будет способствовать урегулированию их правового статуса с использованием Гражданського кодекса Украины. Также автором разработаны предложения по совершенствованию правового регулирования искусственного прерывания беременности, экстракорпорального оплодотворения.

Ключевые слова: право на жизнь, правоспособность, эмбрион человека, правовой статус эмбриона, репродуктивные права человека.

Korenga Yu. Determining the Legal Status of the Embryo. The article is devoted to the definition of the status of human embryo, namely the question of granting him the status of an object or a subject of civil legal relations. The author submits a review of national and international legal acts regulating these issues. The article regards the question of determining the beginning of human life as the beginning of his legal protection by the state. In the study the importance is placed on the legal status of the human embryo in the context of specific legal relationships arising from the application of the assisted reproductive technologies programs. According to the author, the owners of the embryo must be genetic parents, even in the case of transferring the embryo into the body of a surrogate mother. The embryo is also treated as an object even being created in the laboratory surroundings. The author concludes that only the recognition of the embryos in the status of an object will promote the settlement of their legal status in accordance with the Civil Code of Ukraine. The author suggests the methods of improving the legal regulation of abortion and extracorporeal fertilization.

Key words: right to life, legal competence, human embryo, the legal status of the embryo, reproductive human rights.

УДК 347.1

Н. Чубоха

Добросовісність заволодіння майном як умова набувальної давності

Стаття присвячена висвітленню добросовісності як принципу цивільного права і добросовісності заволодіння майном як умови набувальної давності. Проаналізовано підходи різних вчених щодо змісту та значення добросовісності як морального принципу, якості, яка притаманна поведінці суб'єктів цивільного права і як умови набувальної давності.

Ключові слова: добросовісність, цивільне право, принцип цивільного права, цивільні правовідносини, набувальна давність, добросовісність, заволодіння, майно, строк, рецепція, власник, набувач.

Постановка наукової проблеми та її значення. Добросовісність є приватноправовою оціночною категорією особливого виду, а не лише принципом цивільного права. Імператив добросовісності вказує на її зв'язок з природним правом, оскільки вимоги добросовісності, розумності та справедливості є необхідними елементами нормального розвитку суспільства незалежно від їх закріплення у законодавстві. Проте необхідність прямого звернення до моральних норм виникає тоді, коли у законодавстві складно або взагалі неможливо врегулювати відносини сторін правовими нормами, передбачити різноманітні життєві ситуації. На сьогодні у цивілістиці існують різні погляди щодо потреби визначення добросовісності, яка є оціночним поняттям та ґрунтується на нормах моралі та етики. Як зазначає В. В. Вітрянський, ні в кодексі, ні в якомусь іншому законі визначити будь-які підходи, параметри, поняття добросовісності, справедливості та розумності, в принципі, неможливо [1, с. 141]. Саме тому в юридичній науці і правозастосовній практиці актуальним залишається питання щодо можливості формулювання єдиного, універсального для всіх приватних (цивільних) відносин поняття добросовісності. Адже застосування судами таких оцінних категорій, як добросовісність, справедливість, розумність потребує визначення загальних підходів до їх використання з метою недопущення необґрунтованого звернення до зазначених понять там, де цивільні правовідносини прямо врегульовані іншими спеціальними нормами права, уникнення безпідставної підміни таких норм названими категоріями. Нагальна потреба застосування добросовісності матиме місце тоді, коли суддя не зможе зайти відповідь на певне питання ні в законі, ні у договорі. Проте добросовісна реалізація своїх прав та інтересів допоможе суб'єкту цивільного права уникнути відповідальності, якщо буде доведена добросовісність його поведінки у цивільних правовідносинах, відповідність його дій (чи бездіяльності) нормам цивільного права.

З'ясування правової природи добросовісності як умови набувальної давності дозволить визначити її місце в системі цивільно-правових принципів та категорій, які забезпечують володіння майном, набуття його у власність. Усе це, в свою чергу, дозволить сформулювати доктринальне визначення добросовісності, яке відсутнє у науці цивільного права.

Стан досліджень цієї проблеми. На сьогодні в Україні майже відсутні комплексні монографічні дослідження із загальнотеоретичних і практичних проблем добросовісності як принципу цивільного права і як умови набувальної давності. Проте, значний вплив на формування наукової доктрини, розуміння сутності та змісту категорії добросовісності мають праці відомих українських та зарубіжних вчених, зокрема Т. В. Боднар, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, В. В. Вітрянського, А. С. Довгерта, Т. Ю. Дроздової, Р. А. Майданика, Д. Г. Павленко, О. А. Підопригори, З. В. Ромовської, Є. О. Суханова, Ю. А. Тобота, Є.О. Харитонова, В. І. Цікало та інших.

Мета й завдання статті. Незважаючи на значний внесок у дослідження зазначеної категорії, залишаються ряд недостатньо обґрунтованих, спірних положень щодо тлумачення добросовісності у конкретних цивільних правовідносинах. Такий стан дослідження негативно впливає на розвиток науки цивільного права та застосування норм цивільного законодавства як суб'єктами цивільних правовідносин, так і судами. Залишаються дискусійними питання щодо змісту та значення принципу добросовісності як умови набувальної давності, що і є метою даної статті.

© Чубоха Н., 2016

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Ще з часів Стародавнього Риму моральні регулятори, зокрема добросовісність (добра совість) сприймаються як такі що мають безпосередню юридичну силу. Так ще римський юрист Павло зазначав: «Добра совість надає володільцю стільки ж, скільки істина, оскільки закон тому не перешкоджає». Після падіння Римської імперії концепція добросовісності в якості принципу виконання договорів виникає знову в практиці купців Європи впродовж XI та XII століть [2, с. 351]. Уже в цей час добросовісність поступово перетворюється в загальний принцип цивільного права країн континентальної сім'ї. При цьому право нових народів в процесі рецепції римського права сприймає добросовісність в її початковому функціональному вигляді, а саме, як інструмент захисту прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин.

У сучасній науковій доктрині добросовісність. переважно розуміється як чесна поведінка, чесне ведення справ, ділова порядність, відповідність поведінки прийнятим у суспільстві етичним стандартам, фактична чесність особи. Особа вважається добросовісною, якщо вона діє без умислу заподіяти шкоди іншій особі, а також не має легковажного ставлення щодо можливості заподіяння такої шкоди. У Цивільному кодексі Української РСР 1963 року використовувались лише терміни «добросовісний набувач» та «добросовісний власник». Презумпція добросовісності та вимога добросовісності при здійснені певних прав вперше були введені Основами Цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 31 травня 1991 року [3].

У словнику С. Ожегова добросовісність визначається як чесне виконання своїх зобов'язань та обов'язків [4 , с. 172]. Великий тлумачний словник визначає добросовісність як «нематеріальну та абстрактну властивість, яка не має формально-юридичного значення чи законодавчого визначення та охоплює, серед іншого, чесне переконання, відсутність злого умислу та наміру ошукати чи здобути безпідставні переваги» [5, с. 693]. Добросовісність переважно тлумачать через відсутність недобросовісності або ідентифікують її з вимогами розумності, здорового глузду та справедливості. Є. О. Харитонов та О. М. Калітенко визначають добросовісність як прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків [6, с. 63].

Набувальна давність була відома ще римському праву, в якому була закріплена норма, згідно з якою відсутність доброї совісті не вважалася підставою для набуття право власності на майно за критерієм давнини [7]. Під давнісним володінням розумілося набуття права власності шляхом володіння протягом часу, визначеного законом. Основна ідея давнісного володіння – перетворення володіння в право власності. Пізніше римськими правниками були напрацьовані титул, обставини, які виправдовують набуття володіння, а також добросовісність як одну із його умов [8].

Відповідно до ст. 3 ЦКУ добросовісність є одним з основоположних принципів цивільного законодавства, поряд із справедливістю і розумністю[9]. Законодавець не вказав, що саме необхідно розуміти під терміном «добросовісність володіння за набувальною давністю». У Цивільному кодексі України немає визначення «добросовісного заволодіння», проте зазначено, кого необхідно вважати «добросовісним набувачем». Відповідно до ст. 388 Цивільного кодексу України добросовісним є набувач, який не знав і не міг знати, що він придбав майно в особи, яка не мала права його відчужувати. Ст. 390 ЦКУ визначає «недобросовісного набувача», яким є той, хто знав або міг знати, що він володіє майном незаконно. Це дає змогу зробити висновок, що заволодіння чужим майном буде добросовісним, якщо : воно відбулося на підставі договору з невласником майна // наприклад, придбане в особи, яка не мала права його відчужувати; і набувач не знав і не міг знати, що він придбав майно в особи, яка не мала права його відчужувати.

У зарубіжних джерелах науковці зазначали, що термін «добросовісне заволодіння» поєднує в собі дві існуючі умови набувальної давності: добросовісніть набувача (bona fides) і наявність законної підстави виникнення володіння (justus titulus) [10]. А тому виникнення права власності на підставі набувальної давності можливе лише в окремих випадках. Зокрема тоді, коли річ вибула з володіння власника або особи, якій майно було ним передано, не з їхньої волі (ч.1 ст. 388 ЦК України) і особа, яка не мала права відчужувати цю річ її продасть, подарує та ін.. особі, яка не знала і не могла знати про такі обставини. У цьому випадку ця остання особа зможе набути право власності за набувальною давністю, якщо власник пропустить позовну давність за вимогою про витребування майна від добросовісного набувача. Згідно ст. 388 Цивільного кодексу України не може бути витребувано майно у добросовісного набувача і він набуває право власності на це майно на відповідно до ст. 330 ЦК України «Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права»[9]. Проте таке визначення змісту «добросовісного заволодіння» у зазначеній нормі не сприяє розвитку набувальної давності як підстави виникнення цивільних правовідносин..

У свою чергу добросовісність заволодіння в юридичній літературі має переважно широке розуміння. Так, В. Рясенцев зазначає, що «добросовісність володільця полягає в його упевненості, що володіння є правомірним, річ надійшла в його господарство, житло законно» [11, с.21]. На думку Ч. Санфіліппо добросовісність набувача означає «упевненість в тому, що він не порушує будь-чиїх прав» [10, с.176]. Прихильником більш широкого тлумачення добросовісності набувача є також К. Скловський, який розуміння добросовісності розглядає « як впевненості набувача в тому, що річ отримана ним без неправди » [12, с.261]. В. Цікало зазначає, що з метою розвитку інституту набувальної давності, під добросовісним треба розуміти заволодіння чужим майном з будь-яких підстав не заборонених законом, а не лише на підставі договору [13]. Таке формулювання означатиме, що виявлення безхазяйної нерухомої речі, знахідка, затримання бездоглядної домашньої тварини чи виявлення скарбу, завжди будуть вважатися добросовісним заволодінням.

Заволодіння чужим майном ґрунтується на презумпції добросовісності. Так, відповідно до ч.1 ст. 344 Цивільного кодексу добросовісність набувача вимагається лише на момент виникнення володіння і сам факт добросовісності в процесі володіння не повинен встановлюватися. Разом з тим, у ст. 119 Земельного кодексу України наявність добросовісності має бути протягом перебігу усього строку набувальної давності.

Розширити сферу застосування набувальної давності можна застосувавши її положення і щодо «недобросовісних володільців» шляхом збільшення строків набувальної давності у порівняні з особами, які заволоділи майном добросовісно. Адже лише сама відсутність правовстановлюючого документа не доводить недобросовісності власника. Судова практика має враховувати добросовісність лише на момент передачі фактичному власникові майна (речі), тобто на початковий момент, який включатиметься в повний строк давності володіння, передбачений законом [13]. Проте незаконний власник протягом усього володіння майном має бути впевнений, що на це майно не претендують інші особи, і він отримав це майно на достатніх для цього підставах. Для визнання власника добросовісним достатньо щоб він не набув майно злочинним шляхом або способом, який суперечить засадам моральності та законності.

Поняття «добросовісність» можна віднайти у ст. 330 ЦК, ст. 390 ЦК та ін. Виходячи з аналізу зазначених норм, людина є добросовісною у разі, коли вона діє без наміру заподіяти шкоду іншій особі, а також не допускає легковажності або самовпевненості, або необережності по відношенню до можливості заподіяти збитки. Критерій добросовісності власника за давністю володіння міститься у ст. 388 ЦК, згідно з якою добросовісним набувачем є особа, яка не знала і не могла знати, що набуває майно у особи, що не має права його відчужувати. При цьому добросовісності бути не може, оскільки помилка в розумінні закону не веде до добросовісності. Тобто, добросовісність може бути лише результатом фактичної помилки. У судовій практиці мають місце випадки відчуження майна, яке знаходиться під судовим арештом і про такий факт не було відомо набувачу, що і буде необхідно йому довести як вимогу (умову) добросовісності набуття майна. Адже відповідно до п. 6. ст. 3 ЦК для інституту набувальної давності (як і для інших інститутів цивільного права) найважливішою є презумпція добросовісності. Негативним фактом для набувача буде доказування того, що він не знав і не міг знати про перешкоди у придбанні майна, оскільки йому це невигідно доводити, разом з тим, ці факти він зобов'язаний довести у разі пред'явлення такого позову, і суд ці докази повинен оцінити відповідно до ст. 212 ЦПК України [14, с. 65].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Добросовісність як один із визначальних елементів механізму правового регулювання забезпечує належне регулювання цивільних відносин, збалансовує інтереси учасників цивільного обороту, а інколи заповнює прогалини правового регулювання. Широке розуміння добросовісності заволодіння майном як однієї із умов застосування набувальної давності забезпечить її поширення у цивільних відносинах. Застосування набувальної давності і щодо «недобросовісних» набувачів шляхом збільшення визначених для цього законом строків у порівнянні з «добросовісними», дозволить забезпечити динаміку зазначених відносин, що у свою чергу позитивно вплине на економічний розвиток держави.

Джерела та література

1. Брагинский М. И. Договорное право. Книга 1. Общие положення / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут. – 2002. – 848 с.

2. Підопригора О. А. Римське право: підручник / О. А. Підопригора. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 511 с.
3. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик: Закон СССР от 31 мая 1991 года № 2211-I // Ведомости Верховного Совета СРСР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.
4. Ожегов С. Словарь русского языка / С. Ожегов. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.: Перун, 2002. – 1440 с.
6. Цивільний кодекс України: Нуково-практичний коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004. – 1112 с.
7. Підопригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Підопригора, Є. О. Харитонов. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uch.pp.ua/zbook/pravo/rympr/rympravo-123.html.
8. Підопригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів: Вид. 3-є, перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 607 с. .
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/.
10. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Руководитель автор. коллектива доктор юрид. наук В.В.Залесский.– М.: Изд-во НОРМА,2000.–648с.
11. Рясенцев В. Приобретательная давность (давность владения) // Советская юстиция. – 1991. – № 10. – С. 20-22
12. Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. – М.: Статут, 2004. – 567 с.
13. Цікало В. Розвиток інституту давності у цивільних правовідносинах // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – Випуск 35. – С.281-286
14. Харитонов Є. Проблемні питання набуття та припинення права власності за цивільним законодавством України / Є. Харитонов, О. Харитонова // Право України. – 2011. – № 5. – С. 60-68.

Чубоха Н. Добросовестность завдадения имуществом как условие приобретательной давности. Статья посвящена освещению сущности и содержания добросовестности как принципа гражданского права и добросовестности как условия приобретательной давности. Проанализированы подходы разных ученых относительно роли, содержания и значения добросовестности как морального принципа, качества поведения субъекта гражданського права и как условия приобретательной давности. Автор акцентирует внимание на потребности формулировки единственного универсального для всех частных отношений понятия добросовестности и его применения во всех сферах гражданского права. Определено, что добросовестность завладения имуществом объединяет в себе два условия приобретательной давности : добросовестность приобретателя (bona fides) и наличие законного основания возникновения владения (justus titulus), которые особенно важны на момент возникновения завладения имуществом (передачи вещей).

Ключевые слова: добросовестность, гражданское право, принцип гражданского права, гражданские правоотношения, приобретательная давность, завладение, имущество, срок, рецепция, собственник, приобретатель.

Chubokha N. Integrity of the Possession by Property as a Condition of Acquisitive Prescription. The article is devoted to the interpretation of the essence and content of good faith as a principle of civil law and integrity as the principal acquisitive prescription condition. The study offers insights into the approaches of different scholars to the role, content and meaning of «good faith», who consider this notion as a moral principle, or the quality of the behavior of the subject of civil rights and as a condition of the acquisitive prescription. The author emphasizes the need for the wording of the concept of good faith as a single universal term for all private relations to ensure its applicability in all spheres of civil law. It has been determined that the integrity of taking possession of property implies the two conditions of the acquisitive prescription: good faith of a possessor (bona fides) and legal entitlement to the property (justus titulus), which are particularly important at the moment of taking possession of the property (transfer of items).

Key words: good faith/integrity, civil law, the principle of civil law, civil matters, acquisitive prescription, acquisition, property, term, reception, the owner, purchaser/transferee.

УДК 349.2

І. Якушев

Взаємодія норм трудового права і правового регулювання

Стаття присвячена класифікації норм трудового права з врахуванням особливостей методу вказаної галузі права. Розглянуто взаємозалежність виду норм права і методу правового регулювання у трудовому праві. Розкрито значення норми права у застосуванні методів і способів правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.

Ключові слова: норма трудового права, класифікація норм трудового права, метод трудового права.

Постановка наукової проблеми та її значення. Вплив права на суспільні відносини опосередковується нормами права, відповідно до яких будується поведінка суб'єктів. Отримавши зовнішнє закріплення, норми права виступають юридичним засобом регулювання суспільних відносин. Саме у нормах права моделюється обов'язкова або дозволена поведінка, що виражається у наділенні одних суб'єктів правами та у покладенні на інших обов'язків.

Незважаючи на поширену в юридичній науці тезу, що кожному праву одного суб'єкта відповідає обов'язок іншого, правове регулювання не зводиться лише до встановлення взаємних прав і обов'язків. Його призначення значно ширше, а мета і цілі виходять за межі встановлення прав і обов'язків між суб'єктами.

Метою створення норм права є досягнення необхідного суспільно-корисного результату, який є наслідком ефективності правового регулювання, а отже ефективність органічно пов'язана з результативністю, дієвістю певних норм і є мірою досягнення цілей, поставлених перед ними. Основними цілями правового регулювання визнають: закріплення за допомогою юридичних засобів уже існуючих суспільних відносин; стимулювання тих, що вже існують і які відповідають загальному інтересу суспільства; створення умов для виникнення і розвитку нових форм суспільних відносин; вилучення з практики соціально небезпечних відносин.

Співвідношення цілі, що ставилась при створенні норми права, і фактичний результат її дії виявляє ефективність або неефективність юридичної норми, а досягнутий рівень цих цілей буде визначати рівень ефективності норми права. На думку В. В. Копейчикова, основними чинниками, що забезпечують ефективність правового регулювання, можна вважати: відповідність вимог норм права рівню соціально-економічного розвитку суспільства; рівень досконалості законодавства; рівень правової культури громадян [1, с. 98].

Аналіз досліджень цієї проблеми. В науці трудового права вченими переважно досліджуються методи правового регулювання, як властиві галузі права способи і засоби, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин. Проте, загальновідомо, що регулювання суспільних відносин здійснюється нормами права. Норми права виступають формою реалізації методів правового регулювання. В свою чергу, способи правового регулювання визначають зміст норм права.

Мета й завдання статті. Метою статті є визначення співвідношення норм права і методів правового регулювання у трудовому праві. Для досягнення цієї мети ставиться завдання з'ясувати вплив норм права на способи і засоби правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. В теорії права розрізняють два основні методи правового регулювання: централізованого, імперативного регулювання (метод субординації), при якому регулювання здійснюється на владно-імперативних засадах, а становище суб'єктів характеризується відносинами прямого підпорядкування і децентралізованого, диспозитивного, автономного регулювання (метод координації), для якого характерним є домовленість юридично рівних суб'єктів [2, с. 371; 3, с. 262; 4, с. 401].

© Якушев І., 2016

Співвідношення зазначених методів у різних галузях права проявляється, як правило, шляхом домінування одного над іншим, що обумовлено характером суспільних відносин, які є предметом правового регулювання. Проте це не просте поєднання субординації і координації, а, як зазначає С. С. Алексєєв, складне, багатогранне правове явище, яке виражає особливий юридичний режим регулювання і полягає у специфічному комплексі прийомів і засобів регулювання, який існує лише у конкретному нормативному матеріалі і тісно пов'язаний з відповідною групою суспільних відносин – предметом правового регулювання [2, с. 371].

На думку Н. І. Болотіної, метод трудового права характеризують такі елементи: 1) договірний характер виникнення всіх трудових правовідносин; 2) юридична рівність суб'єктів правовідносин; 3) визначення прав і обов'язків за допомогою трьох юридичних сполучень: державно-правового і договірно-правового регулювання; імперативного і диспозитивного способів правового регулювання; централізованого і локального правового регулювання; 4) засоби дисциплінарної і матеріальної відповідальності [5, с. 77-82].

П. Д. Пилипенко вважає, що метод трудового права характеризується сукупністю відповідних прийомів, що виражаються у комплексному поєднанні централізованих (імперативних) та децентралізованих (автономних) засадах регулювання трудових і тісно пов'язаних з ними суспільних відносин, при цьому наголошується на деяку перевагу на користь децентралізованого правового регулювання [6, с. 45].

В. В. Жернаков зазначає, що сутність методу трудового права проявляється у поєднанні законодавчого і договірного, централізованого і локального способів; єдності і диференціації регулювання відносин у сфері праці; застосуванні норм імперативного і диспозитивного характеру [7, с. 27].

Багатоманітність точок зору на сутність методу трудового права свідчить не про помилковість тверджень науковців, а про складність пізнання цього правового явища та відмінності у підходах до його визначення. Як зазначає А. Ф. Нуртдінова, в науці трудового права визначилися два основні підходи опису методу галузі. Перший базується на теоретичних уявленнях про метод будь-якої галузі права, і включає наступні елементи: загальне юридичне становище суб'єктів правовідносин, віднесених до предмету трудового права; підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин (іноді говорять про можливості свободи дій суб'єктів права); характер встановлення прав і обов'язків; способи захисту прав і засоби забезпечення обов'язків. Другий спосіб визначення методу трудового права базується на способах встановлення норм трудового права. При такому визначенні методу виділяють наступні ознаки: поєднання централізованого і локального регулювання, поєднання державного і договірного регулювання, участь представників працівників у встановленні норм права, єдність і диференціація правового регулювання, поєднання імперативного і диспозитивного регулювання [8, с. 54-56].

Проте спільним для науковців є те, що у трудовому праві правове регулювання здійснюється різними засобами і способами, які поєднуються у різних варіантах залежно від специфіки суспільних відносин, що регулюються.

Як вже зазначалося, основними методами правового регулювання є метод субординації (централізованого, імперативного регулювання) і метод координації (децентралізованого, диспозитивного, автономного регулювання). Поряд з методами, зазначають і способи правового регулювання. Як зазначає П. Д. Пилипенко, у теорії права їх виділяють три: спосіб, який виражається у наданні учаснику правовідносин можливостей (дозволів) діяти на власний розсуд; спосіб заборон, тобто покладення на учасників відносин обов'язку утримуватися від певних дій. Можна робити все, що не заборонено; спосіб припису. Учасники правовідносин зобов'язуються до вчинення чи утримання від певних дій. Цей спосіб виражається формулою: все що не дозволено, заборонено [9, с. 24]. В. В. Жернаков наголошує, що у трудовому праві найбільшого поширення набули такі способи правового регулювання, як рекомендація, дозвіл і заборона [7, с. 27]. Ю. П. Дмитренко вказує на чотири первинні способи впливу на поведінку людей: припис (наказ), заборона, дозвіл, рекомендація [10, с. 47]. Наведене свідчить про єдність точок зору вчених щодо таких способів правового регулювання як дозвіл і заборона. Не викликає сумнівів і наявність у трудовому праві приписів, які зобов'язують вчиняти певні дії роботодавця, працівника а також осіб, яка вступають у трудові відносини. Наприклад, ч. 2 ст. 24 передбачає обов'язок громадянина при укладенні трудового договору подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – інші документи; ч. 1 ст. 47 зобов'язує роботодавця в день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку; ч. 2 ст. 131 встановлює обов'язок

працівника бережливо ставитися до майна підприємства, установи, організації і вживати заходів до запобігання шкоді.

Виділення В. В. Жернаковим і Ю. П. Дмитренком такого способу правового регулювання, як рекомендація, на нашу думку є спірним. На думку Ю. П. Дмитренка, рекомендація – це законодавча пропозиція сторонам самим, як правило на взаємовигідній основі, урегулювати певні відносини [10, с. 49]. В. В. Жернаков наводить, як приклад, щорічні розпорядження Кабінету Міністрів України про рекомендацію керівникам підприємств, установ та організацій перенести у порядку і на умовах, установлених законодавством, робочі дні для працівників, яким встановлено п'ятиденний робочий тиждень з двома вихідними днями, на інші дні, що приймаються з метою створення сприятливих умов для святкування державних свят, а також раціонального використання робочого часу [7, с. 27]. На наш погляд, рекомендацію охоплює такий спосіб правового регулювання як дозвіл, адже державний орган надає учаснику правовідносин можливість (дозвіл) діяти на власний розсуд. До речі, Ю. П. Дмитренко зазначає, що між способами дозволу та рекомендації іноді окремими авторами ставиться знак рівності [10, с. 50].

Відповідні комбінації способів за допомогою яких відбувається правове регулювання, як зазначає П. Д. Пилипенко, формують метод трудового права [9, с. 23]. Співвідношення між ними характеризує рівень економічного розвитку суспільства, його соціальну структуру і правову культуру.

Звичайно, зазначені способи правового регулювання (дозвіл, заборона, припис) є загальними, або як їх ще називають основними, первинними. Дозвіл і заборона переважно характерні для децентралізованого, диспозитивного, автономного методу правового регулювання, а припис – для централізованого, імперативного. Виражаються вони через характер припису, вміщеного у нормі права, і саме норма права визначає спосіб правового регулювання.

Враховуючи характер припису норми трудового права поділяють на імперативні і диспозитивні [7, с. 27; 5, с. 80-81]. Імперативні норми містять заборону або припис. Наприклад, забороняється залучення до роботи у нічний час осіб молодше вісімнадцяти років (п. 2 ч. 1 ст. 55 КЗпП України); дні тимчасової непрацездатності працівника, засвідченої у встановленому порядку, а також відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами до щорічних відпусток не включаються (ст. 78 КЗпП України). Диспозитивні норми надають можливість сторонам трудових правовідносин самим встановлювати свої права і обов'язки. Прикладом диспозитивної норми є ч. 1 ст. 26 КЗпП України, у якій зазначено: «При укладенні трудового договору може бути обумовлено угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається».

Така класифікація, на нашу думку, є загальною і потребує більш детального розгляду як імперативних, так і диспозитивних норм права. Характер припису імперативної норми права може бути абсолютно визначеним і відносно визначеним. Абсолютно визначеною імперативною нормою варто вважати ту, яка містить чітку і однозначну вказівку на вчинення певних дій або ж встановлює якийсь чітко визначений норматив. Прикладом таких норм можуть бути наведені вище норми статей 55, 78 КЗпП України. Відносно визначені імперативні норми також містять вказівку на обов'язковість вчинення певних дій, але при цьому вказують на максимальні або мінімальні гарантії прав суб'єктів трудових правовідносин. Такою нормою є стаття 70 КЗпП України, яка зазначає: «тривалість щотижневого безперервного відпочинку повинна бути не менш як сорок дві години». До відносно визначених імперативних норм варто віднести і норми, які надають можливість сторонам обрати один із декількох можливих варіантів поведінки. Наприклад, ч. 1 ст. 72 КЗпП України передбачає, що «робота у вихідний день може компенсуватися, за згодою сторін, наданням іншого дня відпочинку або у грошовій формі у подвійному розмірі». У даному випадку сторонам надається певна свобода поведінки, однак вона обмежена чітко встановленими двома варіантами. Такі норми не можна віднести до диспозитивних, оскільки відбувається поєднання двох методів правового регулювання: диспозитивного та імперативного. Перший надає сторонам можливість самостійно обирати спосіб компенсації за роботу у вихідний день, а другий визначає у імперативній формі вичерпний перелік таких способів: 1) надання іншого дня відпочинку; 2) грошова форма у подвійному розмірі.

У диспозитивних нормах трудового права характер припису також не є однорідними. Як зазначалося вище, основною ознакою диспозитивної норми є надання можливості суб'єктам самим встановлювати права і обов'язки за принципом «дозволено все, що не заборонено законом». Такий дозвіл у нормах трудового права може відрізнятися за характером припису. В одних випадках норма вказує на необхідність врегулювання сторонами певних відносин на власний розсуд, в інших – містить можливість, необов'язковість встановлення прав чи обов'язків. До норм першого виду належить, наприклад, норма, вміщена у ч. 1 ст. 142 КЗпП України, яка передбачає: «Трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового

розпорядку…». Законодавець не визначає час початку і закінчення роботи, тривалість перерви для відпочинку і харчування, заходи заохочення тощо, надаючи можливість суб'єктам самостійно вирішити ці питання, але одночасно зобов'язує їх це зробити. По іншому сформульовано характер припису у нормі ч. 2 ст. 50 КЗпП України: «Підприємства і організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу…». У даному випадку відсутній обов'язок сторін визначити конкретну норму тривалості робочого часу. Зважаючи на зазначені відмінності характеру припису у диспозитивних нормах, їх можна на нашу думку, класифікувати на диспозитивно-обов'язкові і диспозитивно-факультативні.

Варто звернути увагу і ще на одну проблему визначення належності конкретної норми трудового права до імперативної чи диспозитивної. Як правило, імперативна норма завжди встановлює припис або заборону, а диспозитивна – дозвіл. На практиці характер припису норми права може містити і заборону, і дозвіл. Для прикладу, розглянемо ст. 9 КЗпП України: «умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними». На перший погляд це імперативна норма, яка передбачає недійсність умов договорів про працю. Але дану норму можна розглядати і як дозвіл покращувати у договорах про працю становище працівників. А отже, віднесення даної норми до імперативних чи диспозитивних буде залежати від способу тлумачення норми права.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Класифікація норм трудового права за характером вміщених у них приписів на імперативні та диспозитивні є загальною і не відображає повною мірою способи правового регулювання. Для більш повного з'ясування методів і способів правового регулювання у трудовому праві вважаємо за доцільне класифікувати імперативні норми за характером приписів на абсолютно визначені та відносно визначені, а диспозитивні норми – на диспозитивно-обов'язкові і диспозитивно-факультативні. Така класифікація дозволить суб'єктам створення норм права врегульовувати суспільні відносини використовуючи той чи інший характер припису та оптимальне їх співвідношення для забезпечення ефективності правового регулювання.

Оскільки для трудового права характерним є поєднання централізованого і децентралізованого правового регулювання, про що зазначалося вище, варто звернути увагу і на види норм, за допомогою яких здійснюється це регулювання. Наведені у статті приклади викладу норм права з КЗпП України дають підстави стверджувати, що для централізованого методу правового регулювання властиві всі види норм трудового права. Аналогічною є ситуація і при аналізі децентралізованого правового регулювання. Відмінності проявляються лише у переважанні одних видів над іншими. Для централізованого законодавства характерним є встановлення гарантій прав суб'єктів відносин, яке забезпечується поєднанням абсолютно і відносно визначених імперативних норм та диспозитивно-обов'язкових і диспозитивно-факультативних. При цьому, в одних інститутах трудового права (наприклад, соціального партнерства, трудового договору) переважають диспозитивні норми, а в інших (нагляду і контролю, вирішення трудових спорів) – імперативні.

Децентралізоване законодавство переважно ототожнюють з локальним регулюванням. На думку В. К. Самигуліна, головне призначення локальних правових норм полягає не просто у регулюванні внутрішніх відносин на підприємстві, а в «доурегулюванні» їх з метою конкретизації загальних норм та заповненні прогалин. [11, с. 6-7]. Зважаючи на мету децентралізованого регулювання, його норми є більш конкретними, а тому тут переважають абсолютно визначені імперативні норми.

Будь-яка галузь права, у тому числі і трудове право, складається з системи правових норм, яка характеризується єдністю і взаємопогодженістю, та одночасною диференціацією. Характеризуючи єдність і диференціацію правового регулювання у трудовому праві, традиційним є поділ його норм права на загальні та спеціальні [5, с. 126; 12, с. 237; 13, с. 22]. Загальні норми права поширюються на всіх працівників. Спеціальні – встановлюють винятки із загальних правил враховуючи стать, вік, умови праці та інші обставини, тобто поширюють свою дію лише на певну категорію працівників. Оскільки при такій класифікації за основу взято коло суб'єктів, на яких поширює свою дію норма права, за характером припису загальні і спеціальні норми можуть бути як імперативними, так і диспозитивними. При цьому серед спеціальних норм переважають абсолютно визначені імперативні, а серед загальних – диспозитивно-обов'язкові і диспозитивно-факультативні.

Джерела та література

1. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков, В.П. Пастухов, О.Д. Тихомиров; За ред. В.В. Копєйчикова. – К: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: «Статут», 1999. – 711 с.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
4. Терия государства и права. Курс лекций / Байтин М.И., Малько А.В., Матузов Н.И. и др. / Под ред Матузова Н.И., Малько А.В. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 776 с.
5. Болотіна Н.Б.Трудове право України: Підручник / Н.Б. Болотіна. – К.: "Знання", 2008. – 860 с.
6. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права: Монографія / П.Д. Пилипенко. – Львів: Видавничий центр Львів. національного ун–ту імені Івана Франка, 1999. – 214 с.
7. Трудове право: підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
8. Трудовое право России : Учебник / Под общей ред. Ю.П. Орловский и А.Ф. Нуртдинова. – М.: МЦФЭР, 2004. – 880 с.
9. Трудове право України : підручник / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К. : Ін Юре, 2014. – 548 с.
10. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : підручник. / Ю. П. Дмитренко. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 624 с.
11. Самигулин В. К. Локальные нормы в советском праве: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 713 / В. К. Самигулин. – Свердловск: СЮИ, 1975. – 21 с.
12. Трудовое право России : Учебник / Под ред. Маврина С.П., Хохлова Е.Б. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007. – 656 с.
13. Куренной А.М. Трудовое право: на пути к рынку / А.М. Куренной. – М.: Дело Лтд, 1995. – 304 с.

Якушев И. Взаимодействие норм трудового права и правового регулирования. Статья посвящена классификации норм трудового права с учетом особенностей метода указанной отрасли права. Рассмотрена взаимозависимость вида норм права и метода правового регулирования в трудовом праве. Определенно, что нормы права выступают в качестве формы реализации методов правового регулирования. В свою очередь, способы правового регулирования определяют содержание норм права. Для выяснения методов и способов правового регулирования в трудовом праве целесообразно классифицировать императивные нормы по характеру предписаний на абсолютно определенные и относительно определены, а диспозитивные нормы – на диспозитивно-обязательные и диспозитивно-факультативные. Такая классификация позволит субъектам создания норм права регулировать общественные отношения, используя тот или иной характер предписания и оптимальное их соотношение для обеспечения эффективности правового регулирования. Раскрыто значение нормы права в применении методов и способов правового регулирования трудовых и тесно связанных с ними отношений.

Ключевые слова: норма трудового права, классификация норм трудового права, метод трудового права.

Iakushev I. Interaction of Labor Law Norms and Legal Regulations. The article is devoted to the classification of labor law norms in accordance with the peculiarities of this branch of law methodology. The author considers the interdependence of law norms types and methods of legal regulation in labor law. He assumes that rules of law operate as a form/method of their legal regulation and, alternatively, the methods of legal regulation determine the content of the law norms. To determine the methods and ways of legal regulation in the law it is advisable to classify the mandatory rules into absolutely explicit and relatively definite, depending on the nature of prescriptions. The dispositive rules can be classified into the dispositive - mandatory and the dispositive-optional ones. This classification would allow the subjects of lawmaking to regulate social relations, using one or the other type of the regulations or their optimal ratio for the sake of the effectiveness of legal regulations. The emphasis is laid on the importance of norms of law in the application of appropriate method and way of legal regulation of labor and other closely related to them relations.

Key words: norm of labor law, the classification of labor law, labor law method.

УДК 349.6(477+100)

М. Яцишин, О. Лис

Реалізація необробленої деревини на конкурентних засадах: правова компаративістика українського та зарубіжного досвіду

Розглянуто застосування правових норм щодо володіння, користування та розпорядження лісовими ресурсами. Проаналізовано законодавство та особливості організації проведення біржових аукціонів з продажу необробленої деревини в Україні та країнах Європи та Америки.

Ключові слова: природні ресурси, лісові ресурси, лісове господарство, необроблена деревина, аукціони, товарні біржі.

Постановка наукової проблеми та її значення. Правові відносини в Україні, які стосуються володіння, користування та розпорядження лісами, а також заходи, що спрямовуються на забезпечення охорони, відтворення та стале використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, соціальних та інших інтересів суспільства, врегульовані великою кількістю нормативно-правових актів різного характеру та дії. Однак, їх кількість та сфера застосування не вирішують проблему ефективності функціонування галузі.

Метою дослідження є пошук оптимальних шляхів вирішення проблеми реалізації необробленої деревини на підставі результату аналізу кращого зарубіжного досвіду, що може стати в нагоді законодавцю та практику.

Виклад основного матеріалу. Основним Законом України визначено, що природні ресурси, які знаходяться в межах території України (до яких відносяться і лісові ресурси), є об’єктами права власності українського народу. Від імені українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією (ст. 13 Конституції України) [1].

З огляду на встановлений ч. 3 ст. 42 Конституції України обов’язок держави забезпечити захист конкуренції у підприємницькій діяльності, реалізація необробленої деревини повинна відбуватися в умовах прозорого механізму ціноутворення на конкурентних засадах [1].

На виконання цих конституційних положень КМ України розроблено Концепцію реформування та розвитку лісового господарства, яку схвалено розпорядженням №208-р від 18.04.2006р. (надалі – Розпорядження №208-р та Концепція).

Аналіз зазначеної Концепції дає підстави вважати, що однією з основних причин виникнення проблем у сфері лісового господарства є недоцільне поєднання лісогосподарськими підприємствами функцій з ведення лісового господарства та переробки деревини.

Кабінетом Міністрів України поставлено завдання Державному комітету лісового господарства разом з Мінагрополітики, Міноборони та іншими відповідальними органами виконавчої влади забезпечити ефективне використання лісових ресурсів в умовах ринкових відносин. Так, пунктом 4 Концепції передбачено запровадження порядку реалізації заготовленої деревини на конкурсних засадах через аукціони і торги для формування прозорого ринку деревини; визначення заготівлі деревини як кінцевої фази ведення лісового господарства; поступову реструктуризацію неефективних лісогосподарських підприємств шляхом їх відокремлення і створення деревообробних державних підприємств (філіалів) та реалізація їм деревини на ринкових умовах з урахуванням особливостей природних зон [2].

Проведений аналіз нормативно-правових актів у сфері лісового господарства дозволяє нам констатувати, що органи державної влади не виконали розпорядження №208-р Кабінету Міністрів України. Зокрема, станом на сьогодні не розроблено та не подано пропозицій, що випливають з Концепції від 18.04.2006 року.

В той же час, з посиланням на IV розділ означеної Концепції Уряду (однак, всупереч змісту Концепції Уряду), Державним комітетом лісового господарства України винесено Наказ від

© Яцишин М., Лис О., 2016

19.02.2007 р. №42 «Щодо вдосконалення механізмів продажу необробленої деревини», зареєстровано в Мінюсті 26.02.2007р. за №164/13437, яким затверджено Положення про організацію та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини (надалі – наказ № 42 та положення) [3].

В означеному наказі № 42, за підписом голови Держкомлісгоспу України всупереч розпорядженню №208-р та IV розділу концепції Кабінету Міністрів України, закладено положення, якими державні лісогосподарські підприємства поставлено в привілейоване становище перед іншими суб'єктами господарювання, котрі займаються переробкою деревини, надавши пріоритетні права поза конкуренцією не за ринковими цінами придбати деревину з ціллю використання для розвитку матеріально-технічної бази (будівництво, ремонт тощо), а також для забезпечення потреб виробничих деревообробних підрозділів постійних лісокористувачів), що призвело до обмеження конкуренції та суттєвих зловживань у сфері торгівлі необробленою деревиною [3].

З того часу, всупереч розпорядженню №208-р Кабінету Міністрів України, на аукціони виставляється вся необроблена деревина в обсязі її квартальної заготівлі, окрім дров паливних, деревини, яка використовується для розвитку матеріально-технічної бази (будівництво, ремонт тощо) постійних лісокористувачів відповідно до затверджених кошторисів, деревини, використання якої передбачено колективними договорами, деревини для індивідуального ремонту та будівництва згідно з поданими заявами, деревини для забезпечення потреб соціальної сфери, а також деревини для забезпечення потреб виробничих деревообробних підрозділів постійних лісокористувачів (п. 2.1. наказу №42) [3].

Разом з тим, законом України «Про товарну біржу» не враховано особливостей проведення аукціонних торгів необробленою деревиною, які за способом продажу, складом учасників, порядком укладення договорів відрізняються від біржових торгів іншими групами товарів, передбачених означеним законом та Господарським кодексом України [4]. Це призвело до того, що ні продавці, ні покупці аукціону з продажу необробленої деревини не є членами біржі чи брокерами. Склалась парадоксальна ситуація, що продавцями необробленої деревини є виключно державні підприємства, які, згідно з ч. 3 ст. 279 Господарського кодексу, не можуть бути членами товарної біржі [5].

В той же час, покупцями необробленої деревини є суб'єкти господарської діяльності, незалежно від форми власності, резиденти України, які бажають придбати необроблену деревину для забезпечення власного деревообробного виробництва відповідно до умов аукціону від свого імені та за власний рахунок і не перебувають у стані ліквідації або проти яких не порушено справу про банкрутство (п. 1.6. Положення). До того ж, щодо суб'єктів господарської діяльності, які бажають придбати необроблену деревину на аукціонних торгах, не передбачено і не може бути передбачено будь-яких кількісних обмежень, які мають місце при необхідності набуття членства у товарній біржі згідно з Статутом.

Відсутність застережень у Законі України «Про товарну біржу» про те, що організація та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини визначається спеціальним нормативно-правовим актом, призвело до ігнорування окремими товарними біржами наказу №42 та встановлення своїх умов у внутрішніх регламентах, що часто суперечать і Закону, і здоровому глузду [4].

Очевидним є потреба у чіткому врегулюванні порядку реалізації необробленої деревини законом, з урахуванням позитивного досвіду розвинених країн світу.

Слід відмітити, що у нас теж є позитивний досвід, який можна використати в даній сфері. Так, особливості проведення в Україні біржових аукціонів з продажу нафти сирої, газового конденсату власного видобутку і скрапленого газу, порядок яких врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 року № 570 «Про організацію та проведення біржових аукціонів з продажу нафти сирої, газового конденсату власного видобутку і скрапленого газу», на нашу думку, є позитивним і відповідає потребам ринку [6].

Означеним нормативом, на відміну від наказу № 42, передбачено чіткий перелік документів та паритетність вимог як до покупців, так і до продавців сировини, що проігноровано на даний час у сфері придбання та реалізації необробленої сировини.

Проведений аналіз свідчить, що при проведенні аукціонних торгів необробленою деревиною, наказ № 42 та регламенти товарних бірж дискримінаційно встановлюють вимоги та відповідальність лише до покупців, наслідком чого є зловживання з боку продавців, відповідальність яких взагалі не передбачено у внутрішніх Регламентах.

Постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 року № 570 «Про організацію та проведення біржових аукціонів з продажу нафти сирої, газового конденсату власного видобутку і скрапленого газу», на відміну від наказу №42, чітко встановлено заборону стягнення із учасників аукціону будь-яких інших внесків, окрім гарантійного внеску, та комісійної винагороди для біржі,

розмір якої не може перевищувати 0,1% від загальної вартості придбаних обсягів нафти, газового конденсату, скрапленого газу [6].

Законодавство України у сфері реалізації необробленої деревини суттєво відрізняється від законодавства країн Європи, Америки, Канади у згаданій сфері. Перш за все, говорячи про досвід біржових торгів, варто зазначити про чітку класифікацію бірж та визначення їх організаційно-правової форми. Так, усі товарні біржі прийнято поділяти на приватні та публічні. Щоб приймати участь у торгах приватної біржі необхідно бути її спеціалізованим членом. Такі біржі переважають в Великобританії та США (торгівля зерном, кольоровими металами) та публічні біржі (переважно країни Європи, Франція, Нідерланди, Німеччина), участь в торгах якої можуть брати усі бажаючі підприємці та юридичні особи, які мають відповідний об'єм обороту. Публічні біржі регулюються переважно спеціальним законом про біржу відповідної країни. Щодо реалізації деревини на біржах, то найкращим прикладом може слугувати біржова діяльність США. Щоправда, у зазначеній країні реалізовуються лише пиломатеріали на виключно одній біржі (Чиказька торгова біржа) у формі закритих аукціонів першої ціни. Необроблена ж деревина може реалізовуватись через договірні відносини між лісозаготівельниками та покупцями. У США велике значення має державний контроль. Фактично 80% лісу знаходиться у приватній власності, але свою діяльність власники здійснюють відповідно до чітких вимог та планів прийнятих на федеральному рівні [7].

Аналіз лісозаготівельного досвіду країн Європи дозволяє виокремити позитивний досвід такої країни як Фінляндія, де держава укладає договори концесії із підприємствами, надаючи їм можливість самостійно здійснювати лісозаготівлі, обирати контрагентів та реалізовувати деревину, сплачуючи податки. Тобто, лісозаготівельники можуть здійснювати свою діяльність окремо від державних структур. Єдиною вимогою до діяльності приватних підприємств є дотримання єдиного загальнодержавного плану відновлення лісів та прозоре здійснення підприємницької діяльності [8].

Важливим зарубіжним досвідом є покладення на власників обов'язку відновлення лісу: стеження за екологічним станом та докладання зусиль, щоб вирубка лісу не завдавала шкоди навколишньому середовищу.

З розвитком новітніх технологій, популярності набирають аукціонні торги у режимі он-лайн. Країни Європи досить швидко переходять на такий більш швидкий та зручний спосіб проведення торгів. Найбільший та результативний досвід у проведенні електронних торгів має Великобританія. Продаж відбувається на інтернет-порталі Timber Auctions. Даний ресурс працює цілодобово 365 днів на рік. Процедура аукціону он-лайн є надзвичайно доступною та простою.

В той же час, у Німеччині електронних аукціонів та торгів немає взагалі. Це пояснюється тим, що торгівля необробленою деревиною в цій країні відбувається за прямими договорами, а на відкритих аукціонах здійснюється реалізація лише 3 % від загального обсягу продажу. Тому і відпадає потреба у наявності ще й електронних торгів. У федеральному законі передбачено, що територію лісу необхідно збільшувати і по-господарськи його використовувати на основі проектів, що мають глибоке еколого-економічне обґрунтування. Необхідно збалансувати загальні суспільні інтереси та інтереси власників лісу [9].

На жаль, в Україні проведення електронних торгів необробленою деревиною, на разі, поза законом і, як наслідок, поза контролем. Вважаємо, що дану прогалину через вивчення, а, можливо, через запозичення зарубіжного досвіду, варто впроваджувати в Україні.

Під час законодавчого урегулювання порядку реалізації необробленої деревини в Україні доречно, зокрема, використати досвід системи електронних закупівель у Великобританії, у якій вся інформація про купівлю лотів, продавців та покупців оприлюднюється одразу на сайті, який є єдиним для усієї країни, а на укладання договору купівлі-продажу дається 10 днів.

Висновки. Досвід торгівлі необробленої деревини серед країн Європи характеризується багатоманіттям та варіативністю. Країни автономні у виборі методів управління лісопромисловою галуззю.

Важливою умовою такої роботи є свобода підприємницької діяльності, надання належних та рівних умов суб`єктам господарювання. Внаслідок такого підходу спостерігається результативна співпраця держави та приватних підприємств на благо країни.

На нашу думку, удосконалення законодавства у сфері реалізації необробленої деревини зумовить пришвидшення євроінтеграційних процесів, дозволить вивести торгівлю лісоматеріалами на новий рівень, який відповідає нормам європейських країн.

Джерела та література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про схвалення Концепції реформування та розвитку лісового господарства : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.04.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 208-р. – С. 224.
3. Щодо вдосконалення механізмів продажу необробленої деревини : Наказ Державного комітету лісового господарства України від 19.02.2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 42. – С. 129.
4. Про товарну біржу: Закон України від 10.12.1991 р. № 1956–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1956-12.
5. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
6. Про організацію та проведення біржових аукціонів з продажу нафти сирої, газового конденсату власного видобутку і скрапленого газу : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 570.
7. Healthy Forests Restoration Act. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://legcounsel.house.gov/Comps/Healthy%20Forests%20Restoration%20Act%20Of%202003.pdf
8. Act on the Financing of Sustainable Forestry (1094/1996). [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1996/en19961094.pdf
9. Act on the conservation of forests and the promotion of forestry. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://faolex.fao.org/docs/pdf/jap3175.pdf

Яцишин М., Лис О. Реализация необработанной древесины на конкурентной основе: правовая компаративистика украинского и зарубежного опыта. Рассмотрено применение правовых норм по владению, использованию и распоряжению лесными ресурсами. Проанализировано законодательство и особенности организации проведения биржевых аукционов по продаже необработанной древесины в Украине, а также странах Европы и Америки. Опыт торговли необработанной древесиной среди стран Европы характеризуется разнообразием и вариативностью. Страны автономны в выборе методов управления лесопромышленной отраслью. Важным условием такой работы является свобода предпринимательской деятельности, предоставление надлежащих и равных условий субъектам хозяйствования. Вследствие такого подхода наблюдается результативное сотрудничество государства и частных предприятий на благо страны. По нашему мнению, совершенствование законодательства в сфере реализации необработанной древесины приведет к ускорению евроинтеграционных процессов, позволит вывести торговлю лесоматериалами на новый уровень, соответствующий нормам европейских стран.

Ключевые слова: природные ресурсы, лесные ресурсы, лесное хозяйство, необработанная древесина, аукционы, товарные биржи.

Yatsyshyn M., Lys O. Realization of Raw Wood on a Competitive Basis: Legal Comparative Analysis of the Ukrainian and Foreign Experience. The article analyzes the issues of application of legal norms on the ownership, use and disposal of forest resources. The emphasis is laid on the legislation and peculiar features of organization of exchange auctions on the sale of raw wood both in Ukraine and countries of Europe and America. The experience of raw wood trade among the countries of Europe is characterized by great diversity and variability. European countries are autonomous in choosing the methods of the timber industry management. An important condition for such work is the freedom of business activity, the provision of adequate and equal conditions for every economic entity. As a result of this approach, the cooperation between the state and private enterprises is rather efficient for the good of the country. The author affirms that improvement of legislation in the sphere of raw wood realization will accelerate the European integration process and bring the timber trade to a new level corresponding to the standards of European countries.

Key words: natural resources, forest resources, forestry, raw wood, auctions, commodity exchanges.

УДК 347.453

I. Marjuk, Z. Samchuk-Kolodyazhna

Protection of the Reproductive Rights of Individual by National and International Regulations

This article analyzes the reproductive rights of individuals, their concepts as moral rights, consolidation in the current legislation of Ukraine, as well as general principles of realization and protection of these rights in the world. The international instruments in the field of general health and reproductive health need constant improvement of the environment, the rights to free reproductive choice and reproductive health, sustainable access for all population groups to planning services family, neonatal and pediatric care.

Keywords: reproductive rights, an individual reproductive health, the right to health, reproduction rights.

Formulation of scientific problem and its significance. The scientific problem is defined by modern formulation of the problem, research of new ideas and trends in the protection of reproductive rights and international legal acts of Ukraine in the context of human rights.

An integral part of the moral rights of individuals and the right to health is the right to reproductive health, which is inseparably linked with the concept of reproductive rights.

Analysis of previous researches. Problematic issues of reproductive rights are almost not violated today in the legal literature. Some aspects were studied in domestic and foreign legal literature by such authors as: S. Alekseev, I. Rabinovich, A. Lukashev, Z. Romovska, M. Malyeyina, L. Krasavchykova, M. Apranich, A. Ballahva, T. Drobyshevskiy, G. Romanovsky, L. Krasitskaya, A. Hazova. Each of these researchers describes his/her own view in the problem of protecting reproductive rights of an individual, but in most cases, reproductive rights are considered in the context of the right to life, or in the context of the right to health, or in the sense of it as a general constitutional right.

Formulation of the purpose of research. Purpose of the article – research and resolution of theoretical problems of protection of reproductive rights of an individual as international regulations and in Ukraine.

The main material and justification of the results of the study. The main goal of reproductive human rights is to allow reproduction for a person. The property of reproducibility is an essential characteristic of the human right to live. This is confirmed by the fact that human's ability to reproduce exudes on the quality of human life on the possibility of extending their own kind.

Relevance of the legal securing of reproductive rights and guarantees of their implementation is also in the fact that over the past ten years the population of Ukraine decreased by almost four and a half million people (52 to 47.5 million). Also, sharp decrease of fertility, increase of mortality, including mortality rate of people of working age is present today. The number of available population of Ukraine, according to different assessments on August 1, 2014 amounted to 42981.9 thousand of people. According to UN projections, Ukraine's population over 10 years will drop to 36 million of people, and in 50 years will fall to 12 million mark. However, the trend of depopulation is not just a Ukrainian problem - it is common to all European countries and is a part of the objective process of globalization. This causes a faster reduction of the working population, reduce labor potential that threatens Ukraine slipping into the spiral of degradation at which labor is eliminated and does not reproduce. The growth of migration affects the demographic situation in the country - departure of many citizens of Ukraine permanently to other countries and millions of people search for work abroad is a result of these events.

At the international level the issue of legal securing of reproductive rights of an individual is given an essential value. There is a sufficient number of international documents in the field of reproductive rights and reproductive health. The main ones should include:

- Declaration of the International Conference on Human Rights (Tehran, 1968):
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (
- The Convention on the Rights of the Child (1990);

© *Marjuk I., Samchuk-Kolodyazhna Z., 2016*

• Materials of UN international conference on Population and Development (Bucharest, 1974; Mexico, 1984; Cairo, 1994);

• Materials of World Conference on Human Rights (Vienna, 1993);

• Platform for Action of the Fourth World Conference on Women (Beijing, 1995);

• UN Millennium Declaration, adopted at the Millennium Summit (New York, 2000);

• Declaration of Commitment on HIV / AIDS adopted at the special session of the General Assembly OOII (New York. 2001).

For the first time the concept of reproductive rights was approved in p. 7.2. of Programme of Action of the International Conference on Population and Development (Cairo, 5-13 September 1994) and was further developed in p.95 Platform for Action, which was approved by the results of the Fourth World Conference on Women (Beijing, 4 -15 September 1995). This act stipulates that reproductive rights are based on the recognition of the basic right: a) all couples and individuals are free to make responsible decisions regarding the number of their children, the intervals between their birth and time of birth; b) to have the necessary information and facilities; c) to achieve the highest possible level of sexual and reproductive health, including the right to decide on issues related to reproductive behavior in conditions of absence of discrimination coercion and violence.

In the Universal Declaration of Human Rights, international pacts and conventions, which are legally binding due to international law for countries that have signed and ratified these documents, contain a number of rights that can be considered alone or in combination with other rights and intend to protect the reproductive rights and to protect reproductive health. Direct relation to reproductive rights have the rights of every person, especially a child, to life, liberty and security, equality of women and men, affordable health care, declared in the Convention on the Rights of the Child and the Declaration of Human Rights.

With help of platform for action adopted by the Fourth World Conference on Women (Beijing, 1995), the need for governments and other entities to have active solicitation policy in all policies and programs, to recognize the right of women at the highest level of physical and mental health and improve their access to appropriate high quality health care and services in related areas was determined.

The document provides the expansion of preventive programs aimed at improving the health of women. Special attention of countries in achieving this goal should be directed to the preparation and distribution of both formal and informal educational programs, implementation of social policy and human resources.

Platform for action of the Beijing conference also identified the need for governments to implement cooperation with non-governmental organizations in initiatives related diseases, sexually transmitted diseases, HIV / AIDS and on sexual and reproductive health. It was emphasized that the recognition of the spread HIV / AIDS in each country with a special analysis of its implications for women is extremely necessary.

The UN Millennium Declaration was adopted at the Millennium Assembly of the United Nations or so called «Millennium Summit», which took place on 6 September 8, 2000. It states that the United Nations Millennium Development Goals (MDGs) are consistent with the aims and objectives of the International Cairo Conference on Population and Development (1994). By joint efforts, the various structural units of the United Nations were identified to implement the MDGs over 40 quantitative indicators to assess their achievement. Four MDGs are directly related to problems of reproductive health, namely: Goal 1. Reduce poverty; Goal 2. Provide quality education throughout life; Goal 3. Promote gender equality; Goal 4: Reduce child mortality.

25-27 June 2001 in New York was held a special session of the General Assembly on HIV / AIDS, which was attended by about 3,000 politicians, scholars, doctors, journalists, people living with HIV / AIDS around the world. It was the first in the history of the UN General Assembly session devoted to issues of health. Adopted at the session declaration of Commitment on HIV / AIDS includes elaboration and implementation of multispectral national strategies and financial plans for combating HIV / AIDS national strategies to improve the situation of women and completeness providing them of all human rights, shared responsibility of men and women for safer sex.

For the first time in the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979) in accordance with international norms emphasized the responsibility of governments on discrimination against women. And not only in public but also in the private sphere, that is discrimination in the family. The first time the definition of what discrimination against women, affirmative action and more was made. The list of innovative norms and definitions contained in the Convention goes on.

The first sixteen articles of the Convention contain calls to action of State to eliminate discrimination against women. In another twelve articles reporting requirements and administrative mechanisms for implementing the Convention are written.

An important role in solving the problems of gender violence played Vienna World Conference on Human Rights (1993), which gave women the opportunity to learn a new vision of human rights protection thinking and practice. After its implementation, six months later, the UN General Assembly adopted the Declaration on the Elimination of Violence against Women, the first international instrument in the field of women's rights, which drew attention to the problem of gender-based violence.

The issue of women's rights was first considered as an integral and indivisible part of universal human rights. In the documents adopted at the conference for the first time, the existence of women's rights and their actual breach was officially confirmed. Outcome of the conference - the Vienna Declaration and Programme of Action - was signed by 171 states. They noted that the rights of women and girls are an integral part of universal human rights. The legislation of Ukraine also provides protection of reproductive rights of an individual, but a number of important questions of law are not solved.

Also question of reproductive health care has a number of other legislative acts of Ukraine. The main ones are: Law of Ukraine of 19.11.1992 № 2801-XII «Basic Laws of Ukraine about health care» (as amended on 07.07.2011 № 3611 - VI), Labor Code of Ukraine (as amended by the Act of 20.3.1991 p. №871 «On amendments and additions to the Labour Code PCP Ukrainian Republic in the transition to a market economy»), the Law of Ukraine of 14.10.1992 № 2694- XII «On Labour protection», Law of Ukraine of 10.01.2002 № 2947-III «Family Code of Ukraine», the Law of 05.04.2001 № 2341-III «Criminal Code of Ukraine», the Law of 16.01.2003 № 435-IV «Civil Code of Ukraine», the Law of Ukraine of 25.06.1991 № 1264-XII «On Environmental Protection», Law of Ukraine «On Prevention of Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS) and social protection» (as amended by the Act of 03.03.1998 №155-98 BP), the Law of Ukraine 06.04.2000 № 1645- III «On population protection against infectious diseases», Law of Ukraine of 15.11.2001 № 2789-III «On preventing violence in the family» Law of Ukraine of 19.02.2009 № 1026-VI «On the approval of National Program for HIV prevention, treatment, care support for HIV - positive and people with AIDS in 2009 -2013 years»; Law of Ukraine of 05.03.2009 № 1065-VI «On the National Action Plan to implement the UN Convention on the Rights of the Child until 2016».

To some extent reproductive rights are determined in law of foreign countries. Thus, the Law of the Kyrgyz Republic «On reproductive rights of citizens» [4] Art. 1 determines that the «reproductive right» should be the right of citizens to protect their reproductive health and free decision regarding birth or refusal from childbirth in or out of wedlock, as well as medical and social information and advice in this area. Similar definitions are contained in the law of the Kazakh Republic «On reproductive rights and guarantees of their implementation» [5] and the Law of the Republic of Moldova «On reproductive health and family planning» [9] The relevant laws in this regard are developed in the Russian Federation and Armenia. Some steps to improve regulation of relations in the implementation of reproductive function are made in Ukraine, but current legislation is still not sealed the concept of reproductive rights.

In 1997 UNESCO has offered the international community the Universal Declaration on the human genome and human rights, but it hadn’t made the impact on the national legislation of individual states. In the same year in the Spanish city of Oviedo the European Convention on Human Rights in Biomedicine was signed. Exactly this international legal act can be considered a first attempt to protect people from abuses of various biomedical technologies. However, the Convention was initiated in order to create the legal basis for many European countries with different histories, customs and traditions that led to national legislation providing nearly unlimited possibilities - from widespread use to the complete ban.

Closely associated with the right for reproductive health is a right _ for information about reproductive rights of individuals. The main ones in our view, should include:

a) The right to accurate, complete and affordable to understand information about their reproductive health; b) The right to receive information about safe, effective, affordable and acceptable reproductive technologies and family planning methods, their advantages and disadvantages; c) The right to receive information about methods of prevention, diagnosis, treatment and medical and social rehabilitation of reproductive health of people; d) The right to receive information about the conditions for obtaining qualified to provide services and reproductive health.

The right to privacy of implementation of reproductive rights as one of the components of general reproductive rights provides individual who has implemented his reproductive rights to privacy. An individual has the right to determine the scope of persons whom he will provide with information about the implementation of his reproductive rights, and demand from these individuals and other persons to whom this information came, including in connection with their official duties, disclosure of such information.

An important aspect of reproductive rights is the ability of individuals to effective protection in the event of violations disputation or non-recognition of these rights. The right to protect reproductive rights of individuals can be carried out either by the use of general methods of protection (Section 3 of The CC of

Ukraine) and special methods of protection, such as refutation of false information about reproductive health of individuals.

Today, science offers the use of assisted reproductive technology. Such technology is based on the manipulation of gametes outside the human body for the purpose of conception and birth. Overcoming the infertility was made possible by the rapid development of biology, genetics and medicine, the discovery that had been made over the last century in the field of embryology, cytology, and molecular biology. However, these achievements have a downside: their use forces humanity to solve a series of moral, ethical and legal issues that arise as a result of those transformations, which the society face under the influence of scientific and technological progress. It concerns responsibility, which according to the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights is entrusted to scientists and doctors in particular. From the latter, we are expecting rigor, caution, honesty and fairness at all levels of activity, starting with research and ending with the presentation and use of results. This directly applies to individuals in the state and private sectors who take policy decisions on science. It is declared that the state must guarantee human rights and fundamental freedoms, respect for human dignity and the protection of human health

Conclusions and prospects for further research. Considering the facts above, we can conclude that today urgent need for a single and monotonous regulation of public relations related to the reproductive function of an individual has arisen. The current legislation does not resolve a number of important aspects, and therefore there is a need to accept a law that is aimed at determining the legal and institutional framework of assisted reproductive technologies and the rights of citizens in their application. The sharp deterioration of reproductive health both abroad and in Ukraine, the decline in fertility, along with increased mortality led to the fact that this issue is beginning to be given much attention. Recently, issues related to reproductive rights gained special urgency in the EU and the countries of the western orientation. Discussion of the concept and content of reproductive rights is now more than ever timely and relevant. A major reason for the increasing discussion of reproductive rights have also the latest advances in biomedicine that significantly extend fertility treatment using advanced reproductive technologies. The main goal of reproductive rights is to allow reproduction for human. After all, the quality of reproducibility is an integral feature of the right to life. This is confirmed by the fact that human ability to reproduce affects the quality of life and the possibility of continuing their own kind. In addition, reproductive rights can be defined as personal non-property right of any individual independently, freely and at their own discretion to decide on the child's birth, the number and interval between birth and use of reproductive technologies in appropriate cases stipulated by law, and the right to refuse to continue their own kind. Thus, the international instruments in the field of general health and reproductive health need constant improvement of the environment, the rights to free reproductive choice and reproductive health, sustainable access for all population groups to planning services family, neonatal and pediatric care.

Sources and Literature

1. Про Рекомендації парламентських слухань «Демографічна крило н Україні: її причини та наслідки»: Постанова Верховної Ради України від 05.06.2003 р. // ВВРУ. – 2003. – №46. – Ст.370.

2. Програма дій Міжнародної конференції по народонаселенню га розвитку (Каїр, 5-13 вересня 1994 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.minsk.by/ru/unfpa/ rescenter/conference/unfpa-confer7.html.

3. Платформа дій Четвертої Всесвітньої конференції по становищу жінок (Пекін, 4-15 вересня 1995 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.owl.ru/win/pecin/oglavl.htm

4. О репродуктивных правах граждан: Закон Кыргызской республики от 20.12.1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.med.kg/Low/reproduction .shtml?m=125&sm=125109.

5. О репродуктивных правах человека и гарантиях их осуществления: Закон Республики Казахстан от 22.12.2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://base.zakon.kz/doc/?uid =37DBD12D34DB497697175E4C27A8900B&doc_id=1035510.

6. Об охране репродуктивного здоровья и планирования семьи: Закон Республики Молдова от 24.05.2001 г. // Мониторул Официал ал Р. Молдова Nr. 90-91 от 02.08.2001 г.

7. Про Національну програму «Репродуктивне здоров'я 2001-2005»: Указ Президента України від 26.03.2001 р. №203/2001 // ОВУ. – 2001. – №13. – т.531.

8. Про затвердження плану реалізації заходів щодо забезпечення виконання Національної програми «Репродуктивне здоров'я 2001-2005»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України та Академії

медичних наук України від 28.04.2001 р. №159/27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=530.
9. Соціально-економічне становище України за січень серпень 2014 року: повідомлення Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/soc_ek/2014/publ_08_2014_u.html.
10. State of the World's Cities 2012/2013[Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://mirror.unhabitat.org/pmss/listltemDetaiIs.aspx?publicationID=3387.
11. Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11.11.1997 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_575.
12. Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини: Конвенція про права людини га біомедицину, Ов'єдо, 4 квітня 1997 року № ETS/164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
13. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207 .
14. Декларація про викорінення насильства щодо жінок від 20 грудня 1993 р. // Мертус Д. Наші людські права: Посіб. з жіночих прав. – Ужгород: Карпати, 1996. – С. 164-168.
15. Венская Декларация и программа действий: Прийнята на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 г. в Вене // Международные акты о правах человека: Сб. док. – М.: НОРМА-ИНФРА-М., 1999. – С. 80-96.

Мар'юк І., Самчук-Колодяжна З. Захист репродуктивних прав фізичної особи національними та міжнародними правовими актами. Стаття присвячена визначенню правової природи репродуктивних прав фізичних осіб. Визначено основні напрямки розуміння їх місця в системі особистих немайнових прав фізичних осіб в сфері охорони здоров'я.Важливим аспектом репродуктивних прав фізичних осіб є можливість їх ефективного захисту в разі порушення, оспорювання чи невизнання цих прав. На захист репродуктивних характер фізичних лип може здійснюватися як шляхом застосування загальних способів таніни (розділ 3 ЦК України), так і спеціальних способів захисту, наприклад спростування неправдивої інформації про стан репродуктивного здоров'я фізичних осіб.

Ключові слова: репродуктивні права, фізична особа, репродуктивне здоров'я, право на здоров'я, репродукція (відтворення) людини.

Марьюк И., Самчук-Колодяжная З. Защита репродуктивных прав физического лица национальными и международными правовыми актами. Статья посвящена определению правовой природы репродуктивных прав физических лиц. Определены основные направления развития и защиты репродуктивных прав, их места в системе личных неимущественных прав физических лиц в сфере охраны здоровья. Важным аспектом репродуктивных прав физических лиц является возможность их эффективной защиты в случае нарушения, оспаривания или непризнания этих прав. Защита репродуктивных прав физических лиц может осуществляться как путем применения общих способов защиты (раздел 3 ГК Украины), так и специальных способов защиты личных неимущественных прав, например, опровержение ложной информации о состоянии репродуктивного здоровья физических лиц, сохранение врачебной тайны, предоставление полной информации о состоянии здоровья, усовершенствование механизма возмещения морального вреда, причиненного нарушением репродуктивных прав человека.

Ключевые слова: репродуктивные права, физическое лицо, репродуктивное здоровье, право на здоровье, репродукция (воспроизведение) человека.

УДК 347.77

R. Sukhatskyi

Features and Issues of Commercial Secrets Protection at the Conclusion of Commercial Contracts: Organizational and Legal Principles

The article analyzes the current legislation on the protection of company's commercial secrets on the basis of which the peculiarities of precautions are defined for this type of information in contractual relationships of the entity to ensure appropriate conditions for its development. It was proved that using the laws and regulations, governing the various aspects of the creation, use and protection of commercial secrets of the enterprise, the business owners still have the opportunity to develop and implement measures to protect such information at the conclusion of commercial contracts. It was established with the illustrative examples, which scope of rights and opportunities can be applied by the entrepreneur to protect the commercial secrets, and what aspects should be noted at the development of such measures on the basis of real or potential threats to their businesses.

Key words: commercial secrets, contract, protection, legal regulation, business, business security.

Formulation of the scientific problem and its significance. At the present stage of business development a significant competition increase is observed. Under such conditions it becomes more difficult for the business owners to maintain a profitable position. Therefore, the competing entities to improve their market position often use different methods of unfair competition. One of these is receiving information about development peculiarities of other entities within the same scope of business activities. Thus, one of the important aspects of safe and efficient company operation is to protect its commercial secrets.

There are various ways of obtaining information, including: theft of competitor's property, theft or copying of documents, by technical means, sending agents to competitor's structure, recruitment or enticement of employee, etc. However, the most common method is to obtain information through entering into various commercial contracts. So, in order to maintain business security, it is important to take measures to protect commercial secrets in contractual relations, prevent its disclosure or misuse of other business entities.

Thus, the objective of this research is to analyse the current legislation in the field of entrepreneurship, which provides for the legal regulation of using and protecting commercial secrets in contractual relations in Ukraine. The issue of developing the restricted information security system in the company is and has always been relevant for business security. The effectiveness of these measures depends on many factors that need continuous research and improvement. An important task in this regard is a clear understanding by the business entity of the legal rights and opportunities for creation, use and protection of information required for the company operation, including commercial secrets, and correct definition of these measures.

The analysis of the researches on this problem. A large number of lawyers and scholars have studied these issues and laid out their research results in various scientific papers. However, most of works are covering general aspects of the specified research topic. In addition, when considering the issues of commercial secrets protection at the conclusion of commercial contracts the researchers did not focus on highlighting the features of the current legislation of Ukraine in this sphere. These publications include research papers by Yu. I. Krehula, R. O. Bank [1], M. I. Kamlyk [2] and collective paper «The economic security of enterprises, organizations and institutions» [3]. The research papers by M. I. Zubko [4-7] are drawing attention, where the researcher in a quite interesting manner presents the features of business security development, including the issues of the commercial secrets protection in the company. However, the author did not aim at elaborating the features of the mentioned issues in relation to the legislation of Ukraine; therefore, the material is presented in the form of charts, tables, and graphs.

Yu. V. Bondarchuk and A.I. Maruschak's «Business security: organizational and legal framework: scientific and practical guidance» is more detailed as to the specifics of the commercial secrets protection in the contractual relationships of the company [8]. The authors describe in their paper the legal basis for regulating business activity in Ukraine, basis for security system development in Ukraine. The focus is made

© *Sukhatskyi R., 2016*

on the issues of ensuring organizational and legal support of commercial secrets and other restricted information in the company.

The formulation of the aim and objectives of the study. However, due to this paper's time limitation and introduction of some changes to a number of legislative acts in the studied area, a need arises for a new and more detailed analysis in this regard.

The presentation of the main material and justification of the results of the study. Every entrepreneur in the course of its business activity should be aware that often the restricted information involved in the subject of contractual relationships may suffer damage as further unauthorized use by others for a variety of commercial purposes. This applies not only to the deals for transfer of certain rights of the intellectual property ownership to another person, but also those aimed to ensure the stability of main business activities. For example, maintenance of production facilities, commitment to the client and consumer.

Thus, any contract, performance of which requires disclosure to the counterparty of restricted information requires special security measures of organizational, legal, or technical nature. In addition, using certain information security measures their feasibility should be taken into account. Selected security methods must be economically feasible, and effective enough, with no negative impact on relations with the counterparties.

Thus, defining it necessary to develop security measures for the commercial secrets protection under contractual relationships, the business entities should analyze legal aspects of ensuring the information security within drafting, performance and termination of business contracts [8, p. 180-181].

It should be noted here that the right to protect own rights and freedoms in accordance with the legislation of Ukraine is stipulated by the Article 55 of the Constitution of Ukraine, which states: «Everyone shall have the right in any manner not prohibited by law to protect its rights and freedoms from violations and illegal encroachments» [9]. Such opportunities are provided in other legal acts regulating various aspects of entrepreneurship. For example, the Civil [10] and Commercial [11] Codes of Ukraine are governing the rights of private property, rights, and obligations of the individuals and business entities. In particular, they define not only the reasons and ways of acquiring rights, but also the procedure for protection thereof [10-11].

When proceeding with a development of strategy and tactics for applying information security measures in contractual relations, it is necessary to determine the scope, type, content, and value of the information that may be contained in various economic agreements. For this, it is necessary to establish an appropriate working group. The composition of such groups in different enterprises may vary depending on the capacity of the company and its structure. But it definitely must include experts from legal, contract departments, and security service of the company (if established) and the head of the company. They should jointly develop a system of security measures, and upon its approval by the head of the company properly communicate the same to other persons involved in the business operations.

It is necessary to understand that information security measures with regard to specific commercial transaction should be developed and implemented virtually prior its disclosure to the counterparty. However, in order to implement this, the cooperation will be needed with the other party of business transaction. Therefore, such cooperation should be built given the level of trust between the parties to agreement and their willingness to provide honest and fair contractual behaviour [8, p. 181].

It should be noted that a clear understanding of information specifics that may constitute a commercial secret of the enterprise and peculiarities of its legal regulation are provided through the analysis of the following laws and regulations of the Ukrainian legislative framework.

Therefore, pursuant to Article 505 of the Civil Code of Ukraine the commercial secret is a kind of information which is secret in the meaning that it in whole or in particular form and aggregate of its components is unknown and not easily accessible for persons who normally deal with the kind of information to which it belongs, therefore has commercial value and was a subject to measures under relative circumstances as to preservation of its secrecy, taken by a person legally controlling the information. According to p. 2 of the same article the commercial secret may include technical, institutional, commercial, industrial, or other information, except for information which under the law can not be classified as a commercial secret. [10]

In addition, Article 420 of the Civil Code of Ukraine [10] and Article 155 of the Commercial Code of Ukraine [11] provide that the commercial shall be an intellectual property; and Article 506 of the Civil Code enables business entities to allocate the range of intellectual property rights to commercial secret. These include: the right to use commercial secrets; exclusive right to authorize the use of commercial secrets; exclusive right to prevent unauthorized disclosure, collection, or use of the commercial secrets; other intellectual property rights established by law [10].

However, it should be remembered that validity of intellectual property right to commercial secret is limited to duration of the set of commercial secret attributes established by the first paragraph of Article 505 of the Civil Code of Ukraine (Article 508 of the Civil Code of Ukraine) [10]. Similar conditions are established in the Commercial Code of Ukraine with respect to the rights to use commercial secrets, but with some explanation as to the protection thereof. Thus, in accordance with Art. 162, p. 1 of the Commercial Code of Ukraine, a business entity that is the owner of the technical, organizational or other commercial information shall be entitled to protect this information against illicit use thereof by third parties, provided that such information has a commercial value due to the fact that it is unknown to third parties and it does not provide lawfully for a free access to other persons, and the holder of information shall take appropriate measures to protect its confidentiality. The term of the legal protection of commercial secrets is limited in time [11].

Based on the above, it can be said that the composition and volume of information constituting a commercial secret, procedure for its protection are determined independently by its owner in compliance with the current legislation [12, p. 312-313]. The right of ownership to the information shall be the legal basis for requirement to carry out certain actions or refrain from the same with regard to restricted information [8, p.182-183].

Also, it should be noted that a better understanding of the grounds for the emergence of property right to information and a manner of use thereof is provided in a clarification contained in Article 38 of the Law of Ukraine «On Information».

Thus, the grounds for emergence of the right of ownership to information include: creation of own information at own expense; agreement for information development; agreement providing for the transfer of ownership to the information to another person. According to the same article the information may be the subject of the right of ownership of citizens and organizations (legal entities) and state both in full, and subject of possession, usage or disposition only, as well. Following the last part of the same legal article, the information owner shall have the right to appoint a person to exercise the possession, usage, or disposition of information and define rules for processing and access thereto, as well as set other conditions with regard to information. [13]

Based on the above and in accordance with the content of Article 627 of the Civil Code of Ukraine, which stipulates the principle of freedom of the contract, namely: free choice of counterparty and definition of contractual terms given the requirements of the current legislation, business traditions, reasonableness and fairness requirements, the commercial secret owner when entering into business contracts which provide for review, transfer for use or disposal of such information, may require the counterparty to adhere to the information access mode by defining appropriate provisions in the contract. [10]

Thus, the agreements between business entities can provide for the privacy policy provisions, including with regard to the agreement, as well as the obligation of the parties to adhere to the restricted information mode. Usually, it is done in order to establish a legal barrier for the third parties, especially the law enforcement agencies, to familiarize themselves with the content of agreement. Since the representatives of such agencies, using the official position may perform such actions for deceptive purposes, for example, on the order of competitors. And according to the current legislation of Ukraine, in order to provide the law enforcement agencies with the access to commercial secrets of the enterprise, such enterprise should receive a special request with affixed seal of the corresponding agency and signed by an authorized person [8, p. 184]. In particular, this is stipulated in the Articles 159, 162 of the Criminal Code of Ukraine [14], and Article 37 of the Law of Ukraine «On Information» [13]. Also, to ensure better protection of information classified as commercial secrets, against illegal actions of law enforcement agencies and other regulatory bodies, the business entities should use the provisions of the Decree of President of Ukraine No. 817/98 of 23.07.1998 [15] and Order No. 18 of the State Committee of Ukraine for Enterprise Development of 10.08.1998 [16]. These regulations allow in a certain manner preventing the inspections by supervising authorities and limiting their access to certain types of information, including commercial secrets.

However, when developing measures to protect commercial secrets of the company at the conclusion of commercial agreements, it should be noted that the aforementioned articles do not provide in full for procedure of determining the composition and volume of data that constitute commercial secrets of the business entity. The company's management must take such measures given the provisions of part 4, Article 30 of the Law of Ukraine «On Information» [13] and Order No. 611 of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the list of information that does not constitute a commercial secret» [17].

Thus, according to this part of the Article 30 of the Law of Ukraine «On Information» the confidential information shall not include the following: - data on environment, quality of food and

household items; - data on accidents, disasters, natural hazards and other emergencies that have occurred or may occur and threaten the citizens' safety; - data on health of the population, its standard of living, including food, clothing, housing, medical care and social security, as well as socio-demographic indicators, state of law and order, education and culture of the population; - data on the situation with human and citizens' rights and freedoms, as well as the facts of violations thereof; - data on illegal actions of state authorities, local governments, officials and employees thereof; - other information access to which can not be restricted in accordance with the laws of Ukraine and international treaties ratified by Verkhovna Rada of Ukraine [13].

Also with the specific itemization of commercial secrets in the abovementioned Decree No. 611 it is clearly defined that commercial secrets shall not include: - constituent documents, documents providing for business or economic activity and individual species thereof; - information under all established forms of public reporting; - data which is required to verify the estimation and payment of taxes and other obligatory payments; - information on the number and composition of employees, their wages as a whole and by professions and positions, as well as the availability of jobs; - documents that constitute an evidence of payment of taxes and obligatory payments; - information on environmental pollution, non-compliance with safe working conditions, and sale of products harmful to health, as well as other violations of the law of Ukraine and amount of inflicted losses; - proof of ability to pay; - information about company officials involved in cooperatives, small businesses, unions, associations and other organizations engaged in entrepreneurial activity; - information that under current legislation shall be publicly disclosed.

Enterprises are required to file the information listed herein to state executive, supervisory and law enforcement authorities, other legal entities in accordance with the applicable law, on request thereof [17].

Thus, delving into the content of the aforementioned regulation, which define the characteristics of the information that may be classified as commercial secret, the correctness can be questioned of referring the commercial agreement text to the category of commercial secret. However, upon consent of the parties to agreement the confidentiality of commercial agreement can be recognized indisputably. Since the confidential information may include any information other than those specified in p. 4, Article 30 of the Law of Ukraine «On information» and Order No. 611 of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the list of information that does not constitute a commercial secret» [8, p. 184; 13; 17].

It should be noted that the emphasis in the development and application of security measures aimed at protecting commercial secrets of enterprise in contractual relations should be made in contracts involving the transfer of rights to commercial secrets (possession, usage, or in some cases disposition) from one business entity to another. Also, the business entities collaboration often results in developing of information that can be considered a commercial secret. In such cases, the definition of reciprocal rights and obligations for keeping the commercial secrets confidential is even more relevant issue, especially under implementation of cross-licensing program, which means the exchange of parties' licenses. As an example of such agreement, an agreement can be pointed out for transfer of technology within investment cooperation [8, p. 186]. It can be concluded on the basis of Article 2, part 6 of the Law of Ukraine «On Foreign Investment» and provides for the possibility of foreign investment in the form of the intellectual property rights transfer [18].

Conclusions. Summarizing all the above-mentioned, we can say that the current legislation of Ukraine contains a number of articles in various legal acts regarding the definition of commercial secrets and peculiarities of their use. However, they do not provide for a clear explanation of the procedure for information delimitation in the company and commercial secrets isolation from this. There are only few regulations that contain an exhaustive list of the varieties of information that can not be classified as a commercial secret of the company. The current legislation does not also define the procedure for such information protection, only makes reference to the need to take security measures for its protection.

Thus, the main problem of the legal regulation with regard to security of the information constituting commercial secret of the enterprise at the conclusion of commercial contracts is the inconsistency of existing legal framework and business security requirements. Different legal regulations are scattered across various legal acts of many bodies and institutions, which entrepreneur can use to develop security measures to protect such information in contractual relations.

However, the existing problems do not deprive the business entities of the right to protect commercial secrets as part of the overall business security. Using the legal standards of various legislative and sublegislative regulations governing various aspects of the development, use, and protection of commercial secrets of the enterprise, the business owners still have the opportunity to develop and implement measures to protect such information at the conclusion of commercial contracts.

However, every entrepreneur within current legislation is forced to determine at its own discretion the procedure and features of such measures for information security, including real or potential threat of unauthorized distribution or use of commercial secrets by other party to the contract.

It should be only remembered, that the main purpose of developed measures to protect information of the company at the conclusion of contracts should be primarily aimed not at prediction of indemnification terms caused by the loss of commercial secrets, but at the measures to prevent the same.

Also, in order to improve the business development conditions, particularly in the area of information security, including commercial secrets of the company, a legislator must pay attention to the existing problems in this area with a view to resolving thereof.

Sources and Literature

1. Крегул Ю. І. Організаційно-правові засади безпеки підприємницької діяльності (в таблицях і схемах): навч. посіб. // Ю. І. Крегул, Р. О. Банк. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2015. – 216 с.
2. Камлик М. І. Економічна безпека підприємницької діяльності. Економіко-правовий аспект: навчальний посібник / М. І. Камлик. – К.: Атіка, 2005. – 432 с.
3. Економічна безпека підприємств, організацій та установ: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Л. В. Ортинський, І. С. Керницький, З. Б. Живко та ін.. – К.: Правова єдність, 2009. – 544 с.
4. Зубок М. І. Основи безпеки комерційної діяльності підприємств та банків: навч.-метод. посіб. / М. І. Зубок. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2005. – 201 с.
5. Зубок М. І. Правове регулювання безпеки підприємницької діяльності: навч.-метод. посіб. / М. І. Зубок. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2005. – 141 с.
6. Зубок М. І. Безпека банків: навч. посіб. / М. І. Зубок. – К.: КНТЕУ, 2002. – 306 с.
7. Зубок М. І. Захист підприємницької діяльності від недобросовісної конкуренції і промислового шпигунства: навч.-метод. посібн. / М. І. Зубок. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2008. – 133 с.
8. Бондарчук Ю. В. Безпека бізнесу: організаційно-правові основи: науково-практичний посібник / Ю. В. Бондарчук, А. І. Марущак. – К.: Видавничий дім «Скіф», КНТ, 2008. – 372 с.
9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР із змін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
10. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV із змін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua/laws/show/435-15.
11. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV із змін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua/laws/show/436-15.
12. Економічна безпека підприємств, організацій та установ: навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / [В. Л. Ортинський, І. С. Керницький, З. Б. Живко та ін.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 544 с.
13. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII із змін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20110106.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI із змін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page5.
15. Указ Президента України «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» від 23.07.1998 № 817/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua/laws/show/817/98.
16. Наказ Державного комітету України з питань розвитку підприємництва «Про затвердження форми та Порядку ведення Журналу відвідання суб’єктів підприємницької діяльності контролюючими органами (Журнал реєстрації перевірок)» від 10.08.1998 № 18[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua/laws/show/z0619-98.
17. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 09.08.1993 № 611 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua/laws/show/611-93-п.
18. Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 № 93/96-ВР із змін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www. rada.gov.ua/laws/show/93/96-вр.

Сухацький Р. Особливості і проблеми захисту комерційної таємниці при укладенні господарських договорів: організаційно-правові засади. в статті проводиться аналіз чинного законодавства в сфері захисту комерційної таємниці підприємства, на основі якого визначаються особливості організації заходів безпеки такого виду інформації у договірних відносинах суб'єкта господарювання з метою забезпечення належних умов його розвитку. На основі проведеного аналізу з'ясовано, що існують проблеми правового регулювання захисту комерційної таємниці від несанкціонованого поширення чи використання такої інформації іншою стороною договору. Обґрунтовано, що використовуючи норми права багатьох законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють різні аспекти створення, використання та захисту комерційної таємниці підприємства, власники бізнесу все ж мають можливість розробляти і реалізовувати способи захисту такої інформації при укладанні господарських договорів. Проте кожен підприємець у межах чинного законодавства змушений на власний розсуд визначати порядок та особливості побудови таких заходів інформаційної безпеки. З наведенням наочних прикладів встановлено, який саме обсяг прав та можливостей може використовувати підприємець для захисту комерційної таємниці, та на які саме аспекти варто звертати увагу при розробці таких заходів, виходячи з реальних чи потенційних загроз для власного бізнесу.

Ключові слова: комерційна таємниця, договір, захист, правове регулювання, підприємництво, безпека бізнесу.

Сухацкий Р. Особенности и проблемы защиты коммерческой тайны при заключении хозяйственных договоров: организационно-правовые основы. В статье проводится анализ действующего законодательства в сфере защиты коммерческой тайны предприятия, на основе которого определяются особенности организации мер безопасности такого вида информации в договорных отношениях предприятия с целью обеспечения надлежащих условий его развития. На основе проведенного анализа установлено, что существуют проблемы правового регулирования защиты коммерческой тайны от несанкционированного распространения или использования такой информации другой стороной договора. Обосновано, что используя нормы права, регулирующих различные аспекты создания, использования и защиты коммерческой тайны предприятия, владельцы бизнеса все же имеют возможность разрабатывать и реализовывать способы защиты такой информации при заключении хозяйственных договоров. Однако каждый предприниматель в рамках действующего законодательства вынужден по собственному усмотрению определять порядок и особенности построения таких мер информационной безопасности. С приведением наглядных примеров установлено, какой именно объем прав и возможностей может использовать предприниматель для защиты коммерческой тайны, и на какие именно аспекты стоит обращать внимание при разработке таких мероприятий, исходя из реальных или потенциальных угроз для собственного бизнеса.

Ключевые слова: коммерческая тайна, договор, защита, правовое регулирование, предпринимательство, безопасность бизнеса.

РОЗДІЛ IV

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

УДК 343.211(477)

О. Кваша, Н. Пархоменко

Кримінальне законодавство України у контексті розвитку конституційних засад

У статті обґрунтовано, що у галузі кримінального права конституційні засади набувають специфіки, яка обумовлюється особливостями правового регулювання та охорони суспільних відносин. Зважаючи на велике не лише теоретичне, але і практичне значення конституційних засад кримінального права, особливої уваги потребує питання доцільності закріплення в КК України окремої статті чи розділу, у якому б комплексно визначались основні із таких засад. Найбільш перспективним у цьому сенсі є доктринальне дослідження значення конституційних засад розвитку кримінального права України.

Ключові слова: Конституція України, кримінальне законодавство, засади, принципи, система.

Постановка наукової проблеми та її значення. Сучасний період наукових досліджень проблем конституціоналізації національного законодавства характеризується нагальною необхідністю переходу від системного усвідомлення накопичених теоретичних уявлень, систематизованої практики конституційного судочинства та діяльності судів загальної юрисдикції, правозастосування та правореалізації до удосконалення галузевого законодавства, окрема кримінального щодо розвитку конституційних засад у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина. З огляду на це, одним із першочергових завдань є з’ясування сутності та змісту принципів конституціоналізації кримінального законодавства України на сучасному етапі.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Серед теоретиків права в Україні вагомий внесок у дослідження принципів права здійснили такі вчені, як В. Б. Авер'янов, Н. П. Воронов, О. Ф. Гранін, В. М. Горшеньов, В. Н. Денисов, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, М. Й. Коржанський, С. Л. Лисенков, Н. М. Мироненко, Г. О. Мурашин, О. Г. Мурашин, Є. В. Назаренко, М. Ф.Орзіх, С. П. Погребняк, П. М. Рабінович, В.Ф. Сіренко, О. В. Сурилов, О. Ф. Фрицький, М. В. Цвік, Ю. С. Шемшученко, Л. П. Юзьков та інші.

У галузі кримінального права увага даному питанню приділялася в працях Х. Д. Алікперова, Р. Ш. Бабанли, М. І. Бажанова, В. О. Гацелюка, І. М. Гнатів, А. С. Гореліка, І. Е. Звечаровського, М. Й. Коржанського, О. М. Костенка, Г. С. Курбанова, Т. О. Лєснієвськи-Костарєвої, Ю. І. Ляпунова, П. С. Матишевського, І. С. Михалко, А.С. Молодцова, В.В. Мальцева, В. О. Навроцького, С. С. Пірвагідова, Ю. Є. Пудовочкіна, Т. В. Рудник, О. Є. Скакун, Н. А. Сторчак, О. О. Стулова, В.Д. Філімонова, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, С. Д. Шапченко, однак конституційні засади формування норм кримінального права залишаються недостатньо вивченими.

© Кваша О., Пархоменко Н., 2016

Мета і завдання статті. В межах цієї статті пропонується з'ясування основних засад конституціоналізації вітчизняного правопорядку в результаті трансляції конституційних принципів та цінностей у кримінальне законодавство України.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Як відомо, конституціоналізація законодавства як процес і стан реалізації конституційних положень, є складовою конституціоналізму і тому однією з характеристик сучасної держави та чинником суспільних перетворень, що відбуваються в Україні останнім часом.

Звісно, у галузі кримінального права конституційні принципи набувають специфіки, яка обумовлюється особливостями правового регулювання та охорони суспільних відносин. Взаємовплив Конституції України на систему кримінального права та законодавства України визначають ефективність правового регулювання та охорони порядку суспільних відносин. Норми конституційного права, проголошуючи пріоритет таких соціальних цінностей як людина, її життя і свобода, права і безпека, тим самим визначають їх виняткову значущість, створюють підґрунтя для найсуворішого правового захисту. Те ж саме стосується проголошених Конституцією основних прав і свобод людини, визначених нею основ конституційного ладу, засад улаштування державного й громадського життя тощо [1, с. 184]. Сучасна соціально-політична ситуація в державі свідчить про значні загрози гарантованим Конституцією України цінностям. С. В. Батиргареєва наголошує: «у продовження теми безпекового виміру життя людини в Україні не можна не відзначити й про «нове» для України явище – злочини проти основ національної безпеки України. Із декларативного положення про захист цих засад сьогодні це завдання перетворилося на життєво важливу потребу всіх і кожного, хто проживає в Україні. Напевно, в історії України як єдиної неподільної держави ніколи не фіксувалося стільки посягань на її територіальну цілісність і недоторканність (у 2014 р. зафіксовано 258 кримінально караних правопорушень), злочинів, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (62 випадки), фактів державної зради (54 злочини), диверсій (51 злочин) тощо» [2, с.11].

З іншого боку, основи конституційного ладу в Україні, зазначені в Конституції України, визначають будову як правової системи України в цілому, так і системи кримінального права і законодавства. Ключовим у цьому аспекті є аналіз норм Кримінального кодексу України на предмет розкриття загальноправових та спеціальноправових принципів права. Положення про те, що Конституція – юридична база кримінального законодавства, яка має першочергове значення для його розвитку та вдосконалення, давно набуло характеру непорушного та незаперечного постулату [3, с. 53]. Принципи права загалом та кримінального права зокрема, були і залишаються предметом наукових дискусій у сучасній кримінально-правовій науці України.

Конституція України деякою мірою є документом концептуального характеру, який, одночасно із засадничими принципами, містить юридичні конструкції, наповнення яких здійснюється за рахунок розвитку відповідного галузевого законодавства, у тому числі кримінального, але в межах напрямку, який визначений Конституцією України. Дотримання цього правила в підсумку забезпечує узгодженість між окремими галузями системи законодавства.

Конституціоналізація правового порядку є необхідним результатом узгодження конституційних цінностей і принципів, а також всього масиву конституційного і кримінального законодавства. Принципи українського конституціоналізму – це наріжний камінь всієї правової системи. Вони покликані забезпечувати сталий і демократичний розвиток і функціонування інститутів державної влади. З позицій процесу конституціоналізації вони визначають структурні й функціональні взаємозв'язки між конституцією та іншими правовими актами, галузями права, конституційно-правовими інститутами [4, с. 23].

У науковій літературі, особливо галузевого спрямування, існує позиція, згідно якої під конституціоналізацією галузевого законодавства розуміють приведення норм та інститутів певної галузі права у відповідність із «буквою і духом» Конституції [5, с. 29]. На нашу думку, якщо таким чином формулювати проблему, то наперед мається на увазі те, що галузеве законодавство, яке приймається уповноваженими органами державної влади, не відповідає основним положенням, в тому числі і принципам, Конституції України і є неконституційним. Тому вживання слова «приведення» в даному контексті є недоречним. Доцільно послуговуватись у цьому контексті словосполученням «розвиток конституційних засад».

Як Конституція України, здійснює вплив на законодавство шляхом визначення його предмета та методів, а також напрямів правового регулювання, так і розробка і прийняття нормативно-правових актів та міжнародних договорів, актів тлумачення Конституційним Судом України здійснює прямий та опосередкований вплив на розвиток конституційних положень (в тому числі і

внесення змін і доповнень до Конституції, корегування сутності конституційних норм).

Умовою ефективної конституціоналізації правового масиву є відповідність правових актів, які видаються уповноваженими суб'єктами в межах визначених Конституцією та законами України повноважень, Конституції України. Це видається можливим з огляду на зміст статті 8 Конституції України, а саме: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Таким чином будується ієрархія нормативно-правових актів України, дотримання якої забезпечує системність та узгодженість правового поля в Україні.

Аналіз зарубіжного досвіду свідчить про те, що в багатьох країнах, в т.ч. і пострадянського простору, існують спеціальні закони: «Про нормативно-правові акти», «Про закони і законодавчу діяльність» і т. ін., які конкретизують і посилюють зазначене положення шляхом чіткого визначення виключного переліку правових актів, а також їх співвідношення між собою. Необхідним також видається закріплення у галузевих нормативно-правових актах вищої юридичної сили, зокрема Кримінальному кодексі України, переліку джерел права, серед яких визначальне місце посідає Конституція України. У статті 3 Кримінального кодексу України закріплено: законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

Зокрема, наприклад, у статті 1 Кримінального процесуального кодексу України зазначається, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Важливе значення в процесі конституціоналізації має дотримання правил юридичної техніки в ході прийняття органічних та звичайних законів. Нормотворча техніка кримінального закону України – це методика об'єктивації кримінально-правової норми у його тексті за допомогою системи засобів, прийомів і правил адекватного вираження нормативного змісту з метою забезпечення якості кримінального закону України [6, с. 370]. Йдеться про врахування у правотворчому процесі правової природи конституційних положень. Зокрема, в Конституції України містяться норми права різні за змістом, що вимагає їх відповідного розвитку і реалізації. Це норми-принципи, норми-зобов'язання, норми компетенційного характеру і т. ін. Відповідно їх конституціоналізація і реалізація потребує різних засобів і механізмів.

Крім того, необхідним є використання конституційної термінології у кримінальному законодавстві. Сьогодні ж ми спостерігаємо іншу ситуацію. В КПК України закріплено поняття кримінального правопорушення, хоча воно не міститься в Конституції України, натомість Основний закон України оперує поняття «злочин». На цьому все частіше наголошують науковці, аналізуючи положення чинного КПК: «запропонована в Кодексі «диференціація» кримінально караних діянь, що видається досить прогресивною, виявилася сумнівною з позиції її відповідності конституційним положенням та юридичній науковій доктрині. Адже, згідно з Конституцією України, кримінально караними визнають лише злочини. Так, відповідно до п. 22 ст. 92 Основного Закону України, за діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, відповідальність передбачено суто законами України. Термін «злочин» також застосовано в ст. 30, 31, 34, 39, 60, 62, 76, 111 Конституції України. Натомість, про категорії «кримінальні правопорушення» та «кримінальні проступки» в Основному Законі навіть не йдеться [7, с. 10].

Таким чином, ефективність процесу конституціалізації залежить від дотримання критеріїв відповідності правових актів Конституції України: відображення конституційних ідей і принципів; правильного використання конституційних понять і термінів; прийняття акта уповноваженим суб'єктом; урахування місця акта в правовій системі і вимог до його форми; дотримання встановленої процедури підготовки, прийняття і вступу акта в силу; відповідності змісту правового рішення в акті нормі Конституції; стійкого правозастосовного тлумачення і роз'яснення змісту правових норм.

Влучно характеризує значення принципів права П.М. Рабінович: «вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [8, с. 128]. Кримінальне право України ґрунтується на таких принципах, що закріплені в Конституції України:принцип верховенства права (ст. 8); принцип справедливості права (ст. 19); принцип рівності громадян перед законом (ст. 24); принцип забезпечення гідності особи (ст. 28); принцип законності (статті 29, 61, 62, 124); принцип гуманізму (статті 3, 28), винної відповідальності (ст. 62), особистої відповідальності (ст. 61). Саме ці принципи і становлять «конституційне обличчя» кримінального права. Так, Конституція України закріплює, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (стаття 58), ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (стаття

61), особа вважається невинуватою і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (стаття 62). Незважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, зазначені положення повинні знайти свій розвиток у статтях Кримінального кодексу України. На наш погляд, вони повинні бути закріплені не просто як окремі норми, а як невід'ємні складові системи принципів кримінального права. У науці кримінального права досить поширеними є пропозиції щодо доповнення Загальної частини Кримінального кодексу України певними положеннями, які б сприяли покращенню його застосування, а також усунули б існуючі недоліки. Так, активно обговорюються та обґрунтовуються пропозиції щодо доповнення КК України термінологічним розділом, який визначав би терміни як із Загальної, так і Особливої частин. Адже кримінальне право як сукупність юридичних норм становить собою їх цілісну систему, окремі структурні утворення якої пов'язані між собою. У випадку сприйняття законодавцем такої пропозиції слід закріпити у термінологічному розділі статтю, яка б визначала як конституційні, так і інші принципи кримінального права. Такий шлях законодавець обрав, прийнявши у 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс України, в якому у ч. 1 ст. 7 встановлено, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких віднесено двадцять два положення (перелік яких не є вичерпним), серед них: верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, таємниця спілкування, диспозитивність, мова, якою здійснюється кримінальне провадження тощо. Аналіз КПК України свідчить про те, що законодавець приділив значну увагу галузевим принципам, приймаючи цей нормативно-правовий акт, на відміну від КК України, в якому різновиди та зміст галузевих принципів, у тому числі конституційних, не розкрито взагалі.

У той же час матеріальний закон повинен передувати процесуальному, тим більше у такому фундаментальному питанні як визначення основоположних принципів здійснення правосуддя в Україні. Адже дотримання лише засад кримінального процесу не спроможне забезпечити правосуддя без його повної відповідності принципам матеріального кримінального права. При чіткому закріпленні принципів у КК України будь-які зміни до кримінального закону мають оцінюватись насамперед з точки зору їх відповідності визначеним засадам. На сучасному етапі важливість закріплення конституційних положень у кримінальному праві значною мірою обумовлюється надто активним, і, на жаль, безсистемним і навіть хаотичним процесом внесення законодавцем змін до КК України.

Вагоме значення для конституціоналізації правопорядку, як результату конституціоналізації кримінального законодавства, має його реалізація. Відомим є той факт, що залежно від багатьох чинників така реалізація може бути ефективною та навпаки – неефективною. Тому проблема конституціоналзіції має як теоретичний, так і прикладний аспекти, які вимагають комплексного підходу до їх вирішення. Конституціоналізація законодавства України у підсумку призводить до стабільності, наступності, послідовності розвитку суспільних відносин [9, с. 62-68]. Слід наголосити, що лише системний аналіз законодавчих та правозастосовних проявів конституційних засад кримінального законодавства може забезпечити одержання об'єктивних висновків щодо його подальших напрямів реалізації.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, за результатами проведеного дослідження можна дійти висновку, що недостатнім є рівень наукового дослідження конституційних положень в нормах кримінального права. Зважаючи на велике не лише теоретичне, але і практичне значення конституційних засад кримінального права, особливої уваги потребує питання доцільності закріплення в КК України окремої статті чи розділу, яка б комплексно визначила основні із таких засад.. Найбільш перспективним у цьому сенсі є доктринальне дослідження значення конституційних засад розвитку кримінального права України.

Джерела та література

1. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна, В. К. Грищук, О. В. Зайчук, В. О. Навроцький, О. В. Наден, Ю. В. Нікітін, Н. М. Оніщенко, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк, О. В. Харитонова, В. І. Шакун – Київ: ВАІТЕ, 2015. – 680 с.
2. Батиргареєва С. В. Українська кримінологічна наука у світлі викликів сьогодення / С. В. Батиргареєва // Право і суспільство. − 2016. – Випуск 4. – С. 9-15.
3. Коняхин В. Конституция как источник Общей части уголовного права / В. Коняхин // Российская

юстиция. – 2002. – №4. – С. 53-57.
4. Волошин Ю.О. Феномен конституціоналізації міжнародного правопорядку на сучасному етапі міждержавної інтеграції / Ю. О. Волошин // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. – 2011. – Вип. 1. – С. 22-27.
5. Худик А.М. Конституціоналізація публічних фінансів як засіб оптимізації системи фінансового права / А.М. Худик // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2008. – Вип. 435. – Правознавство. – С. 29-33.
6. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика: монографія / З. Загиней. – К.: Видавничий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.
7. Чернєй В.В. Перспективи подальшого реформування органів досудового розслідування в системі національної поліції України / В.В. Чернєй // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ: наук. журн. / [редкол.: В. В. Чернєй (голова) та ін.]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – № 3 (100). – С. 10-18.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с.
9. Мурашин О. Г. Місце і роль Конституції у правовій системі України / О. Г. Мурашин // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 4. – С. 62-68.

Кваша О., Пархоменко Н. Уголовное законодательство Украины в контексте развития конституционных основ. В статье обоснован взвод о том, что в области уголовного права конституционные принципы приобретают специфику, которая обусловливается отраслевыми особенностями правового регулирования и охраны общественных отношений. Важность закрепления конституционных положений в уголовном праве в значительной мере диктуется бессистемным процессом внесения законодателем изменений в Уголовный кодекс Украины. Рассмотрены условия эффективного процесса конституциализации уголовного закона. Сделан вывод, что только системный анализ законодательных и правоприменительных проявлений конституционных принципов уголовного законодательства может обеспечить получение объективных выводов о дальнейших направлениях его реализации. Несмотря на большое не только теоретическое, но и практическое значение конституционных основ уголовного права, особого внимания требует вопрос целесообразности закрепления в Уголовном кодексе Украины отдельной статьи или раздела, в котором бы комплексно определялись основные его принципы.

Ключевые слова: Конституция Украины, уголовное законодательство, основы, принципы, система.

Kvasha O. Parkhomenko N. Criminal Legislation of Ukraine in the Context of Constitutional Principles Development. The article substantiates that in the area of criminal law the constitutional principles acquire specific features. The process is caused by the peculiarities of the legal regulation and protection of social relations. The importance of securing constitutional provisions in criminal law is largely due to the haphazard process of introducing changes into the Criminal Code of Ukraine. The importance is placed on the conditions that would make the process of constitualization of the criminal law more effective. It was concluded that only a systematic analysis of criminal legislative issues and manifestations of the importance of the constitutional principles enforcement can provide the objectiveness of the conclusions as to its future trends of improvement. In view of the great theoretical and practical importance of the constitutional principles for the criminal law, special attention should be paid to the rationale for including a separate article or chapter into the Criminal Code of Ukraine, which would define the main integrating constitutional principles of criminal legislation .

Key words: Constitution of Ukraine, criminal law, foundations, principles, system.

.

УДК 343.9:343.85-053.6

А. Гусак

Спеціально-кримінологічне запобігання насильницьким злочинам щодо неповнолітніх

У статті проведено аналіз спеціально-кримінологічного запобігання злочинності щодо неповнолітніх. Зроблено висновки щодо визнання кримінально-процесуальним кодексом, особливостей досудового та судового слідства у справах за участю неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, підсудних. Визначена перспектива подальшого запобігання вчиненню насильницьких злочинів щодо дітей та напрямкам діяльності служб та органів у справах неповнолітніх.

Ключові слова: неповнолітній, спеціально-кримінологічне запобігання, насильницькі злочини, вчинення злочинів, служби і органи у справах неповнолітніх.

Постановка наукової проблеми. На відмінність від загально соціальних програм, які спрямовані на покращання економічного становища, піднесення культури, охорони здоров'я та освіти, спеціально-кримінологічні попереджувальні заходи мають за мету контролювання злочинності (без застосування репресій).

На думку О. Литвака превентивні заходи, відокремлені від усіх інших державних рішень, та впливають на стан злочинності в країні [2, с.98]. Однак не потрібно удаватися до крайностей та зовсім заперечувати примусові заходи у процесі попередження злочинності [4].

Аналіз досліджень цієї проблеми. В нашій країні комплексний аналіз проблем запобігання насильницьким злочинам щодо неповнолітніх не проводився. Теоретичним дослідженням насильницьких злочинів проти особи займалися вчені: А. В. Варданян, В. В. Голіна, В. В. Лунєєв, В. І. Сімонов, В. М. Кудрявцев, В. О. Василевич, Е. П. Побігайло, І. Н. Даньшин, Л. В. Сердюк, Л. Д. Гаухман, М. І. Панов, Н. К. Котова, Н. Х. Сафіуллін, О. Є. Михайлов, О. М. Костенко, Р. О. Базаров, Р. О. Левертова, С. М. Абельцев, Ю. М. Антонян та інші автори.

Мета статті. Слід зазначити, що проблема запобігання насильницьким злочинам проти неповнолітніх у науковій літературі розкрита мало, не проведено комплексного дослідження положень та вивчення спеціально-кримінологічного запобігання такого виду злочинам, що і є метою даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Спеціальне, або спеціально-кримінологічне запобігання є реальною системною протидією насильницьким злочинам саме щодо неповнолітніх, зміст якої складається з різноманітної роботи держави та її інститутів, пов'язаної з послабленням причин та умов, що спричиняють окремі появи насильства щодо дітей.

Спеціально-кримінологічне запобігання є груповою назвою сукупності різнопланових – визначених заходів одноразового або тривалого характеру, що мають на меті скоротити кількість виявів насильства щодо неповнолітніх.

Нині великого значення при дослідженні проблем запобігання насильницьких посягань серед неповнолітніх набуває віктимологічна профілактика, мета якої - щонайбільше виявити внутрішні можливості людини і спрямувати їх на протидію правопорушникові.

Моральність формується в ході людського життя [9], а тому об'єктом дослідження має бути зв'язок між моральним розвитком, станом суспільства та його первинної ланки – сім'ї. Треба звернути увагу на спотворене бачення системи суспільних цінностей, на збільшення кількості відхилень у поведінці неповнолітніх, які обумовлені нервово-психічними розладами.

На думку науковців, сьогодні нервовими розладами страждає біля третини неповнолітніх. Ось чому перша поміч сім'ї у вихованні молоді убачається як безумовне забезпечення людських умов життя, допомога батькам з метою поширення знань про новітні педагогічні технології, про психологічні закономірності розвитку дитини. [3]

Чинним кримінально-процесуальним кодексом визнано, що досудове та судове слідство у справах за участю неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, підсудних має свої особливості,

© Гусак А., 2016

обумовлені незавершеністю фізіологічного та соціального формування особистості, що описано у главі 38 КПК України.

Відсутність у кримінально-процесуальному законодавстві окремої регламентації статусу неповнолітнього потерпілого, говорить про заперечення з боку держави різниць у правовому становищі дорослого потерпілого і особи, що не досягла повноліття. Це наголошує на безумовність нерівноправності становища між неповнолітнім злочинцем і неповнолітньою жертвою злочину.

Зокрема, це стосується вимог ст.52 КПК України, що передбачає вичерпний перелік випадків, коли участь захисника у справі визнається обов'язковою: ч.2 п.1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою [1].

У справах, де потерпілим від злочину є неповнолітній, на нашу думку, також обов'язковою є участь адвоката, що дозволить забезпечити йому відповідну юридичну допомогу. Адвокат, який представляє інтереси неповнолітнього потерпілого, має здійснювати відносини останнього з органами слідства і суду, надавати йому відчуття упевненості та захищеності. Робота захисника під час кримінального процесу, безумовно, сприятиме формуванню у неповнолітньої жертви відчуття інтересу з боку держави, а значить соціальній адаптації.

Главою 38 КПК України регулюється кримінального провадження щодо неповнолітніх. У статті 491 КПК України підкреслено особливість проведення допиту неповнолітнього свідка: «Якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря» [1].

Незважаючи, що участь педагога при допиті неповнолітнього потерпілого, без сумніву є похвальним випадком процедурного аспекту вказаної слідчої дії, у випадку контакту з неповнолітньою жертвою насильницького злочину, скоріше потрібний досвід не вчителя, а спеціаліста в сфері дитячої психології, який здатен оцінити стан дитини та зробити висновок про її здатність давати адекватні свідчення.

Серйозним способом спеціально-кримінологічного запобігання насильницької злочинності в напряму ресоціалізації неповнолітньої жертви насильства є захист і підтримка потерпілих від злочинів осіб.

Загалом процес ресоціалізації часто розглядається як педагогічна категорія [7], але як відомо, «соціалізація», «ресоціалізація» – це поняття соціології та соціальної психології.

Ресоціалізація стосовно неповнолітніх жертв насильства означає процес відновлення особистості, формування нових та поновлення втрачених соціальних установок, нейтралізації відчуження та інших негативних соціальних наслідків, які об'єктивно та суб'єктивно притаманні неповнолітній жертві насильницьких злочинів. Отже, виняткового значення для відновлення суспільно-корисних зв'язків та пристосуванні до життя після застосованого насильства, набуває процес взаємодії суспільства та неповнолітньої жертви злочину.

Схожу попереджувальну роль, реалізує процес соціальної адаптації неповнолітньої особи після заподіяної шкоди, тобто процес адаптації людини до постійно змінюваного найближчого соціального середовища, сприйняття нею моральних вимог, установок і системи ціннісних орієнтацій мікросередовища [10].

Вивчаючи зарубіжний досвід, відмічаємо, що в ряді країн існує порядок гарантованого компенсації шкоди всім жертвам тяжких насильницьких злочинів або за рахунок держави, або за рахунок системи страхування.

Ми погоджуємося з пропозицією В. О. Тулякова, щодо необхідності створення в Україні віктимологічного законодавства, яке включало би: 1) розробку і прийняття пілотної програмної Державної концепції допомоги жертвам злочинів, яка визначатиме принципи, основні напрямки формування системи державної і недержавної допомоги жертвам злочинів, а також особливості структурного, ресурсного і матеріального фінансування системи державної підтримки жертв за допомогою коштів, отриманих за рахунок накладення на злочинців додаткових судових витрат; 2) розробку і прийняття, з урахуванням аналізу дії Державної програми, Закону «Про охорону прав жертв злочинів», який повинен визначити основи правової, соціальної і матеріальної допомоги жертвам злочинів, їх родичам і утриманцям [8, с.22].

Спочатку, проводячи аналіз системи заходів, які спрямовані на протидію злочинним діянням щодо неповнолітніх, можна зробити висновок, що вона є цілком перевіреною. Справді, на сьогодні

посилена кримінальна відповідальність, шляхом криміналізації цілого ряду злочинних діянь щодо неповнолітніх. Діють відповідні організаційні структури, щодо захисту дитинства в Україні. Це має забезпечити охорону дітей від насильницьких посягань.

Проте треба зауважувати, що дана система далеко не адекватна сучасному стану суспільства, де набули поширення негативні явища, які сприяють вчиненню злочинів щодо дітей. А саме, це - зростання кількості розлучень, деградація норм моралі, збільшення кількості неблагополучних сімей, поширення алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, зростання злочинності в цілому.

Система суб'єктів спеціально-кримінологічного запобігання загалом пережила істотні зміни. Раніш превентивною діяльністю займались партійні органи, місцеві Ради народних депутатів, виконкоми, комісії у справах неповнолітніх, комсомольські, профспілкові організації, інспекції у справах неповнолітніх, товариські суди, вуличні, будинкові комітети, ради профілактики навчальних і трудових колективів, громадські формування, правоохоронні органи, окремі громадяни, і слід визнати, що їх робота була досить ефективна. Зменшення діяльності більшості з цих органів призвело до розпаду системи профілактики злочинності і зокрема насильницької щодо неповнолітніх.

На сьогодні, обов'язок захищати права, законні інтереси дітей та підлітків покладено державою на:

- центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей;
- центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей;
- орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей;
- відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад;
- уповноважені підрозділи органів Національної поліції;
- приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції;
- школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти;
- центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я;
- спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України;
- притулки для дітей;
- центри соціально-психологічної реабілітації дітей;
- соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) [1].

Слід зауважити, що високий рівень латентності насильницьких злочинів щодо неповнолітніх дуже обтяжує роботу суб'єктів профілактики.

Поряд з традиційними способами профілактики, не зайве порадити використовувати практичними працівниками, відносно новий спосіб – ведення всебічного профілактичного обліку потенційних жертв насильства серед неповнолітніх. Підставами для взяття особи на облік можуть бути дані про підвищену віктимність неповнолітнього. Виявляти та вивчати особистість неповнолітнього з точки зору віктимності слід у колі сім'ї і за місцем проживання, навчання [6].

Успіх профілактичної діяльності великою мірою залежить від правильно обраної тактики її проведення, обрання конкретних прийомів вирішення поставлених завдань та від рівня взаємодії з колективами закладів освіти та населення, спрямованій на:

1) організацію та проведення спільних занять батьків та дітей для вивчення методики та способів самозахисту і особистої безпеки при різних видах насильницьких посягань;

2) надання дітям дошкільного, шкільного та студентського віку, а також їх батькам всебічної правової освіти;

3) взаємну поінформованість про злочини, жертвами яких є неповнолітні;

4) проведення індивідуальних зустрічей та бесід з батьками та дітьми.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Запобігання вчиненню насильницьких злочинів щодо дітей повинно стати провідним напрямком діяльності всіх служб та органів у справах неповнолітніх. Для цього, необхідно встановлювати і підтримувати чіткий облік родин з негативною морально-правовою характеристикою, впливати на такі сім'ї; виявляти та вести облік усіх випадків застосування насильства щодо неповнолітніх; працювати з дітьми, які залишились без батьків; організовувати та проводити заняття для вивчення способів самозахисту від насильницьких дій; постійно інформувати населення про вчинені злочини, жертвами яких є неповнолітні; залучати до профілактичної роботи психологів та педагогів; відповідально та прискіпливо здійснювати підбір

кадрів, що працюють безпосередньо з дітьми.

Джерела та література

1. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
3. Левицька Л.В. Запобігання насильницьким злочинам щодо неповнолітніх в Україні: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л. В. Левицька.– К.: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка., 2003.
4. Литвак О. Загальнотеоретичні підвалини спеціально-кримінологічного запобігання злочинності / О. Литвак // Право України. – 2001. – № 5. – С. 109-112.
5. Масенко В. Ф. Особистісні та поведінкові відхилення / В.Ф. Масенко // Психологія життєвої кризи. – К., 1998. – С.97-98.
6. Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх: Закон України від 24 січня 1995 // Голос України. – 1995. – № 36.
7. Сафронов С. Профілактична діяльність слідчого органів внутрішніх справ України / С. Сафронов // Право України. – 2002. – № 2. – С. 65-68.
8. Синьов В. М. Педагогічні основи ресоціалізації злочинців / В. М. Синьов, Г. О. Радов, О. В. Беца. – К., 1997. – 295 с.
9. Туляков В. О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня дококтора юридичних наук: 12.00.08 / В. О. Туляков. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2001. – 36 с
10. Френе С. Избранные педагогические сочинения / С. Френе / Пер. с франц. – М.: Педагогика, 1990.
11. Яровий А.О. Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з виховно-трудових колоній: Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.08 / А.О. Яровий. – Х.: Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2002. – 18 с

Гусак А.П. Специально-криминологическое предупреждение насильственных преступлений в отношении несовершеннолетних. В отличие от общих социальных программ, направленных на улучшение экономического положения, подъем культуры, здравоохранения и образования, специально-криминологические предупредительные меры имеют целью контроль преступности (без применения репрессий). В статье указывается, что проблема предотвращения насильственных преступлений против несовершеннолетних в научной литературе раскрыта мало, не проведено комплексного исследования положений специально-криминологического предупреждения такого вида преступлений, что и является целью данного исследования. Сделан вывод, что предотвращение совершения насильственных преступлений в отношении детей должно стать ведущим направлением деятельности всех служб и органов по делам несовершеннолетних. Для этого, необходимо устанавливать и поддерживать четкий учет семей с негативной нравственно-правовой характеристикой, и влиять на такие семьи; выявлять и вести учет всех случаев применения насилия в отношении несовершеннолетних; работать с детьми, которые остались без родителей; организовывать и проводить занятия для изучения способов самозащиты от насильственных действий; постоянно информировать население о совершенных преступлениях, жертвами которых являются несовершеннолетние; привлекать к профилактической работе психологов и педагогов; ответственно и тщательно осуществлять подбор кадров, непосредственно работающих с детьми.

Ключевые слова: несовершеннолетний, специально-криминологическое предупреждение, насильственные преступления, совершение преступлений, службы и органы по делам несовершеннолетних.

Husak A. Special Criminological Prevention of Violent Crimes Against Juveniles. In contrast to the general social programs aimed at improving the economic situation, culture, health care and education, special criminological preventive measures are intended to control crime (without using repressions). The article analyzes the problem of preventing violent crimes against minors in the scientific literature and reveals the insufficiency of its theoretical framework. It is concluded that the prevention of committing violent crimes against children should become the leading area of activity for all services and the agencies on

the juveniles. For this purpose it is necessary to establish and maintain a clear register of the families with negative moral and legal characteristics, and search for the ways to influence such families; to identify and keep a record of all the cases of violence against minors; to work with children who are left without parents or are neglected by them; to organize and conduct special classes for minors where to teach them how to protect themselves from the acts of violence; constantly inform the public about the crimes, the victims of which are minors; involve psychologists and teachers into preventive activities; responsibly and carefully carry out the selection of personnel working directly with children.

Key words: minor, special-criminological prevention, violent crimes, offenses, services and agencies of the juvenile.

УДК 343.85-058.57

З. Журавська

Недопущення посягань на особисту безпеку засуджених у контексті реформування Державної кримінально-виконавчої служби України

Розглянуто сучасний стан наукової розробки проблем забезпечення безпеки в установах виконання кримінальних покарань. Проаналізовано законопроекти, що мають безпосереднє відношення до забезпечення особистої безпеки засуджених. Зазначені вимоги і правила побудови правових норм, яких потрібно дотримуватись при видозміні чинного кримінально-виконавчого законодавства України. Автор дійшов висновку, що держава на правовому рівні вимушена створювати такі умови відбування покарання, які б забезпечували суспільну безпеку для всіх оточуючих, включаючи засуджених осіб.

Ключові слова: виконання кримінальних покарань, установи виконання покарань, Державна кримінально-виконавча служба, безпека, засуджений.

Постановка проблеми. У статті здійснений аналіз нормативно-правових актів та законопроектів, які мають відношення до забезпечення особистої безпеки засуджених, вказана необхідність видозміни чинного кримінально-виконавчого законодавства України, а також запропоновані заходи, які необхідно здійснити для удосконалення існуючої правової бази та запропонованих у різних джерелах проектів законів у вказаному напрямку.

Стан дослідження. В науці зазначена проблематика є об’єктом дослідження багатьох науковців, зокрема, таких, як Ю. М. Антонян, М. С. Гринберг, А. І. Зубков, І. Г. Богатирьов, М. О. Громов, О. Г. Колб, К. В. Мазняк, Р. Г. Миронов, М. І. Пермяков, С. В. Познишев, А. Х. Степанюк, Б. С. Утєвський, І. С. Яковець та ін. Над її вирішенням постійно працюють висококваліфіковані фахівці, проте, вказана проблематика потребує подальшого аналізу та вивчення.

Метою дослідження виступає необхідність аналізу нормативно-правових актів та законопроектів, які мають відношення до забезпечення особистої безпеки засуджених, для кращого розуміння вказаної проблематики з метою розроблення заходів щодо вирішення проблем, що стосуються особистої безпеки суб’єктів у виправних колоніях.

Виклад основного матеріалу. У зв’язку із прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), внесенням змін у Кримінальний та Кримінально-виконавчий (далі – КВК) кодекси України, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» та інші нормативно-правові акти з питань боротьби зі злочинністю [1], а також практичні проблеми, які пов’язані із забезпеченням особистої безпеки засуджених у виправних колоніях, є необхідним удосконалення оперативно-розшукового та іншого правового регулювання даного завдання у контексті реформування Державної кримінально-виконавчої служби України.

Нормативно-правові акти належних гарантій та механізмів щодо забезпечення особистої

© Журавська З., 2016

безпеки громадян, включаючи засуджених у виправних колоніях, не передбачають, обмежуючись при цьому загальними термінами і формальними положеннями з означеної тематики. Як приклад, можна зазначити положення КПК, у якому відсутній спеціальний розділ, який би стосувався цього питання. Так, у п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК зазначено, що підозрюваний (обвинувачений) має право заявляти клопотання про проведення процесуальних дій про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо. Таке ж право на клопотання, а не на особисту безпеку, має й потерпілий, представник потерпілого, свідок та інші учасники, суд та сторони кримінального провадження. У той самий час, у кримінальному процесуальному законі відсутні як гарантії забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, так і елементи правового механізму забезпечення даного права.

Лише у загальних рисах про забезпечення права засуджених на особисту безпеку ведеться мова в Концепції державної політики у сфері реформування ДКВС України, не дивлячись на те, що у розділі 1 «Проблема, що потребує розв'язання» дано повну характеристику обставин, які негативно впливають на стан безпеки життєдіяльності особи в умовах її ізоляції від суспільства (незадовільні умови тримання засуджених в УВП, неналежна кількість та якість продуктів, харчування, низький рівень медико-санітарного та епідемічного забезпечення, т.ін.). Зокрема, ні в меті Концепції (розділ 2), ні в шляхах і способах розв'язання проблеми (розділ 3) жодних обмовок про право засуджених на особисту безпеку немає. Натомість вживаються лише терміни, що є наближеними до змісту поняття безпеки, а саме: гуманізація умов тримання засуджених, поліпшення цих умов, удосконалення системи охорони здоров'я осіб, які тримаються в УВП і СІЗО, т.ін. (розділ 3 Концепції).

Невирішеними залишились зазначені проблеми і в різноманітних проектах Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2; 3; 4; ін.].

Схожі прогалини мають й різні законопроекти, що стосуються сфери виконання покарань. Так, автори Закону України «Про пробацію», пропонуючи альтернативу покаранню у виді позбавлення волі, так і не знайшли місця в цьому законопроекті питанням, що пов'язані із забезпеченням права особи на особисту безпеку.

Показовими у цьому контексті є законопроекти, що мають безпосереднє відношення до забезпечення особистої безпеки засуджених у разі виникнення загрози для їх життя і здоров'я. Зокрема, відповідно до вимог ч. 3 ст. 116 КВК України, у разі заявленої засудженим відмови від прийняття їжі, якщо це загрожує його життю, допускається його примусове годування за медичним висновком. Поряд з цим, ряд авторів (А. Б. Аваков, В. Г. Ярема, В. А. Головко та ін.) пропонують ч. 3 ст. 116 КВК викласти у такій редакції: «Примусове годування засудженого, який заявив про відмову від прийняття їжі, та за висновками комісії лікарів не має психічного захворювання та усвідомлює свої дії, забороняється» [5].

Враховуючи вимоги ч. 3 ст. 63 Конституції України про те, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, що визначені законом і встановлені вироком суду, необхідно визнати, що засуджені право на голодування в установах виконання покарань не мають. Додатковим аргументом з цього приводу виступають положення ст. 8 КВК «Основні права засуджених» та ст. 107 КВК «Права і обов'язки засуджених до позбавлення волі», а також ст. 5 КВК «Принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань», які не передбачають права засуджених на голодування та зобов'язують їх діяти відповідно до принципу законності, тобто виконувати свої обов'язки чітко у відповідності із законом. Більш того, зазначене право не передбачено й в ст. 10 КВК «Право засуджених на особисту безпеку», так як голодування не включено у зміст його реалізації в установах виконання покарань.

Право на застосування примусу має персонал установ виконання покарань й згідно вимог п. 15 Основних принципів застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами по підтриманню правопорядку, у якому зазначено, що вказані суб'єкти у своїх відносинах з особами, які знаходяться під вартою та в місцях позбавлення волі, не застосовують силу, за винятком випадків, коли це суттєво необхідно для підтримання безпеки та порядку в УВП, або коли створюється загроза для особистої безпеки [6, с. 44]. Цікавим у зв'язку з цим є зміст п. 4 додатку до Основних принципів поводження із засудженими, у якому говориться про те, що УВП несуть відповідальність за утримання засуджених і захист суспільства від правопорушень у відповідності з іншими соціальними завданнями будь-якої держави і це є її основними обов'язками у сприянні добробуті та розвитку всіх членів суспільства [7, с. 77].

В Україні такі завдання визначені в ч. 1 ст. 1 КВК щодо захисту інтересів особи, а саме – її життя та здоров'я. У той самий час, як свідчить офіційна статистика та дані Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, в УВП високим є рівень захворювань та смертності серед

засуджених, включаючи й випадки суїциду, які у тому числі носять скритий (латентний) характер, так як засуджені, відмовляючись від прийому їжі, про своє рішення персонал виправних колоній, як це передбачено ч. 3 с. 116 КВК, не повідомляють.

Опосередковано право на застосування примусу персоналом УВП, у тому числі й з питань примусового годування, визнано й в інших міжнародно-правових актах, а саме: а) в ст. ст. 1, 3, 5 Кодексу поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку; б) п. п. 33,57-60, 63, 65, ін. Мінімальних стандартних правилах поводження із засудженими; в) інших джерелах.

Виходячи з проведеного вище аналізу, слід констатувати, що фактичних та юридичних підстав для видозміни ч. 3 ст. 116 КВК (відміни примусового годування засуджених до позбавлення волі) на даний час немає. Такий висновок, перш за все витікає: із соціально-правової природи кримінального покарання у виді позбавлення волі (ст. ст. 50, 63 КК України); із змісту процесу «виконання» та «відбування» покарання в Україні; із правового статусу засуджених до позбавлення волі (ст. ст. 7-9, 107 КВК України); із завдань кримінально-виконавчого права України, у першу чергу тих, що пов'язані із забезпеченням особистої безпеки засуджених (ст. ст. 1, 8, 10, 102, ін. КВК) та виконання інших рішень судів (зокрема, щодо відшкодування засудженими завданих у ході вчинення ними злочинів матеріальних збитків і моральної шкоди); із завдань по запобіганню ухилення засуджених від відбування покарання, злісних порушень установленого порядку відбування покарання, злісної непокори вимогам адміністрації УВП; т.ін.; із змісту міжнародно-правових актів з питань, що регулюють порядок та дії посадових осіб УВП по застосуванню примусу, включаючи й примусове годування засуджених; із міжнародно-правової практики.

Поряд з цим, варто зазначити, що, без сумніву, враховуючи взяті Україною зобов'язання при вступі у відповідні міжнародні організації [8], а також вимоги Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [9] та інші рішення з цих питань, видозмінювати чинне кримінально-виконавче законодавство України потрібно. При цьому необхідно дотримуватись принаймні декілька вимог і правил побудови правових норм, а саме:

- способи (форми) викладення норм права у статтях нормативно-правового акта (повну, відсильну, бланкетну і казуїстичну; абстрактну;
- загальні принципи і функції правотворчості, зокрема принципу системності, тобто узгодження приймаючих норм з іншими нормативно-правовими актами (у тому числі й статтями КВК);
- особливості відповідних суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, до яких відноситься й кримінально-виконавчі правовідносини;
- порівняння змісту правових норм з міжнародно-правовими актами та практикою;
- правові джерела функціонування ДКВС України та їх аналогів за кордоном;
- вимоги ст. 3 Конституції України та міжнародно-правових актів з прав людини, відповідно до яких права і свободи людини (у даному випадку – як засуджених, так і жертв злочинів, і в цілому суспільства) мають визначати зміст і спрямованість діяльності будь-якої держави; ін.

Такі ж суперечливі моменти та пропозиції, що не кореспондуються в цілому із забезпеченням особистої безпеки засуджених, можна знайти й в інших законопроектах, зокрема пов'язаних з реалізацією питань з охорони здоров'я осіб, позбавлених волі. При цьому зазначені підходи не тільки не вирішують означеної проблематики, але й порушують принцип рівності засуджених перед законом (ч. 1 ст. 24 Конституції України та ст. 5 КВК), а також суперечать чинному кримінально-виконавчому законодавству України та міжнародно-правовим актам і зарубіжному досвіду. Зміст цієї проблеми полягає в наступному.

Відповідно до вимог частини 2 ст. 116 КВК України лікувально-профілактична і санітарно-протиепідемічна робота в місцях позбавлення волі організовується і проводиться відповідно до законодавства про охорону здоров'я. Адміністрація колоній зобов'язана виконувати необхідні медичні вимоги, що забезпечують охорону здоров'я засуджених. Засуджені до позбавлення волі зобов'язані виконувати правила особистої і загальної гігієни, вимоги санітарії. Крім цього, засуджений, як зазначено в ч. 5 ст. 116 КВК, має право звертатися за консультацією і лікуванням до установ, що надають платні медичні послуги. Консультування і лікування в таких випадках здійснюється в медичних частинах колоній за місцем відбування покарання під наглядом персоналу медичної частини.

Як свідчить практика, стримуючим фактором для засуджених та в цілому для населення виступають також наступні кримінально-виконавчі явища і процеси, що мають місце у ході відбування покарання у виді позбавлення волі, а саме:

- результати застосування до осіб, які відбувають покарання, основних засобів виправлення та ресоціалізації: режиму; суспільно-корисної праці; соціальної виховної роботи, загальноосвітнього і професійно-технічного навчання та громадського впливу, участь у реалізації яких для засуджених є обов'язковою та такою, що свідчить про рівень зменшення їх суспільної небезпеки та про ступінь виправлення (ст. 6 КВК України);

- постійний (безперервний на протязі доби і всього строку відбування покарання) нагляд за засудженими, який здійснюється на всіх об'єктах, життєдіяльності особи в умовах місць позбавлення волі включаючи медичні установи, (ст.ст. 102, 103 КВК), з метою запобігання вчиненню нею нового злочину (ст. 1 КВК, ст. 50 КК), самогубства, членоушкодження, ухилення від відбування покарання, забезпечення виконання інших рішень суду щодо засудженого (про стягнення аліментів, відшкодування завданої злочином шкоди, т.ін.);

- організація та стан забезпечення безпеки діяльності персоналу УВП (ст. 104 КВК), інших осіб (ст. 1 КВК) та засуджених (ст. 10 КВК);

- наслідки окремого утримання найбільш суспільно небезпечних засуджених від інших категорій в дільницях посиленого контролю (ст. ст. 94, 97 КВК) та переводу злісних порушників у виправні колонії максимального рівня безпеки (ст. 100 КВК);

- збільшення строку відбування покарання для певних категорій засуджених при застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; амністії; помилуванні, т.ін. (ст. ст. 81-87 КК); ін;

- обов'язок для засудженого відшкодувати під час відбування покарання завдану для потерпілого шкоду.

Звичайно, що життя і здоров'я засудженого є найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), проте очевидним є й інший факт: не менш цінними є ці об'єкти й для пересічних громадян, а тому держава на правовому рівні вимушена створювати такі умови відбування покарання, які б забезпечували суспільну безпеку для всіх оточуючих, включаючи засуджених осіб. Саме тому, враховуючи усі цивілізовані надбання з питань виконання покарань, Україна при прийняті КВК у 2003 р. включила у цей систематизований закон ті правообмеження для засуджених, у тому числі й щодо лікування під час виконання покарань, які не завдають для них непередбачених страждань та є стримуючим елементом їх подальшої злочинної діяльності. Іншого досі у зазначеній сфері суспільної діяльності жодна держава ще не придумала та не реалізувала на практиці.

Висновки. Для удосконалення існуючої правової бази та запропонованих у різних джерелах проектів законів у цьому напрямку необхідно здійснити наступні заходи:

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» привести у відповідність до вимог КПК, чинного оперативно-розшукового законодавства та КВК.

Главу 10 КПК України доповнити ст. 132-1 «Заходи щодо забезпечення безпеки учасників кримінального провадження» наступного змісту: «Відповідно до вимог даного Кодексу всі учасники кримінального провадження мають право на забезпечення особистої безпеки. Порядок забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, визначається спеціальним законом України».

Концепцію державної політики в сфері реформування ДКВС України доповнити головним завданням, зокрема, забезпечення безпеки персоналу органів та УВП і засуджених під час виконання та відбування передбачених законом кримінальних покарань.

Джерела та література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта, 2012. – 304 с.
2. Про оперативно-розшукову діяльність: проект Закону України / (вноситься нар. депут. В. С. Журавським) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45919.
3. Про оперативно-розшукову діяльність: проект Закону України / (вноситься МВС України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.guboz.gov.ua.
4. Про оперативно-розшукову діяльність: проект Закону України / (вноситься нар. депут.

В.Д. Швецем) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF1NA00I.html.
5. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо примусового годування засуджених): проект Закону України, внесений народними депутатами України А.Б Аваковим, В.Г. Яремою та ін. (реєстр. № 2199 від 05.02.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1206.547.0.
6. Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 40-45.
7. Основні принципи поводження із засудженими // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 76-77.
8. Статут Європи // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1733.
9. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV // Урядовий кур'єр. – 2004. – 20 квітня. – С. 2-3.

Журавская З. Недопущение посягательств на личную безопасность осужденных в контексте реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. В статье рассмотрено современное состояние научной разработки проблем обеспечения безопасности в учреждениях исполнения уголовных наказаний. Проведенный анализ нормативно-правовых актов и законопроектов, имеющих отношение к обеспечению личной безопасности осужденных, указана необходимость видоизменения действующего уголовно-исполнительного законодательства Украины, а также предложены меры, которые необходимо осуществить для совершенствования существующей правовой базы и предлагаемых в различных источниках проектов законов в указанном направлении. Сделан вывод, что государство на правовом уровне вынуждено создавать такие условия отбывания наказания, обеспечивающие общественную безопасность для всех окружающих, включая осужденных. Указанные уголовно-исполнительные явления и процессы, имеющие место в ходе отбывания наказания в виде лишения свободы, которые являются сдерживающим фактором для осужденных и в целом для населения.

Ключевые слова: исполнения уголовных наказаний, учреждения исполнения наказаний, Государственная уголовно-исполнительная служба, безопасность, осужден.

Zhuravska Z. Preventing Encroachments on Personal Security of Prisoners in the Context of Reforming the State Penal Service of Ukraine. The article deals with the current state of scientific substantiation of problems dealing with security in the places of detention where the convicts serve their sentence. The analysis is focused on the legal acts and bills of law related to the personal security of convicts and the need for modification of the existing penal laws in Ukraine. The author proposes a set of measures to be taken to improve the existing legal framework of draft laws and a variety of other legal sources aimed at the solution of the problem. It is concluded that the state at a legal level ought to create such conditions of serving the sentence, which could provide social security for all the others, including prisoners. The author singles out penitentiary phenomena and processes occurring in the course of serving a sentence of imprisonment, which fall into a category of a constraining factor for prisoners and for the whole population.

Key words: execution of criminal penalties, penitentiary institutions State Penal Service, security, convicted.

УДК 341.241

О. Крикунов, Н. Карпінська

Практика Європейського суду з прав людини щодо експертиз у кримінальному провадженні

У статті досліджено прецедентну практику Європейського суду з прав людини щодо оцінки дотримання права особи на справедливий характер кримінального провадження у контексті застосування таких засобів доказування обставин конкретного провадження, як висновок експерта та його показання. Встановлено, що непроведення судової експертизи цим Судом визнається невиконанням державою обов'язку провести ефективне розслідування злочину; узагальнено підходи до критеріїв компетентності та незацікавленості особи експерта; право сторін на допит експерта.

Ключові слова: Практика Європейського суду з прав людини, висновок експерта, право на справедливий судовий розгляд, право на повагу до таємниці приватного життя, кримінальне провадження.

Постановка наукової проблеми та її значення. Процесуальний інститут судової експертизи активно використовується для вирішення питань, що потребують використання спеціальних наукових, технічних знань, під час конкретних справ. У окремих випадках висновок експерта законодавцем вказаний як обов'язкове джерело доказів, що дозволяє вважати його незамінним джерелом інформації. При цьому залучення експерта, проведення експертизи може прямо стосуватися інтересів сторін справи. У кримінальному провадженні це пов'язане із здійсненням обвинуваченим, його захисником, законним представником функції захисту, а також із доказуванням і вирішенням судом провадження по суті.

У тексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі по тексту – Конвенції) [1] інститут судової експертизи не згаданий. Однак ознайомлення із доступними рішеннями Європейського суду з прав людини (далі по тексту – Суду) дозволяє зауважити, що правозастосування окремими державами національного кримінально-процесуального законодавства, що регулює судову експертизу, доволі часто було предметом оцінки Суду. Відтак, дотримання права особи на справедливий суд залежить, поміж іншим, і від проведення експертизи (у т. ч. альтернативної), можливостей впливати на вибір особи експерта, брати участь у проведенні експертизи та допиті експерта.

Слід вказати, що у наукових роботах нами не було виявлено досліджень на обрану тему. Це також засвідчує актуальність і значимість звернення до вказаної проблематики.

Формулювання мети та завдань статті. Вважаємо за потрібне у межах цього дослідження узагальнити та проаналізувати підходи Суду щодо окремих аспектів інституту судової експертизи у кримінальному провадженні, оскільки прецедентна практика Суду є джерелом кримінального процесуального права України.

Завданнями дослідження вважаємо: 1) узагальнення підходів Суду щодо компетентності та незацікавленості особи експерта; 2) з'ясування оцінки Суду щодо непроведення експертизи у контексті невиконанням державою обов'язку провести ефективне розслідування злочину; 3) визначення позиції Суду щодо права сторін на допит експерта; 4) порівняння аналізованого масиву практики Суду і чинного КПК України.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У основі гарантій наукового характеру та достовірності висновку експерта знаходяться такі обов'язкові вимоги до особи, яка залучається у провадження у статусі експерта, як його компетентність та незалежність від учасників справи.

Очевидно, що без залучення носіїв спеціальних наукових знань неможливо чи надто складно здійснювати кримінальне переслідування. Зокрема, у європейському праві було наголошено, що пркурорські, слідчі і судові органи, які потребують допомоги експертів, повинні користуватися допомогою фахівців у таких сферах, як психологія, медицина, психіатрія, бухгалтерський облік,

© Крикунов О., Карпінська Н., 2016

економіка, фінанси і судова медицина в достатньому обсязі для того, щоб протистояти зростаючій технічній підготованості злочинців та забезпечувати ефективне збирання доказів (р. III Рекомендації № R (87) 18 Кабінету Міністрів Ради Європи «Про спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р.) [2]. Закономірно, що Суд також вимагає, щоб особи, яких залучають як експертів, мали спеціальну належну підготовку і мандат, який містить широкий обсяг повноважень. Також судові експерти повинні бути були незалежними як формально, так і de facto (п. 59, 62 рішення у справі «Барабанщиков проти Росії» (Barabanshchikov v. Russia) від 8 січня 2009 р.) [3].

Проте, слід вказати на суперечливе, на нашу думку, правозастосування вказаного підходу у практиці Суду у справах, подібних за фактичними обставинами. Зокреме, варто порівняти рішення у справах «Беніш проти Австрії» (Bonisch v. Austria) від 6 травня 1985 р. [4] та «Брандштеттер проти Австрії» (Brandstetter v. Austria) від 28 серпня 1991 р. [5]. Спільним у цих справах є те, що експерт у справі перебував у трудових правовідносинах із стороною, яка ініціювала притягнення заявників до кримінальної відповідальності. Однак Суд по-різному інтерпретував спрямованість діяльності конкретного експерта і оцінив дотримання вимоги справедливого судового провадження. Зокрема, у рішенні по справі «Беніш проти Австрії», було висловлено думку, що «неважко зрозуміти, що об'єктивність експерта може викликати сумніви, особливо з боку обвинуваченого, якщо саме його висновок фактично спричинив порушення кримінального переслідування. Зовнішні ознаки в цій справі схиляють до думки, що директор був скоріше свідком з боку обвинувачення. Загалом Конвенція не забороняє допитувати його в суді, проте принцип рівності можливостей сторін, невіддільний від поняття справедливого судового розгляду … вимагає однакового ставлення при заслуховуванні як директора, так і інших осіб, що були або могли бути викликані в різній якості стороною захисту» (п. 32). «... Регіональний суд призначив директора Інституту за «експерта» відповідно до австрійської правової норми; в силу цієї норми права, на нього офіційно поклали функції нейтрального і безстороннього помічника суду. ... А тим часом його нейтральність і безсторонність у конкретних обставинах могли здатися не безсумівними… (п. 33) » [4]. З цих підстав Суд встановив у названій справі порушення ст. 6 Конвенції.

У рішенні по іншій порівнюваній справі «Брандштеттер проти Австрії» Суд вказав, що «справді, те, що пан Бандіон (експерт у справі – О.К., Н.К.) був співробітником того сільськогосподарського інституту, який і привів у дію механізм кримінального переслідування, могло породити побоювання з боку пана Брандшеттера. Такі побоювання можуть мати певне значення, але не є вирішальними. *Вирішальним же є те, чи можна сумніви, породжувані зовнішніми ознаками, визнати об'єктивно обґрунтованими…* (курсив авторський). Тут такого об'єктивного обґрунтування бракує: на думку Суду, той факт, що якийсь фахівець працює в тому ж інституті чи лабораторії як експерт, звіт якого покладено в основу обвинувального висновку, саме по собі не виправдовує побоювання в тому, що він не зуміє діяти з належною об'єктивністю. Якщо стверджувати протилежне, то у багатьох випадках будуть встановлені неприйнятні обмеження на можливості для судів діставати експертні висновки. До того ж Суд зауважує, що з матеріалів справи не видно, щоб захист висловлював якісь заперечення під час першого слухання 4 жовтня 1983 р., коли районний суд призначав пана Бандіона, або під час другого слухання 22 листопада 1983 р., коли пан Бандіон дав усні свідчення і йому запропонували підготувати письмову експертизу, і аж 14 лютого 1984 р., після того, як пан Бандіон подав письмову експертизу, висновки якої були несприятливими для пана Брандштеттера, адвокат останнього закинув експертові його тісні зв'язки із сільськогосподарським інститутом…» (п. 44). «Сам той факт, що пан Бандіон належав до штату працівників сільськогосподарського інтитуту, не є підставою для того, щоб його розглядати… як свідка з боку обвинувачення. У матеріалах справи так само немає інших підстав для того, щоб вважати його саме таким свідком. Безперечно, пан Бандіон певною мірою вийшов за межі своїх функціональних обов'язків, зачепивши у своїй експертизі питання, пов'язані з оцінкою доказів, але це теж не дозволяє зробити висновок, що позиція, яку він обстоював у провадженні, що було предметом розгляду, була позицією свідка обвинувачення» (п. 45) [5]. У цій справі Суд не встановив порушення ст. 6 Конвенції. За нашим висновком, Суд при визначенні того, чи був експерт у справі незалежним, у першу чергу, звернув увагу на ту обставину, що сторона захисту не заявляла йому відводу доти, доки він не надав свій висновок, що був обвинувальним за своїм характером. Проте факт трудових правовідносин між потерпілою стороною (сільськогосподарським інститутом) та експертом (п. Бандіоном, що був співробітником сільськогосподарського інституту) взагалі не розглядався Судом як підстава сумніватися у безсторонності останнього. На нашу думку, таке «релятивістське» правозастосування у дуже подібних справах призвело до протилежних висновків Суду. За нашим переконанням, оскільки експерт – це замінний учасник кримінального провадження, варто уникати залучення як експертів

тих фахівців, які перебувають у будь-якій залежності від сторін кримінального провадження, аби виключити привід для сумнівів у достовірності їх висновків. З цього приводу варто згадати ч. 2 ст. 69 КПК України, згідно із якою не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого. Вважаємо, що такий категоричний підхід більш виправданий з точки зору забезпечення змагального принципу кримінального процесу та отримання об'єктивного висновку експерта.

У силу викладених міркувань слід також навести рішення Суду у справі «Вачев проти Болгарії» (Vachev v. Bulgaria) від 8 липня 2004 р. «... *Саме органам влади належало з самого початку дотримуватися кримінально-процесуальних норм і призначати експертів, неупередженість котрих не могла б бути піддана сумніву* (курсив авторський)» (п. 91) [6]. Отже, позиція Суду щодо оцінки незалежності особи експерта, на нашу думку, дещо суперечлива.

Варто вказати на те, що європейське право орієнтує національних законодавців на спрощення судочинства. Звісно, процесуальна економія не може досягатися завдяки непроведенню експертиз, коли це вимагається обставинами розслідування (р. III Рекомендації № R (87) 18 Кабінету Міністрів Ради Європи «Про спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р.) [2]. Тому наступним аспектом, який буде розглянуто у цьому дослідженні, є оцінка обов'язковості призначення експертизи за умов конкретного провадження та оцінка Судом випадків, коли цього не було зроблено.

Слід вказати, що у досліджених нами прецедентах Суд висловлював думку, що обов'язковим є проведення судово-психіатричних, судово-медичних, балістичних експертиз. Наприклад, у рішенні по справі «Ворва проти Польщі» (Worwa v. Poland) від 27 листопада 2003 р. Суд наголошує, «що призначення психіатричної експертизи зметою визначення психічного стану особи, обвинуваченої вскоєнні правопорушення, залишається необхідним заходом для захисту осіб, здатних учиняти правопорушення у стані часткової втрати своїх розумових здібностей. Проте органи державної влади зобов'язані переконатися, що такий захід не порушуватиме справедливого балансу, який належить підтримувати між правами особи, зокрема правом на повагу до приватного життя, і турботою про забезпечення належного відправлення правосуддя» (п. 82) [7]. У справі «Фера проти Італії» (Fera v. Italy) від 21 квітня 2005 р. Суд зазначив, що «надана заявником під час розгляду в суді першої інстанції медична документація свідчила про необхідність проведення психіатричної експертизи. Пізніше, під час розгляду справи судом присяжних, заявник вимагав експертизи, і йому її зроблено з тим, щоб перевірити, чи підлягає він кримінальній відповдальності. ... Крім того, в апеляційній інстанції він вимагав проведення іншої експертизи з приводу іншого питання, а саме щодо встановлення причинного зв'язку між тим, яку медичну допомогу надано в лікарні потерпілому, та його смертю» (п. 45) [8]. Оскільки ці експертизи були проведені, Суд не встановив порушення ст. 6 Конвенції.

У справі «Скавуццо-Гаґер проти Швейцарії» (Scavuzzo-Hager v. Switzerland) від 7 лютого 2006 р. як виправдуальний доказ було використано висновок судово-медичної експертизи щодо стану здоров'я потерпілого, що загинув, та причину його смерті. Зокрема, Суд у рішенні по цій справі висловив позицію, згідно із якою «навіть коли припустити, що боротьба між П. та двома поліціянтами і сусідом, що прийшов на допомогу, погіршила стан здоров'я П., Суд вважає, що для того, щоб покласти міжнародну відповідальність на державу-відповідача треба, щоб поліціянти мали достатню можливість усвідомити, що П. перебував у вразливому стані, що вимагало підвищеного рівня обережності під час вибору «звичайної» техніки здійснення арешту…» (п. 61). «Однак у цій справі Суд здивований тим фактом, що двох поліціянтів не допитали щодо цього. Водночас з судово-медичної експертизи, зробленої Цюрихським університетом 21 січня 1997 р., постає очевидним, що обоє поліціянти не мали можливості усвідомити, що вразливість П. була такою, що найменше застосування сили до нього могло спричинити фатальні ускладнення» (п. 62). «Враховуючи викладене вище, Суд, вважаючи, що не має жодних підстав піддавати сумніву висновки експертів, проголошує, що твердження, згідно з яким смерть П. була спричинена застосуванням сили службовцями поліції, є необґрунтованим» (п. 63). « … Суд не переконали аргументи заявників. Нагадуючи проте, що обидва поліціянти негайно викликали швидку допомогу та поклали П. на бік в безпечне положення, Суд має сумніву тому, що можна було б підставно очікувати за таких обставин, щоб службовці правоохоронних органів вдались до інших заходів» (п. 67). «Окрім того, Суд приєднується до висновків судово-медичної експертизи, проведеної на виконання розпорядження федерального суду, згідно з якими реанімація, яка є складною дією для нефахівців і дає досить обмежені шанси на досягнення успішного результату, не могла б, що видається цілком вірогідним, відвернути смерть П. З цього випливає, що в справі не було такої ситуації, коли б позитивні дії з боку

держави безсумнівно зменшили б реальну та негайну загрозу смерті». Отже, у у цьому випадку немає порушення статті 2 Конвенції [9].

Також Суд у кількох справах встановив, що, зважаючи на суперечливість між окремими матеріалами справи та заявами її учасників, необхідно було призначити почеркознавчу експертизу. Наприклад, у справі «Шомоді проти Італії» (Somogyi v. Italy) від 18 травня 2004 р. «… заявник неодноразово оспорював істинність приписуваного йому підпису, який був єдиним доказом, здатним довести, що обвинувачений знав про відкриття проти нього справи. Вважати твердження заявника на перший погляд безпідставними не можна, особливо з врахуванням різниці між підписами, зразки яких він надав, і тим, що стояв на розписці про отримання повідомлення, та різниці між іменем заявника (Tamas) і особи, яка розписалася в отриманні (Thamas). Окрім того, в адресі були допущені такі помилки, які викликають серйозні сумніви щодо того місця, куди доставили цього листа» (п.70). «У відповідь на твердження заявника італійські органи влади відхилили всі його спроби скористатися з національних засобів правового захисту і відмовилися відновити провадження або перебіг строку, передбаченого для подання апеляції, не дослідивши питання, яке, на думку Суду, лежало в самій основі справи, а саме в тотожності особи, яка розписалася в отриманні. Зокрема, не наказано провести розслідування спірних фактів, і, попри неодноразові прохання заявника, не здійснено порівняння підписів шляхом почеркознавчої експертизи» (п.71). «Суд вважає, що з огляду на основне місце, яке право на справедливий судовий розгляд посідає в демократичному суспільстві … стаття 6 Конвенції накладає на кожен національний судовий орган зобов'язання перевіряти, чи мав обвинувачений змогу дізнатися про наявність провадження щодо нього в тому разі, коли, як у цій справі, це оспорюється на підставах, що не відразу здаються вочевидь безпідставними …» (п.72). «У цій справі, втім, ні Болонський апеляційний суд, ні Касаційний суд жодної такої перевірки не здійснили, тим самим позбавивши заявника можливості домагатися, якщо це виявиться потрібним, виправлення становища, що суперечить вимогам Конвенції. Так, не здійснено ретельної перевірки з метою встановити поза розумним сумнівом те, чи справді засуджений беззастережно відмовився від свого права виступати на суді» (п. 73) [10]. Суд у цій справі вирішив, що було порушено підп. (а) п. 3 ст. 6 Конвенції.

У рішенні по справі «Степуляк проти Молдови»(Stepuleac v. Moldova) від 6 листопада 2007 р. Суд встановив, що « ... як випливає зі свідчень двох потерпілих відповідно до їх заяви, одну зі скарг було сфальсифіковано і слідчий орган не перевіряв у нього, чи він справді цю скаргу подавав, тимчасом як другу подано під прямими впливом офіцера О., – того самого, який реєстрував першу скаргу на заявника… Через це обидві скарги втрачають значення для встановлення наявності обґрунтованої підозри заявникав у вчиненні злочину, оскільки ніякої іншої підстави для його арешту наведено не було…» (п.77). «Судові відомо про те, що потерпіла особа може відмовлятися від своїх свідчень через зміну намірів або навіть з примусу. Проте перевірити, підписувала вона скаргу чи ні, можна з допомогою даних об'єктивної судової експертизи, а в матеріалах справи немає нічого, що наводило б на думку, ніби ця особа давала неправдиві свідчення національному судовому органу, твердячи, що не підписувала скарги. …» (п. 78) [11].

Досить часто Суд встановлював порушення державами обов'язку здійснювати повне й ефективне розслідування у випадках, коли на думку Суду експертизу безпідставно не було проведено, хоч вона за обставинами конкретної справи була необхідною. Прикладом цього підходу є рішення у справі «Кайя проти Туреччини» (Kaya v. Turkey) від19 лютого 1998 р., у якій Судом було встановлено, що «… не було перевірено наявність слідів пороху на руках чи одежі загиблого або чому не було здійснено дактилоскопічне дослідження зброї … Ці прорахунки слід вважати особливо серйозними з огляду на те, що тіло потім передали жителям села, що унеможливило здійснення будь-яких додаткових досліджень, зокрема куль, які залишалися в тілі. Єдиними речовими доказами, зібраними на місці подій для подальших досліджень, були зброя та набої, якими нібито користувався загиблий. Утім, хоч яке значення мала на ту пору ця ініціатива як слідча дія, треба зазначити, що пр.рор видав постанову про непідвідомчість, не дочекавшись висновків експертів-балістів. … Протокол судово-медичного розтину є єдиним документом, що містить дані про характер, тяжкість та місця кульових поранень, завданих загиблому. Суд поділяє занепокоєність Комісії з приводу неповноти цього протоколу в кількох суттєвих позиціях, зокрема, йому бракує будь-яких висновків щодо фактичної кількості куль, що влучили в загиблого та бодай якоїсь оцінки відстані, з якої зроблено постріли цими кулями. Не можна твердити, ніби формально виконана аутопсія чи її результати, зафіксовані в протоколі, можуть слугувати основою якого-небудь ефективного розслідування «по холодних слідах» або ж справді відповідати навіть мінімальним вимогам до розслідування очевидної справи про правомірне позбавлення життя, оскільки вони залишили без

відповіді надто багато вкрай важливих запитань…» (п. 89) [12].

У рішенні по справі «Рамсагаї і інші проти Нідерландів» (Ramsahai and Others v. Netherlands) від 15 травня 2007 р. Суд вказав, що «причини, з яких не здійснено ні дослідження рук двох офіцерів. на наявність слідів пострілу з вогнепальної зброї, ні відтворення обставин події, а також очевидний брак будь-якого дослідження їхньої зброї … чи набоїв та брак задовільного документального зображення травми на тілі Моравія Рамсагаї внаслідок влучення кулі …, пояснені не були» (п. 329). «Отже, стаття 2 Конвенції була порушена, оскільки розслідування обставин, що супроводжували смерть Моравія Рамсагаї, було неповним…» (п. 332) [13]

Також відмова призначити експертизу спричинила до висновку Суду про порушення права обвинуваченого на захист. У рішенні по справі «П. С. проти Німеччини» (P. S. v. Germany) від 20 грудня 2001 р. суд зазначив, що «на жодному етапі провадження ні суддя не допитував С. (8-річну дівчинку – О.К., Н.К.), ні заявник не мав змоги спостерігати поведінку і, отже, перевірити надійність цього свідка при прямому допиті…» (п.26). «Під час розгляду справи у суді першої інстанції, Окружний суд у своєму рішенні від 10 січня 1994 р., послався на свідчення матері С., яка свідчила щодо доччиного опису подій та її поведінки 29 квітня 1993 р., а також взагалі щодо рис її характеру, а також співробітниці поліції, яка допитувала дівчину невдовзі після злочину у квітні 1993 р.. Окружний суд постановив не заслуховувати С., аби захистити розвиток її особистості, бо ж, за словами її матері,та вже зуміла приглушити свої спогади про подію і серйозно постраждала б, якби їй про неї нагадали» (п.27). «Утім мотиви, наведені окружним судом у постанові від 10 січня 1994 р. на обґрунтування відмови допитати С. і відхилення клопотання заявника про призначення експертизи, досить розпливчасті та умоглядні і тому, як видається, нерелевантні…» (п.28). «…І нарешті, інформація подана дівчиною, була єдиним прямим доказом скоєння зазначеного злочину, і національні суди у своїх висновках про винуватість заявника вирішальною мірою спиралися на свідчення С. (п.30). За цих обставин, використання цього доказу було пов’язане з такими обмеженнями права на захист, що сказати, ніби заявникові забезпечили справедливий судовий розгляд, не можна» (п.31) [14].

Ми вже вказували, що у «зовні» подібних справах інколи Суд приймає протилежні за змістом рішення. Прикладом такого становища є вищенаведений прецедент та рішення у справі «Аккарді і інші проти Італії» (Accardi and Others v. Italy) від 20 січня 2005 р. Суд щодо «рішення не призначати психологічну експертизу чи заслуховувати експерта-свідка захисту в судовому засіданні, ... відзначає, що національні суди, спираючись на логічні та доречні доводи, зробили висновок, що такі слідчі дії не мали жодного значення для провадження. Флорентійський апеляційний суд підкреслив, що X. та Y. вже довгий час перебували під наглядом психолога-працівника відділу соціальних служб, і що ніяких підстав сумніватися в здатності дітей докладно викласти, що з ними сталося, не було. Крім того, дітей допитували при сприянні пані Б. – спеціаліста в галузі дитячої психології. Відповідно, Суд не може зробити висновок, немовби права захисту були обмежені до такої міри, що це порушувало засади справедливого судового розгляду, встановлені статтею 6 Конвенції» (п.2) [15]. Як можна зауважити, Суд у своєму рішенні відштовхнувся від деталей, які у цій справі виправдували непризначення експертизи малолітньої особи. На нашу думку, у контексті обставин справи із цим можна погодитися, оскільки у справі «П. С. проти Німеччини» малолітнього свідка безпосередньо не допитували, а також не піддавали експертизі. Таким чином, першоджерело доказової інформації, хоча й з гуманних мотивів, було повністю виключено із процесу доказування, що давало розумні підстави сумніватися у достовірності повідомленої ним інформації. А як обвинувальний доказ було використано похідний доказ – показання з чужих слів, надані матір’ю свідка, що саме по собі утворює ризик добросовісної помилки.

Останнім аспектом, який ми розглянемо у цій статті, є оцінка Судом ненадання сторонам у справі можливості допитати експерта під час судового розгляду. Слід вказати, що у ст. 6 Конвенції про право допитати експерта не йдеться, однак Суд шляхом тлумачення загальної мети вказаної статті це право визнає. Прикладом цього підходу може бути рішення у справі «Балсіте-Лідекієнє проти Литви» (Balsyte-Lideikiene v. Lithuania) від 4 листопада 2008 р. У цій справі Суд зауважує, що «... підпункт (d) пункту 3 статті 6 стосується свідків, а не експертів. Водночас Суд хотів би нагадати, що гарантії, які містить пункт 3, є одними із складників концепції справедливого судового розгляду, сформульованої в пункті 1… З огляду на обставини цієї справи й враховуючи до того належним чином гарантії пункту 3, разом з викладеними в підпункті (d), Суд вважає, що йому належить проаналізувати скарги заявника відповідно до загальної норми пункту 1…» (п. 63). «…Висновки експертизи, підготовлені на досудовій стадії, мали важливе значення для провадження у справі заявника. Тому необхідно визначити, чи висловила заявниця бажання провести допит експертів на

відкритому судовому засіданні, іякщо так, то чи була їй така можливість забезпечена» (п. 64). «Спираючись на документи, які є в його розпорядженні, Суд звертає увагу на письмове клопотання заявниці від 12 березня 2001 р., отримане Другим окружним судом м. Вільнюса наступного дня, у якому заявниця просила суд відкласти слухання, оскільки експерти вже втретє поспіль не з'явилися на засідання… Заявниця також просила суд встановити причини відсутності експертів та покарати їх. Крім того, в своїй апеляційній скарзі заявниця посилалася на своє клопотання про забезпечення присутності експертів на слуханнях у першій інстанції і на те, що цей суд відмовився їх викликати. Однак Вищий адміністративний суд клопотання заявниці відхилив, зазначивши, що, з огляду на обставини справи, неможливість для неї ставити запитання експертам не порушує жодної з процесуально-правових норм» (п.65). Таким чином, Суд вирішив, що заявниці ні на досудовій стадії, ні під час розгляду справив суді не надали змогу допитати експертів, думки яких містили деякі розбіжності, з метою перевірки їхньої надійності або висловлення хоч якихось сумнівів у їхніх висновках. А тому Суд зробив висновок, що в цій справі відмова в розгляді клопотання заявниці про допит експертів у відкритому судовому засіданні не відповідала вимогам пункту 1 статті 6 Конвенції.

Ми знайшли і приклад визнання Судом того, що право на справедливий суд не було порушено, оскільки, поряд із іншими процесуальними діями, заявник мав змогу оспорити правильність експертизи і що захист, як видається, піддав експерта вичерпному перехресному допиту (рішення у справі «Парріс проти Кіпру» (Parris v. Cyprus) від 4 липня 2002 р.) [17, с.329].

Висновки і перспективи подальших досліджень. У тексті ст. 6 Конвенції інститут судової експертизи не згаданий. Однак ознайомлення із доступними рішеннями Європейського суду з прав людини дозволяє зауважити, що оцінка дотримання права особи на справедливий суд залежить, поміж іншим, і від проведення експертизи (у т.ч. альтернативної), можливостей впливати на вибір особи експерта, брати участь у проведенні експертизи та допиті експерта.

Суд вимагає, щоб особи, яких залучають як експертів, мали спеціальну належну підготовку і мандат, який містить широкий обсяг повноважень. За висновками Суду експерти повинні бути незалежними як формально, так і фактично. Суд висловив тезу, згідно із якою органи влади повинні з самого початку дотримуватися кримінально-процесуальних норм і призначати експертів, неупередженість котрих не могла б бути піддана сумніву. Разом із цим, практика Суду щодо оцінки незалежності експерта, який перебуває у трудових правовідносинах із певною стороною у справі, на нашу думку, є непослідовною.

Досить часто Суд встановлював порушення державами обов'язку здійснювати повне й ефективне розслідування у випадках, коли експертизу безпідставно не було проведено, хоч вона за обставинами конкретної справи була необхідною. Також відмова призначити експертизу обумовила висновок Суду про порушення права обвинуваченого на захист. Разом із тим, у іншому прецеденті, Суд не визнав відмову призначити експертизу порушенням ст. 6 Конвенції, врахувавши фактичні відмінності справи.

Суд шляхом тлумачення загальної мети ст. 6 Конвенції визнав право сторони допитати експерта (у т.ч. і на перехресному допиті) під час судового розгляду кримінального провадження.

Перспективним напрямом для дослідження вважаємо розробку зв'язку права на захист від обвинувачення та використання висновку експерта у доказуванні.

Джерела та література

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Рекомендація № R (87) 18 КМРЄ «Про спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/994_339.
3. Рішення у справі «Барабанщиков проти Росії» (Barabanshchikov v. Russia) від 8 січня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
4. Рішення у справі «Беніш проти Австрії» (Bonisch v. Austria) від 6 травня 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
5. «Брандштеттер проти Австрії» (Brandstetter v. Austria) від 28 серпня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
6. Рішення у справі справі «Вачев проти Болгарії» (Vachev v. Bulgaria) 8 липня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
7. Рішення у справі «Ворва проти Польщі» (Worwa v. Poland) від 27 листопада 2003 р. [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
8. Рішення у справі «Фера проти Італії» (Fera v. Italy) від 21 квітня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
9. Рішення у справі «Скавуццо-Гагер проти Швейцарії» (Scavuzzo-Hager v. Switzerland) від 7 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
10. Рішення у справі «Шомоді проти Італії» (Somogyi v. Italy) від 18 травня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
11. Рішення у справі «Степуляк проти Молдови»(Stepuleac v. Moldova) від 6 листопада 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
12. Рішення у справі «Кайя проти Туреччини» (Kaya v. Turkey) від 19 лютого 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
13. Рішення у справі «Рамсагаї і інші проти Нідерландів» (Ramsahai and Others v. Netherlands) від 15 травня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int .
14. Рішення у справі «П. С. проти Німеччини» (P. S. v. Germany) від 20 грудня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
15. Рішення у справі «Аккарді і інші проти Італії» (Accardi and Others v. Italy) від 20 січня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
16. Рішення у справі «Балсіте-Лідекієнє проти Литви» (Balsyte-Lideikiene v. Lithuania) від 4 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.coe.int.
17. Макбрайд Дж.Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. – К.: «К.І.С.», 2010. – 576 с.

Крикунов А., Карпинская Н. Практика Европейского суда по правам человека о экспертизах в уголовном процессе. В статье исследована судебная практика Европейского суда по правам человека по оценке соблюдения права человека на справедливый характер уголовного производства в контексте применения таких средств доказывания обстоятельств конкретного производства, как заключение эксперта и его показания. Установлено, что непроведение судебной экспертизы в ходе расследования конкретного уголовного дела Судом признается невыполнением государством обязанности провести эффективное расследование преступления. Автором обобщены подходы Европейского суда по правам человека относительно критериев компетентности и незаинтересованности эксперта. Установлено, что Европейским судом по правам человека по аналогии констатировано право сторон на перекрестный допрос эксперта.

Ключевые слова: практика Европейского суда по правам человека, заключение эксперта, право на справедливое судебное разбирательство, право на уважение к тайне частной жизни, уголовное производство.

Krykunov A., Karpinska N. Practice of European Court of Human Rights on the Expertise in Criminal Proceeding. The article explores the case-law practice of the European Court on Human Rights regarding the assessment of the observance of the person's right on the fair criminal proceedings, implying the use of the expert's conclusion and his testimony as a means of proving the circumstances of the proceedings. The author assumes that the failure to conduct forensic examination in the Court proceedings can be interpreted as the failure of the State to conduct an effective investigation of the crime. The author summarizes upon the following: the approaches of the European Court on Human Rights to the criteria of expert's competence or expert's lack of interest in investigation of a crime; the importance of expert's opinion in determining whether the person can speak in his own defense. It has been found out that by analogy the European Court on Human Rights ascertained the right of the parties to cross-examine the expert.

Key words: European Court on Human Rights, an expert's opinion, the right to a fair trial, the right to respect for privacy, criminal proceeding.

УДК 343.6

Я. Ліховицький

Конституційні та інші норматино-правові засади діяльності персоналу колоній щодо реалізації принципу гуманізму у сфері виконання покарань

В статті здійснено аналіз нормативно-правових актів, що регулюють питання гуманного ставлення персоналу органів та установ виконання покарань до осіб, засуджених до позбавлення волі, визначені основні проблеми у цьому напрямі та сформульовані науково обґрунтовані заходи, спрямовані на удосконалення змісту даної діяльності.

Ключові слова: нормативно-правовий акт; правові засади; персонал органів та установ виконання покарань; засуджений; кримінально-виконавча діяльність; принципи права; гуманізм; сфера виконання покарань.

Постановка проблеми. Як показують результати спеціальних наукових досліджень, не дивлячись на досить чітку нормативно-правову регламентацію діяльності персоналу колоній та в цілому персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України у сфері виконання покарань, щорічно зазначені особи вчиняють різноманітні діяння, що суперечать змісту принципу гуманізму, а саме: убивства, нанесення тілесних ушкоджень, катування та інші випадки нелюдського поводження із засудженими [1].

Вивчення архівних кримінальних проваджень (справ), а також матеріалів службових розслідувань, проведення по зазначених фактах, дав підстави стверджувати, що однією з детермінант, що сприяє порушенню персоналом колоній принципу гуманізму у відносинах із засудженими, є неналежне, а, подекуди, повне незнання цими особами соціально-правової природи даного принципу, а також свідоме його ігнорування у силу індивідуальних особливостей реагування персоналом ДКВС України на конфліктні ситуації, що виникають у зв'язку з виконанням та відбуванням кримінального покарання у виді позбавлення волі.

Отже, в наявності є очевидна, актуальне та практично значуща проблема, яка потребує розв'язання на науковому рівні, що й стало вирішальним при виборі теми, об'єкта, предмета і **мети цієї статті,** головним завданням якої стало з'ясування існуючих на практиці проблем з цих питань та розробок науково обґрунтованих заходів щодо їх вирішення по суті.

Стан дослідження. Вивчення наукової літератури показало, що досить активно розробка проблеми кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань займаються такі учені, як: К.А. Автухов, О.М. Бандурка, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, О.М. Джужа, Т.А. Денисова, О.Г. Колб, І.М. Копотун, В.Я. Конопельський, В.О. Меркулова, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, І.С. Яковець та ін.

Поряд з цим, у контексті змісту тих питань і завдань, які склали предмет дотримання цій роботі, наукові пошуки здійснюються безсистемно та не цілеспрямовано, що й виступило додатковим аргументом щодо вибору її тематики та постановці пріоритетної мети.

Виклад основних положень. Чинне законодавство України вносить певну плутанину у питання змісту гуманного ставлення до засуджених. Так, відповідно до ст. 16 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», персонал установ виконання покарань зобов'язаний неухильно виконувати закони України, додержуватися норм професійної етики, гуманно ставитися до засуджених і осіб, узятих під варту. Жорстокі, нелюдські або такі, що принижують людську гідність, дії є несумісними зі службою і роботою в органах, установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. Особи рядового і начальницького складу та працівники кримінально-виконавчої служби, які виявили жорстоке ставлення до засуджених і осіб, узятих під варту, або вчинили дії, що принижують їхню людську гідність, притягуються до відповідальності згідно із законом. У разі вчинення дій, зазначених у частині другій цієї статті, особа рядового чи начальницького складу або працівник кримінально-виконавчої служби підлягає звільненню зі служби (роботи), якщо до нього постановлено обвинувальний вирок суду, який набрав законної сили, або якщо протягом року за такі ж дії до нього вже було застосовано дисциплінарне стягнення. В ст.4

© Ліховицький Я., 2016

цього ж нормативного акту зазначено, що непередбачене законодавством обмеження прав і свобод людини та громадянина неприпустиме і тягне за собою відповідальність згідно із законом [2].

Звідси нібито витікає, що гуманне ставлення до засуджених та дотримання норм етики являють собою окремі та відмітні один від одного обов'язки працівників установ виконання покарань. Але, як видається, допускаючи певне дублювання, законодавець мав на меті додатково наголосити на необхідності дотримання базових засад виконання покарання у виді позбавлення волі та створив підґрунтя для визнання такої поведінки персоналу, що не вказує на гуманне ставлення, порушенням норм чинного законодавства (бо прямої відповідальності за порушення норм професійної етики через значний моральний ухил цього акту нині не існує).

У ряді випадків гуманне ставлення до засуджених намагаються перевести в залежність від правового й соціального становища персоналу установ виконання покарань у такому змісті: «Ми ніколи не навчимось поважати права засуджених, якщо ми не почнемо по справжньому поважати права в'язничного персоналу. Якщо хтось розраховує на те, що персонал ставитиметься до в'язнів, як годиться, коли в той же час до нього не ставляться порядно, то він дуже помиляється. Ми повинні захищати права в'язнів, але й потрібно дбати про права персоналу Отож, вправне спорядження, належний відпочинок, належна тривалість відпустки, достатня кількість програм професійної підготовки персоналу і звичайно ж система внутрішнього розгляду скарг, які можуть виникати у ваших підлеглих - це вимоги, які необхідні для забезпечення належної роботи персоналу, а отже поваги прав в'язнів» [3, с. 5-6].

Дійсно, підкреслюючи виняткову важливість проблеми персоналу кримінально-виконавчих установ для відповідного управління ними, реалізації їх організаційних і реабілітаційних цілей, Європейські тюремні правила в своїй спеціальній частині, присвяченій персоналу, вимагають звертати особливу увагу на виконання правил, що стосуються саме працівників тюремної системи. Так, зокрема, вказується, що тюремний персонал необхідно постійно підтримувати шляхом відповідної підготовки, консультативної допомоги і позитивним стилем керівництва, з тим щоб персонал впроваджував високі людські стандарти, працюючи ефективно, і віддано ставився до своїх обов'язків [4, с. 63]. Але у наведеному мова йде про потребу постійного підвищення професійного рівня персоналу, створення умов для підвищення ним своє кваліфікації, та жодного разу не вказується на можливість невиконання покладених функцій і завдань через певні обставини, що не мають характеру надзвичайних подій. Крім того, відповідно до ст. 4 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», діяльність ДКВС України провадиться на основі дотримання прав і свобод людини та громадянина. Персонал ДКВС зобов'язаний поважати гідність людини, виявляти до неї гуманне ставлення. Інакше кажучи, і чинні законодавчі акти не дають можливості ухилитися від названого обов'язку.

Загальні вимоги до персоналу, які, на нашу думку, і містять в собі основні елементи поняття «гуманне ставлення до засуджених», викладені у декількох документах:

1) Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи (2012) щодо Європейського Кодексу етики працівників пенітенціарних установ;

2) Кодекс етики та службової поведінки персоналу ДКВС України (2012 р.)

3) проект Кодекс етики персоналу ДКВС України (2016 р.).

Як справедливо посилаються К. А. Автухов та І. С. Яковець, Кодекс етики має служити основою для формування належної моралі та шанобливого ставлення у сфері служби в ДКВС України, а також бути, так би мовити, інститутом суспільної свідомості і моральності посадових осіб. Саме тому у ньому й міститься згадка про те, що Кодекс етики ДКВС України являє собою систему моральних норм, зобов'язань і вимог сумлінного виконання службових обов'язків персоналу цієї служби, засновану на загальновизнаних моральних принципах і положеннях національного законодавства, нормах функціонування системи виконання кримінальних покарань в Україні та модельного Європейського кодексу етики для співробітників пенітенціарних установ [5, с. 219]. При цьому такі кодекси визначають основні завдання діяльності персоналу установ виконання покарань, що фактично і виступають, через морально-етичний ухил всього документу, орієнтирами гуманного ставлення до засуджених:

Основними завданнями співробітників пенітенціарних установ в демократичному суспільстві, у якому діє принцип верховенства права, є:

а) здійснення усіх обов'язків згідно з національним законодавством та міжнародними стандартами;

б) захист і дотримання основоположних прав і свобод людини, закріплених, зокрема, в Європейській конвенції з прав людини;

в) забезпечення перебування усіх ув'язнених у безпеці та в умовах, які відповідають відповідним міжнародним стандартам, і, зокрема Європейським пенітенціарним правилам [6].

У проекті оновленої редакції Кодексу встановлюється, що Кодекс етики персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України – це система моральних норм, зобов'язань і вимог сумлінного виконання службових обов'язків персоналу цієї служби, заснована на загальновизнаних моральних принципах і положеннях національного законодавства, міжнародних стандартах функціонування системи виконання кримінальних покарань. далі – ДКВС України та її персонал служать суспільству, забезпечуючи його безпеку через гуманне поводження, застосування громадських санкцій і заходів та, у необхідних випадках, ізоляцію засуджених та ув'язнених . Працюючи з засудженими та ув'язненими, різними організаціями та громадянами, персонал ДКВС України покликаний зменшити ризик вчинення повторних кримінальних правопорушень і при цьому ставить перед собою за мету соціальну реінтеграцію правопорушників, що сприяє зміцненню суспільної безпеки та правопорядку в Україні. У цьому і полягає місія ДКВС України.

Дещо розширені в цьому документі й завдання персоналу органів і установ виконання покарань. Так, до основних завдань персоналу ДКВС України в демократичному суспільстві, в якому діє принцип верховенства права, віднесено:

1) здійснення усіх обов'язків згідно з національним законодавством та міжнародними стандартами;

2) захист і дотримання основоположних прав і свобод людини, закріплених, зокрема, в Європейській конвенції з прав людини;

3) забезпечення перебування усіх засуджених і ув'язнених у безпеці та умовах, які відповідають відповідним міжнародним стандартам, і, зокрема, Європейським пенітенціарним правилам;

4) повага і гарантування права громадськості на захист від злочинності;

5) робота у напрямку соціальної реінтеграції засуджених через забезпечення їх можливістю змістовно використовувати свій час.

Окремо у проекті виділені правила, що стосуються поваги та захисту людської гідності: персонал ДКВС України повинен завжди захищати право кожного на життя. Під час виконання своїх щоденних обов'язків персонал ДКВС України має поважати і захищати людську гідність, забезпечувати дотримання і захист прав людини. Персонал ДКВС України за жодних обставин не повинен заподіювати, провокувати або терпимо ставитися до будь-яких актів катування та іншого нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання, включаючи випадки надання таких розпоряджень керівництвом. Персонал ДКВС України повинен завжди поводитися з засудженими та ув'язненими, колегами і всіма іншими особами ввічливо та з повагою. Персонал ДКВС України може втручатися в право людини на приватність у разі крайньої необхідності і тільки для досягнення законних цілей [7]. Усе наведене в сукупності і вказує на зміст гуманного поводження з засудженими.

Проте даючи загальні орієнтири, Кодекси не містять посилання на те, якими ж мають бути межі гуманного ставлення до засуджених. Так само жодного разу це питання не піднімалось й у теорії кримінально-виконавчого права, про межу гуманізму йшлося тільки у праві кримінальному. Наголошуючи на необхідності встановлення таких меж, фахівці застерігають, що сьогодні в науці кримінального права принцип гуманізму тлумачиться свавільно (волюнтаристськи), з «позитивного» підходу, в зв'язку з чим поняття гуманізму втрачає межі: як наслідок гуманізм у кримінальному праві інколи впадає в іншу крайність - аболіціонізм, що означає скасування не лише смертної кари, а й кари за злочин взагалі. Це свідчить про те, що для правильного тлумачення сформульованого Ч. Беккаріа принципу гуманізму треба користуватися тим же ключем, що і він, а саме: «природно-позитивним» підходом. З його допомогою, на думку О.М. Костенка, можна дійти наступного висновку. Сформульований Ч. Беккаріа принцип гуманізму варто розуміти так: «Покарання не повинно бути несправедливо суворим!» Але це не означає, що покарання має бути несправедливо м'яким. Гуманним може бути лише справедливе покарання. Суть принципу гуманізму, очевидно, полягає не в тому, щоб покарання було несправедливо м'яким, а в тому, що при призначенні покарання якнайповніше враховувати природу людини. Гуманізм взагалі з позицій соціального натуралізму - це врахування природи людини при розв'язанні будь-яких соціальних проблем. Таким же чином його слід розуміти і в юриспруденції [8, с. 75-76].

Висновки. То яким же чином встановити межі гуманного ставлення до засуджених, аби воно не перетворилось на вседозволеність та не звело нанівець таку мету покарання, як кара? Базовим

критерієм для цього, на наш погляд, має стати ст. 63 Конституції України, за якою засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Близько до тексту цієї норми сформульовано і зміст ч. 2 ст. 7 КВК України: «засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду». Таким чином, Конституція України та КВК України вказують на два джерела обмежень прав та свобод засудженого – це законодавство та вирок суду. Усі інші обмеження не повинні мати місце в період відбування покарання у виді позбавлення волі.

Джерела та література

1. Кримінологічні та оперативно-розшукові засади запобігання злочинам і правопорушенням, що вчиняються персоналом виправних колоній: Монографія / Кол. авторів; за заг. ред. проф. В.В. Коваленка. – К.: Атіка-Н, 2011. – 367 с.
2. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 червня 2005 р. // Відомості Верховної України. – 2005. – № 34. – Ст.254.
3. Мак-Манус Дж. Роль персоналу у забезпеченні прав людини у в’язниці / Дж. Мак-Манус // Аспект: інформаційний бюлетень. – 2003. – № 2(10). – С.5-9.
4. Новая концепция пенитенциарной системы: Материалы международного семинара руководящих работников уголовно-исполнительной системы / Под ред. И.В. Штанько, В.А. Левочкина. – Киев: РИО КИВД, 1995. – С.58-69.
5. Яковець І. С., Автухов К. А. Регулювання етичної поведінки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України: окремі питання [Текст] / І. С. Яковець, К. А. Автухов // Вісник Кримінологічної асоціації України : зб. наук. праць / Харк. нац. ун-т внутріш. справ, Кримінолог. асоц. України. – Харків : ХНУВС, 2016. – 2016. № 1 (12). – С. 216-226.
6. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи (2012) щодо Європейського Кодексу етики працівників пенітенціарних установ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/zp/uk/publish/article/828787.
7. Кодекс етики персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України: проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/zp/uk/publish/article/828787.
8. Костенко О.М. Основне питання правознавства з позиції соціального натуралізму // Проблеми філософії права. – Том І. – Київ-Чернівці, 2003. – С. 75-76.

Лиховицкий Я. Конституционные и другие нормативно-правовые основы деятельности персонала колоний по реализации принципа гуманизма в сфере исполнения наказаний. В статье проведен анализ нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы гуманного отношения персонала органов и учреждений исполнения наказаний к лицам, осужденным к лишению свободы, определены основные проблемы в этом направлении и сформулированы научно обоснованные меры, направленные на совершенствование содержания данной деятельности.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт; правовые основы; персонал органов и учреждений исполнения наказаний; осужденный; уголовно-исполнительная деятельность; принципы права; гуманизм; сфера исполнения наказаний.

Lihovitsky Ja. Constitutional and Other Legal Principles of Colonie’s Personnel Activity on Implementation Principle Humanism in Penitentiary Sphere. In the article the analysis of regulations governing the humane treatment of personnel and penal institutions for persons sentenced to imprisonment, the basic problems in this area and formulated scientifically based measures to improve the content of this activity.

Key words: legal act; legal principles; and staff of penal institutions; condemned; Penal activities; principles of law; humanism; penal sphere.

УДК 343.163:343.8

Ю. Новосад

Зміст діяльності прокуратури як суб'єкта оперативно-розшукового запобігання злочинам

В статті розглянуті проблемні питання, що стосуються роботи органів прокуратури у сфері оперативно-розшукової діяльності як суб'єктів запобігання злочинам, визначені дискусійні та недостатньо врегульовані нормами права моменти а також запропоновані науково обґрунтовані шляхи їх вирішення по суті.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність; суб'єкт; запобігання; прокуратура; злочин; функції; завдання; орган; механізм; держава.

Постановка проблеми. Введення в КПК України такого інституту права, як «негласні слідчі (розшукові) дії» (глава 21), привело, як показує практика, до значного зниження ефективності оперативно-розшукової діяльності по запобіганню злочинам, особливо з урахуванням того, що відповідно до вимог ч. 2 ст. 248 цього Кодексу зазначені процесуальні дії здійснюється лише щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, питома вага яких у загальній структурі злочинності складає менше 50% [1]. Більш того, згідно закону, негласні слідчі (розшукові) дії проводяться виключно у кримінальному провадженні.

У той самий час, і в ст. 1 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2], в ст. 1 КК та КВК та в інших спеціальних законах (як от, Законі України «Про запобігання корупції» [3]) визначено завдання по запобіганню злочинам, яке, у свою чергу, є одним із пріоритетним у діяльності прокуратури України, на яку, зокрема, законом покладено таке завдання як «координація діяльності авоохоронних органів у сфері боротьби із злочинністю» (ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» [4]).

Поряд з цим, у тих правових умовах, що склались, реальних нормативних можливостей прокурора як суб'єкта оперативно-розшукового запобігання злочинам не має, що й обумовило вибір теми, об'єкта, предмета мети і завдань даної наукової статті. При цьому основним із них є наукове обґрунтування шляхів, спрямованих на вирішення зазначеної проблематики.

Стан дослідження. Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби із злочинністю досить плідно займаються науковці як прокурорського нагляду, так і кримінологи. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як В. С. Бабкова, О. М. Бандурка, С. В. Баулін, В. І. Борисов, М. М. Говоруха, В. М. Гусаров, Л. М. Давиденко, О. М. Джужа, В. В. Долежан, Л. С. Жиліна, І.М. Козьяков, О.Г. Колб, М.В. Косюта, Т. В. Корнякова, В.В. Кулаков, М. Й. Курочка, М. П. Курило, О. М. Литвинов, О. М. Литвак, М. І. Мичко, М. В. Руденко, Г. П. Середа, М.І. Скригонюк, Є.О. Шевченко та ін.

Мета дослідження. Поряд з цим, в умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності в останні роки (2014-2016 р.р.) [1], питання щодо підвищення рівня ефективності та місця прокуратури у системі суб'єктів боротьби із злочинністю вивчені недостатньо, а тому потребують активізації наукових розробок у зазначеній сфері суспільних відносин, що й стало вирішальним при визначенні предмета даного дослідження.

Виклад основних положень. Забезпечення правопорядку, дотримання прав і свобод людини є пріоритетними завданнями сучасної України на шляху інтеграції до європейського співтовариства. Ефективне їх виконання значною мірою залежить від роботи органів прокуратури, наділених згідно Конституції України та низки інших нормативних актів національної правової системи функцією нагляду за додержанням законів органами що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. У цілому зміст цієї функції прокуратури в основному, спрямований на виконання завдань, пов'язаних із запобіганням злочинам.

У спеціальній літературі за часів СРСР, що розглядала питання загальної теорії ОРД, запобігання злочинам шляхом проведення ОРЗ, не виділялися як самостійна організаційно-тактична

© Новосад Ю., 2016

форма. Хоча на той час у МВС Української РСР було сформовано професійне ядро фахівців оперативного профілю. При цьому слід зазначити, що своєї наукової школи запобігання злочинам із використанням ОРД у цей період створено не було. Більш того, наукові дослідження цього напряму обмежувалися роботами таких російських учених, як А. І. Алексєєв, Г. К. Сінілов, які наприкінці 1970-х років висунули гіпотезу про те, що оперативні підрозділи, застосовуючи негласний метод, також здійснюють запобіжні заходи, що певною мірою не співвідносяться з традиційними організаційно-тактичними формами ОРД органів внутрішніх справ [5, с. 166].

Як встановлено в ході даного дослідження, першою спробою теоретичного обґрунтування запобігання злочинам із використанням ОРЗ, як самостійної організаційно-тактичної форми ОРД ОВС, слід вважати наукові розробки С. С. Овчинського, зокрема його лекцію «Оперативно-розшукова профілактика» [6, с. 45]. Аналізуючи зазначену роботу, можна стверджувати, що вона актуалізувала теоретичні розробки проблем запобігання злочинам підрозділами ОВС, що здійснювали ОРД. Так, у середині 1980-х років, точка зору про існування такої самостійної організаційно-тактичної форми, як «оперативно-розшукова профілактика», мала певну перевагу над іншими [6, с. 4], яка знайшла своє відображення у сучасних наукових працях.

Поряд з цим, для того, щоб з'ясувати її роль і місце у системі заходів запобіжної діяльності, та, зокрема, у механізмі реалізації функцій по запобіганню злочинам органами прокуратури важливо з'ясувати суть та генезис розвитку такого правового явища, як «оперативно-розшукова профілактика», основу якої складає діяльність по запобіганню злочинам. Як зазначав А.П. Закалюк, запобіжна діяльність щодо злочинності безпосередньо спрямовується не проти неї у тому вигляді (обсязі), в якому вона існує на теперішній час, а стосовно чинників, що її зумовлюють. Ця діяльність здійснюється, насамперед, з метою перервати дію останніх і тим самим перешкодити подальшому вчиненню злочинів, існуванню злочинності у сучасних параметрах та їхньому збільшенню [7, с. 318].

Як свідчить практика, у такій ситуації «оперативно-розшукова профілактика» є одним із пріоритетних напрямів протидії злочинності, яка складається з оперативно-розшукового запобігання злочинам, виявлення латентних злочинів та осіб, що їх вчинили, а також оперативно-розшукової протидії перешкоджанню кримінальному правопорушенню. При цьому, в умовах професіоналізації злочинності і зростання її загального рівня, саме оперативно-розшукова профілактика злочинам має найбільший потенціал у протидії злочинам, насамперед завдяки наявності у своєму арсеналі оперативно-розшукових заходів, які здійснюються оперативними підрозділами НП.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, показав що теоретичними дослідженнями сутності оперативно-розшукового запобігання злочинам займались, у першу чергу, фахівці у галузі ОРД, які прийшли до висновку, що досягнення цілей оперативно-розшукової запобігання злочинам ОВС у вигляді зниження загального рівня злочинності може бути забезпечено шляхом чіткої організації та структурованості такої діяльності. Крім того, науковці переконані, що до головних напрямів оперативно-розшукової протидії відноситься оперативно-розшукове запобігання. Ця діяльність має характерну ознаку, саме вона повинна провадитись до моменту вчинення злочину. До даної групи в науці відносять: а) оперативно-розшукову профілактику; б) оперативно-розшукове попередження; в) оперативно-розшукове припинення вчинення злочинів.

Поряд з цим, як з цього приводу зазначив О. В. Кириченко, у теорії оперативно-розшукової діяльності на сьогодні не існує єдиного погляду щодо визначення поняття та змісту оперативно-розшукового запобігання злочинам. Більш того, у теорії та практиці використовуються різні термінологічні визначення цієї категорії: «оперативно-розшукове запобігання», «оперативно-розшукова профілактика», «попередження», «припинення» тощо. Дехто з кримінологів та фахівців ОРД зазначені терміни вважає синонімами. Але на сьогодні загальновизнаного в науці універсальною категорією, яка адекватно відображає форми оперативно-розшукової протидії злочинності, є оперативно-розшукове запобігання злочинам. Шляхом вживання терміна «запобігання» стосовно злочинності та злочинних проявів пішла також й законодавча практика, застосовуючи в деяких законодавчих актах зазначену термінологію [8, с. 70].

Щодо змісту «оперативно-розшукове запобігання», то у науковій літературі можна зустріти різні підходи. Так, Д. А. Михайличенко зазначає, що запобігання злочинності методами спеціальної превенції здійснюється в таких формах: 1) профілактика злочинності (запобігання можливим злочинам до формування злочинного наміру): а) загальна профілактика (стосовно невизначеного кола осіб); б) індивідуальна профілактика (стосовно конкретних осіб); 2) запобігання конкретним злочинам (щодо яких сформовано злочинний намір): а) відвернення злочинів (на стадії задуму та готування); б) припинення злочинів (на стадії замаху та вчинення) [9, с. 116-122]. Більш чітке

визначення оперативно-розшуковому запобіганню злочинам дає І. П. Козаченко. На його думку, воно полягає у завданні перешкоди доведенню початих злочинних дій до кінця шляхом виявлення осіб, які готуються до його здійснення, і вжиття до них заходів, що не допускають переростання підготовчих дій у замах або закінчений злочин [10, с. 206-207]. Крім того, науковцями запобігання злочинам визначається й як дії, спрямовані на встановлення осіб, які планують конкретні злочини, і вжиття необхідних заходів, що виключають реалізацію їх намірів [11, с. 257].

Р. А. Халілєв визначає зміст оперативно-розшукового запобігання як тріаду, а саме: а) оперативно-розшукову профілактику злочинів (як загальна, так й індивідуальна) – її сутність полягає в усуненні, нейтралізації причин і умов (об'єктивних і суб'єктивних), обставин та факторів (внутрішніх і зовнішніх) стосовно імовірного злочинця. Проведені дослідження засвідчили, що головний напрям у запобіганні злочинності на ґрунті етноконфесійних суперечок повинен знаходитися на соціальному рівні. Подібні заходи у регіонах країни слід проводити з урахуванням національних особливостей (звичаїв, традицій, соціальних і психологічних особливостей етнічних та конфесійних груп); б) оперативно-розшукове попередження злочинів, як друга стадія запобігання, та яке по своєму змісту є цілком логічною реалізацією в ОРД вимог законодавця. Її сутність полягає у виявленні осіб, дії яких свідчать про протиправну спрямованість вчинити злочин (злочини) і можуть перерости у злочинні. Такий різновид запобіжної діяльності, як попередження, посідає особливе місце в системі ОРЗ, оскільки він повинен бути спланований, узгоджений та санкціонований. Водночас він має й профілактичний вплив, проте опосередкований – через стадію попередження злочинів; в) оперативно-розшукове припинення злочинів – третя стадія запобігання злочинам із використанням можливостей оперативно-розшукової діяльності. Вона настає у випадку невирішення завдання запобігання злочинам на перших двох стадіях [12, с. 297]. Виходячи з отриманих у ході даного дослідження результатів, з позицією Р.А. Халієва можна погодитись повністю.

Висновки. Таким чином, особливість оперативно-розшукового запобігання злочинам органами прокуратури полягає у тому, що оперативні підрозділи цих органів спрямовують свою діяльність на виявлення та усунення (нейтралізацію) причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, виявлення осіб, схильних до вчинення злочинів, застосування до них заходів, направлених на подальшу їх відмову від злочинних намірів, а також на недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки за допомогою як гласних, так і негласних оперативно-розшукових сил, засобів та методів. При цьому, складовими запобігання злочинам прокуратурою є: а) виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, здійснення заходів для їх усунення або нейтралізації; б) виявлення осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів, та вплив на них з метою недопущення вчинення злочину; в) попередження злочинів на стадії виникнення злочинного наміру до початку посягання; г) припинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки (готуванні чи замаху на злочин) [13, с.172].

Джерела та література

1. Кулик О. Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз / О. Г. Кулик // http://www.nbuv.gov.ua.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303. (зі змін. та доповн.; ред. від 1 бер. 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/2135-12.
3. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 36. – Ст. 18.
4. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12 (із змін. та доповн. ; ред. від 12 трав. 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.
5. Алексеев А. И. Оперативно-профилактическое наблюдение / А. И. Алексеев, Г. К. Синилов. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1978. – 211 с.
6. Овчинский С. С. Оперативно-розыскная профилактика : [лекция] / С. С. Овчинский ; МВД СССР. – Караганда: Карагандинская высш. шк. МВД СССР, 1982. – 24 с.
7. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : [у 3 кн.] / А. П. Закалюк. – К.: Ін Юре, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінології науки. – 424 с.
8. Кириченко О. В. Значення оперативно-розшукового запобігання злочинам органами внутрішніх справ України / О. В. Кириченко // Науковий вісник Львівського держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. –

Спецвип. № 2. – С. 166-175.
9. Михайличенко Д. А. Оперативно-розшукова профілактика злочинів на різних стадіях розвитку злочинної діяльності / Д. А. Михайличенко // Вісник Луганськ. академії внутр. справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2004. – Спецвип. № 3. – Ч. 2. – С. 116-122.
10. Козаченко І. П. Оперативно-розшукова профілактика / І. П. Козаченко. – К., 1991. – 136 с.
11. Оперативно-розыскная деятельность: [учебник] / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. – М.: Юрлитиздат, 2001. – 312 с.
12. Халілєв Р. А. Оперативно-розшукове запобігання злочинній діяльності у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин: теоретичний аналіз / Р. А. Халілєв // Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 3. – С. 272–280.
13. Кириченко О. В. Сучасні проблеми законодавчого регулювання оперативно-розшукового запобігання злочинам / О. В. Кириченко // Сучасні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 3 черв. 2011 р.). – Запоріжжя: Запорізьк. юрид. ін-т ДДУВС, 2011. – С. 69–71.

Новосад Ю. Содержание деятельности прокуратуры как субъекта оперативно-розыскного предупреждения преступлений. Обеспечение правопорядка, соблюдение прав и свобод человека являются приоритетными задачами современной Украины на пути интеграции в европейское сообщество. Сегодня, в условиях проведения правовой реформы в Украине, а также существенного повышения уровня преступности в последние годы (2014-2016 гг.) вопрос повышения уровня эффективности и места прокуратуры в системе субъектов борьбы с преступностью является весьма актуальными. В статье рассмотрена деятельность прокуратуры через призму реализации содержательных элементов оперативно-розыскного предупреждения преступлений. Также автор особое внимание уделил изучению такого правового явления, как «оперативно-розыскная профилактика», которое является одним из приоритетных направлений противодействия преступности, и состоит из оперативно-розыскного предупреждения преступлений, выявления латентных преступлений и лиц, их совершивших, а также оперативно-розыскного противодействия препятствованию уголовному процессу. Определив дискуссионные и недостаточно урегулированные нормами права моменты, которые касаются именно содержания деятельности прокуратуры,как субъекта оперативно–розыскного предотвращения преступлений были предложены научно обоснованные пути их решения по сути.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; субъект; предупреждения; прокуратура; преступление; функции; задание; орган; механизм; государство.

Novosad Yu. Content of the Public Prosecutor's Office Activity as the Subject of Operational-Investigative Prevention of Crime. Ensuring legal order, respect for human rights and freedoms are the priorities of today's policy of Ukraine on the way to integration into the European community. Today, in the conditions of legal reform in Ukraine, as well as a significant increase in crime rates in recent years (2014-2016), the issues of enhancing the level of efficiency and the role of the prosecutor's office in the system of subjects fighting the crimes have become extremely important. The article describes the activities of the prosecutor's office through the prism of realization of content elements of operational-investigative measures of crime prevention. The author pays special attention to the study of such legal phenomenon as «operative-search prevention», which is one of the priorities of counteraction to criminality. It implies operational-investigative prevention of crime, detection of latent crimes and those who committed them, as well as the operative-search counteraction to obstruction of criminal proceedings. Having determined the debatable and insufficiently regulated by the rule of law issues, that concern precisely the content of the activities of the prosecutor's office as a subject of operative-investigative crime prevention, the author offers scientifically substantiated ways of solving them essentially.

Key words: operational-investigative activity; subject; prevention; the prosecutor's office; a crime; function; The task; organ; mechanism; state.

УДК 343.3/.7

О.Саско

Щодо визначення сутності злочинної діяльності

У статті розглянуто та проаналізовано погляди вчених на визначення поняття «злочинна діяльність». З'ясовується сутність злочинної діяльності, оскільки це має важливе значення для визначення основних напрямків боротьби з нею, встановлення засобів протидії, а також попередження. Розглядаються змістовні елементи злочинної діяльності – мета, об'єкт, суб'єкт, засоби та процес діяльності, а також обґрунтовано, що для підвищення ефективності боротьби зі злочинною діяльністю потрібно вивчати її як соціальний феномен, як один із різновидів соціально значущої людської діяльності.

Ключові слова: злочинна діяльність, злочинність, соціальний феномен, боротьба зі злочинністю.

Постановка наукової проблеми та її значення. Розроблення ефективних прийомів і засобів боротьби зі злочинністю неможливе без пізнання природи та сутності злочинної діяльності, її ознак, причин і умов, способів здійснення. Саме через вивчення змістовних основ злочинної діяльності, механізму її здійснення, тактики застосування, стратегічних завдань можливі її контроль та регулювання. З'ясування сутності злочинної діяльності має важливе значення для визначення основних напрямків боротьби з нею, встановлення засобів протидії, а також попередження. Тому для підвищення ефективності боротьби зі злочинною діяльністю потрібно вивчати її як соціальний феномен, як один із різновидів соціально значущої людської діяльності. У сучасний період розвитку нашого суспільства, для якого характерним є співіснування старих і нових форм життєдіяльності, коли відбувається якісна зміна злочинності, значне розширення її меж, як ніколи важливого значення набуває високий рівень теоретичного осмислення даної проблеми.

Аналіз досліджень цієї проблеми. На необхідність вивчення злочинної діяльності вказують такі науковці, як А. В. Дулов, В. Я. Колдін, А. Ф. Лубін, І. Ф. Пантелєєв, І. О. Возгрін, А. Ф. Зелінський, В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін та ін. Проте зміст названої діяльності автори істотно обмежують, зводячи його практично до одиничних актів злочинів, що не відповідає дійсності.

Основною **метою статті** є з'ясування сутності злочинної діяльності, її природи, аналіз точок зору вчених на це явище, та надання визначення вказаного поняття.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У психології активно розробляється міждисциплінарна теорія людської діяльності, проте злочинна діяльність навіть не згадується. Філософи, розглядаючи види людської діяльності, не вказують злочинну діяльність як самостійний вид. Вони лише виділяють такі характеристики діяльності, як «негативна», «антисуспільна», «протизаконна», «аморальна» [1, с. 13]. Необхідність вивчення такого роду людської діяльності є беззаперечною, оскільки вона обумовлена потребами науки, практики, сучасного суспільства. Поняття «злочинна діяльність» має самостійне кримінально-правове значення і потребу в його теоретичному обґрунтуванні [2, с. 24]. Дослідження цієї проблеми особливого значення набуває у зв'язку зі значним зростанням професійної та організованої злочинності, її інтелектуального й технічного рівня та з необхідністю ретельного аналізу діяльності злочинних угруповань з метою її своєчасного виявлення та припинення.

Вивчення злочинної діяльності не повинно обмежуватись аналізом вчинених злочинів, що базується на таких характеристиках, як причини, умови, форми та фактори злочинності. Вона включає в себе принципи та форми організаційної структури злочинних формувань, напрямки та форми функціонування злочинної діяльності, її способи і тактичні аспекти, що існують і мають значення як під час підготовки і вчинення злочинів. Для підвищення ефективності боротьби зі злочинною діяльністю потрібно вивчати її як соціальний феномен, як один із різновидів соціально значущої людської діяльності.

В. Я. Колдін пише, що злочинна діяльність становить основний зміст події, що розслідується [3, с. 66]. О. Ф. Лубін відзначає, що злочин – це деякі реальні рухи, дії і операції реальних осіб, тобто

© Саско О., 2016

певний тип людської діяльності з її засобами і процедурами, які з позиції кримінального права визнаються протизаконними [4, с. 10]. На думку Т. Є. Караєва, злочинна діяльність – це постійне здійснення однотипної суспільно небезпечної поведінки, яка складається зазвичай із різних дій [5, с. 11]. Такі науковці, як: Г.О. Кригер, Н.Ф. Кузнєцова, Б. О. Курінов, І. С. Тишкевич прирівнюють поняття злочинної діяльності до стадій вчинення злочину (готування, замах, закінчений злочин) або лише до готування й замаху, які називають незакінченою злочинною діяльністю [6, с. 51; 7, с. 3; 8, с. 138; 9, с. 31].

Таким чином, поняття «злочинна діяльність» використовується в основному для зручності під час опису тих чи інших кримінально-правових питань, а не для проникнення в її сутність, незважаючи ні на етимологічне, ні психологічне, ні філософське її тлумачення. До того ж часто роблять акцент на тотожності понять «злочин» і «злочинна діяльність». Однак ці поняття не тотожні і не взаємозамінні, проте пов'язані між собою.

В. В. Тищенко вважає, що поняттям злочину охоплюється як поодинокі одномоментні дії, так і сукупність тривало скоюваних вчинків, що утворює певний склад злочину [10, с. 104]. А. Ф. Зелінський зазначає, що злочинна діяльність відрізняється від триваючого злочину тим, що складається зі злочинів, які є самостійними вчинками. В одному діянні, що продовжується, виявляється один учинок, а у злочинній діяльності – система вчинків, кожен з яких містить склад злочину. Злочинна діяльність є самостійним кримінально-правовим поняттям, а не синонімом злочину [11, с. 100].

Крім цього деякі науковці розрізняють терміни «злочинна діяльність» і «злочинна поведінка», вважаючи, що термін «злочинна діяльність» відтворює не лише присутність системи певних злочинних дій, а й цілеспрямований пошук особою соціальних позицій, умов для реалізації злочинних намірів, розвиток у процесі самовиховання якостей, важливих саме для злочинної діяльності [12, с. 288].

Отже, необхідно чітко визначити поняття «злочинна діяльність», при цьому приділити увагу для вивчення поняття «діяльність», а також не підмінюючи його поняттями «злочин», «злочинність» чи «злочинна поведінка».

Злочин – це комплекс протиправним дій, що ставить перед собою особа для досягнення злочинної мети. Послідовність та характер злочинних дій залежно від умов і засобів досягнення конкретної мети можуть бути різними. Злочинність – це сукупність учинених злочинів, що характеризує їх якісну та кількісну поширеність. При цьому, злочинна діяльність формується в процесі існування і розвитку злочинної частини суспільства. Таким чином, злочин – це одиничне явище, злочинність – загальне, а злочинна діяльність – прояв і відбиток соціальної сутності злочинів і злочинності як соціальний елемент життєдіяльності суспільства [13, с. 17; 14, с. 99].

Злочинна діяльність, як і будь-яка діяльність не є хаотичною поведінкою особи і має свою структуру, до якої входять такі елементи як: мету, об'єкт, суб'єкт, засоби та процес діяльності [15, с. 86; 16, с.19]. Мету породжують мотиви людини. Основна роль мотиву обумовлена характером і специфікою людської поведінки, зокрема її вибірковістю та ціленаправленістю. Виникненню мотивів будь-якої діяльності, протиправної теж, передує поява певної потреби. В результаті переживання суб'єктом потреби, що виникла, як своєї, особистісно-значимої, появляється особливий, актуальний для даного суб'єкта стан необхідності (тобто потреба у чомусь конкретному). Відповідно, спочатку виникає мотив, ставиться мета, потім людина аналізує дійсність, у якій вона діятиме, обирає способи і засоби досягнення цієї мети, визначає послідовність своїх майбутніх дій. Остання залежить від різних обставин суб'єктивного і об'єктивного характеру, але діяльністю вони стають лише в тому разі, якщо підпорядковані загальній меті й загальному мотиву.

Метою злочинної діяльності є забезпечення сприятливих умов для такої діяльності. При цьому мета зайняття злочинною діяльністю та вчинення злочинів можуть бути різними. Мета злочинної діяльності є уявленням про те, для чого особа здійснює певні дії, що вона прагне, а також якого конкретного результату прагне.

Об'єктом діяльності є те, на що вона спрямована для реалізації мети. Залежно від конкретного виду діяльності її об'єктом можуть бути навколишнє середовище, продукти діяльності людини, система суспільних відносин, люди тощо. Об'єкт злочинної діяльності становлять предмети матеріального світу, люди та правові відносини, які ставляться під охорону кримінального закону.

Суб'єкт злочинної діяльності діяльний, як і будь-яка інша людина в процесі праці. Однак його відрізняє з поміж інших суб'єктів те, що в його діях наявна певна антисуспільна спрямованість направлена на вчинення протиправних дій. Будь-який вид діяльності має специфічні засоби та способи їх використання. Характер засобів злочинної діяльності визначається її метою, умовами

здійснення та послідовністю цих дій. Мета діяльності завжди співвідноситься із засобом її реалізації, а засіб служить меті, виконує те призначення, ті функції, що продиктовані метою.

Засоби злочинної діяльності – це знаряддя праці, предмети, інструменти, механізми та їх системи; тварини та живі істоти, речовини, які суб'єкт використовує для здійснення своїх злочинних намірів. Засоби діяльності не обмежуються лише тими предметами, за допомогою яких здійснюється вплив на предмет праці. У структурі злочинної діяльності знаряддями праці є засоби вчинення злочину, які можуть бути матеріальними і нематеріальними, спеціально пристосованими і непристосованими. Вибираючи засоби злочинної діяльності суб’єкт вибирає і способи вчинення злочинів, для досягнення конкретного результату.

Процес злочинної діяльності спрямований на реалізацію поставленої мети і одержання бажаного результату. Результат – матеріальне втілення інтересів суб’єкта, що спонукали його до скоєння злочинів: фізична, майнова, моральна шкода. Результатом також можна вважати і задоволення злочинцем будь-яких своїх потреб, бажань, пристрастей, прагнень. З’ясувавши основні елементи злочинної діяльності, слід звернути увагу, що деякі автори у своїх роботах виділяють різні категорії та ознаки злочинної діяльності. Так, на думку П. К. Кривошеїна, злочинна діяльність – це об’єктивно існуюча реальність, тому вона повинна характеризуватися специфічними ознаками [2, с. 25]. До них науковець відносить стійкість установки, наміри на скоєння низки злочинів; тривалість здійснення злочинних дій. Конкретними об’єктивними (зовнішніми) ознаками, які виявляються в злочинній діяльності, є: просторово-часова ознака, що визначає географію злочинної діяльності і постійне здійснення злочинних дій; кількісна, що характеризує злочинну діяльність певною кількістю злочинів та їх високий ступінь інтенсивності; якісна, що припускає юридичну тотожність, однорідність чи різнорідність злочинних дій [17, с. 65]. А. Ф. Зелінський, виходячи з масштабів тривалості й цілісності злочинної діяльності, виділяє три її різновиди щодо підходів до вчинення злочину: 1) цілісна злочинна діяльність, що являє собою систему протиправних дій, тісно пов’язаних між собою єдністю задуму, місця і часу скоєння; 2) злагоджена злочинна діяльність – сукупність цілісних суспільно небезпечних діянь, яка відображає спрямованість особи в певній сфері її ставлення до оточуючого світу. Усі ці злочини продиктовані одним і тим самим мотивом, але детально плануються лише окремі з них; 3) загальна злочинна діяльність відтворює ціннісну орієнтацію особи суб’єкта, його уявлення про мету й сенс життя. Ця діяльність триває роками, іноді з дитинства до старості, перериваючись лише відбуванням покарання та іншими, незалежними від злочинця обставинами. Загальний мотив такої діяльності відображається в свідомості злочинця як прагнення до паразитичного існування, «розкішного життя», домінування над оточуючими шляхом насильства тощо [18, с. 19-20].

Висновки дослідження. Отже, злочинна діяльність – це спосіб існування певної частини суспільства, процедура її життєзабезпечення, а не тільки конкретні акти з досягнення конкретних (окремих) злочинних цілей. Враховуючи те, що така діяльність є різновид соціальної діяльності, тому виникає необхідність здійснювати дослідження злочинної діяльності як соціального явища, і вивчати її потрібно поряд з іншими видами людської діяльності.

Значення ознак злочинної діяльності полягає у тому, що вони відображають її сутність та особливості, а також характеризують способи її здійснення. При розробленні прийомів і засобів боротьби зі злочинною діяльністю повинні вивчатися та враховуватися можливості держави і суспільства для їх раціонального та повноцінного використання у сучасних умовах.

Злочинна діяльність має послідовність розвитку, притаманні їй елементи професійності та організованості. Тому для ефективної боротьби зі злочинністю необхідно враховувати всі аспекти, а не зосереджувати увагу на окремих видах злочинів. Визнаючи існування такого суспільно небезпечного явища як злочинна діяльність, вивчаючи її та аналізуючи, спостерігаючи за її розвитком, можна розробляти дієві шляхи протидії злочинній діяльності. А при вдосконаленні прийомів і засобів боротьби зі злочинністю слід використовувати історичний досвід, який дозволяє не тільки знати, коли і які прийоми та засоби з’явились, а, насамперед, у зв’язку з чим та чому.

Джерела та література

1. Воронович Б. А. Категория деятельности в историческом материализме / Б. А. Воронович, Ю. К. Плетников. – М.: Знание, 1975. – 84 с.
2. Кривошеин П. К. Понятие «преступная деятельность» / П. К. Кривошеин //Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности деятельности ОВД: межвуз. сб. науч. тр. – Киев: КВШ МВД СССР, 1986. – С. 24-26.

3. Колдин В. Я. Криминалистическое знание о преступной деятельности: функция моделирования/ В. Я. Колдин //Советское государство и право. – 1987. – № 2. – С. 63-69.
4. Лубин А. Ф. Криминалистическая характеристика преступной деятельности в сфере экономики : понятие, формирование, использование: учеб. пособие / А. Ф. Лубин. – Н. Новгород: Нижегор. высш. шк. МВД РФ, 1991. – 82 с.
5. Караев Т. Э. Повторность преступлений / Т. Э. Караев. – М. : Юрид. лит., 1983. – 102 с.
6. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г. А. Кригер. – М.: Юрид. лит., 1971. – 358 с.
7. Кузнецова Н. Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву / Н. Ф. Кузнецова // Советское государство и право. – 1955. – № 5. – С. 116-120.
8. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений: учеб. пособие / Б. А. Куринов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 181 с.
9. Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву / И. С. Тишкевич. – М.: Госюриздат, 1958. – 258 с.
10. Тищенко В. В. Криминалистические аспекты изучения преступной деятельности / В. В. Тищенко // Проблемы государства и права Украины: темат. сб. науч. тр. – Киев : УМК ВО, 1992. – С. 103-109.
11. Зелинский А. Ф. Понятие «преступная деятельность» / А. Ф. Зелинский // Советское государство и право. – 1978. – № 10. – С. 98-100.
12. Криминология / под ред. А. И. Долговой. – М. : Норма, 1997. – 779 с.
13. Євдокіменко С. В. Злочинна діяльність: сутність та криміналістичні аспекти боротьби з нею: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Євдокіменко Світлана Вікторівна. – К., 2002. – 218 с.
14. Сакало В. О. Тактика злочинної діяльності: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Сакало Віра Олександрівна. – К., 2002. – 189 с.
15. Салтевский М. В. Криминалистика: учеб. и практ. пособие / М. В. Салтевский. – Харьков: Рубикон, 1996. – 432 с.
16. Самыгин Л. Д. Преступная и криминалистическая деятельность как объект криминалистического изучения / Л. Д. Самыгин, Н. П. Яблоков// Криминалистика: учебник/под ред. Н. П. Яблокова. – М.: БЕК, 1995. – С. 19-33.
17. Кривошеин П. К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы) / Кривошеин П. К. – К. : Вища шк., 1990. – 159 с.
18. Зелінський А. Ф. Злочинна діяльність: поняття та відповідальність / А. Ф. Зелінський // Радянське право. – 1991. – № 12. – С. 19-21.

Саско Е. Об определении сущности преступной деятельности. В статье рассмотрены и проанализированы взгляды ученых на определение понятия «преступная деятельность». Выяснена сущность преступной деятельности, поскольку это имеет важное значение для определения основных направлений борьбы с ней, установления средств противодействия, а также предупреждения. Рассмотрены содержательные элементы преступной деятельности – цель, объект, субъект, средства и процесс деятельности, а также обосновано, что для повышения эффективности борьбы с преступной деятельностью нужно изучать ее как социальный феномен, как одну из разновидностей социально значимой человеческой деятельности. Преступная деятельность имеет последовательность развития, ей присущи элементы профессионализма и организованности. Поэтому для эффективной борьбы с преступностью необходимо учитывать все аспекты, а не концентрировать внимание на отдельных видах преступлений. Признавая существование такого общественно опасного явления, как преступная деятельность, изучая ее и анализируя, наблюдая за ее развитием, можно разрабатывать действенные пути ее противодействию. При совершенствовании приемов и средств борьбы с преступностью следует использовать исторический опыт,

Ключевые слова: преступная деятельность, преступность, социальный феномен, борьба с преступностью.

Sasko O. On the Definition of the Essence of the Criminal Activity. The article discusses and analyzes the views of scientists on the definition of the concept «criminal activity». The importance is placed on the essence of criminal activity, because it is important for determining the main directions of struggle against it, establishing means to counteract and prevent it. The article seeks to substantiate the principal elements of the criminal activity – purpose, object, subject, tools and the process of activities. It has been proved that to improve the effectiveness of struggle against criminal activity scholars should study it as a

social phenomenon, as one of the varieties of socially significant human activity. The criminal activities have their development sequence, inherent elements of professionalism and organization. Therefore, to fight crime effectively all the aspects should be taken into account but not to focus only on certain types of crimes. Recognizing the existence of such phenomena as socially dangerous criminal activity, studying and analyzing it, watching its development, provides possibility to develop effective ways of counteracting criminal activity. The reference to the historical experience is of great importance on the way of improving strategies, methods and means of fighting the crime.

Key words: criminal activity, crime, social phenomenon, struggle against crime.

УДК 343.222:4(477)

О. Старко

Проблемні питання кримінальної відповідальності за ст. 130 Кримінального кодексу України

Статтю присвячено проблемі кримінальної відповідальності за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Досліджується питання щодо невдалого визначення законодавцем збудників інфекційних хвороб у назві та диспозиції статті, обґрунтовується положення про те, що злочин, передбачений ч. 1 та ч. 2 ст. 130 Кримінального кодексу України може бути вчинено не лише шляхом дії, а й бездіяльності. Розглядається дискусійне питання щодо моменту закінчення злочину у формі зараження, виявлено недоліки щодо визначення суб'єкта злочину. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення законодавства та практики застосування.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, зараження, поставлення у небезпеку зараження, ВІЛ-інфекція, невиліковна інфекційна хвороба, суб'єкт злочину.

Постановка наукової проблеми та її значення. Ст. 130 Кримінального кодексу (далі - КК) України передбачає відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Запровадження цієї кримінально-правової заборони є формою державного реагування на поширення соціальних хвороб злочинним шляхом. Норми, сформульовані у цій статті не можна назвати юридично бездоганними, що породжує неоднозначність у тлумаченні окремих ознак складу злочину, проблему відсутності чітких орієнтирів щодо їх встановлення, спірність деяких питань притягнення особи до кримінальної відповідальності. Ці обставини ускладнюють правозастосування, а отже й протидію злочинності цього виду. Отже, аналіз проблемних питань кримінальної відповідальності за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби має науково-практичне значення та є актуальним напрямом кримінально-правових досліджень.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з поширенням ВІЛ – інфекції та інших інфекційних хвороб розглядались у працях небагатьох вчених. Це, зокрема, роботи А. А. Андрушка, Л. П. Брич, О. М. Джужі, М. П. Короленка, В. Є. Михайлова та ін.

Формулювання мети та завдань статті. Метою статті є аналіз проблемних питань кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 130 КК України. Завдання статті полягають у: 1) дослідженні питання щодо визначення збудників інфекційних хвороб за ст. 130 КК України; 2) дослідженні змісту ознаки «невиліковна інфекційна хвороба»; 3) розгляді питань щодо форм діяння, моменту закінчення злочину та визначення ознак суб'єкта злочину; 4) формулюванні пропозицій щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Перша проблема стосується вживання законодавцем у ст. 130 КК України формулювання - «зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби». Отже,

© Старко О., 2016

у диспозиціях та назві статті вказано лише на вірусне походження інфекційних хвороб. Це означає, що свідоме поставлення в небезпеку зараження чи зараження інфекційними хворобами невірусної етіології не утворює складів злочинів, передбачених цими статтями. Якщо діяння, яке полягає в зараженні інфекційними хворобами невірусної етіології можна кваліфікувати як тілесне ушкодження, то свідоме поставлення у небезпеку зараження інфекційними хворобами невірусної етіології взагалі злочином не є.

Визначення інфекційних хвороб подано в Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06. 04. 2000 р. Інфекційні хвороби − це розлади здоров'я людей, що викликаються живими збудниками (вірусами, бактеріями, рикетсіями, найпростішими, грибками, гельмінтами, кліщами, іншими патогенними паразитами), продуктами їх життєдіяльності (токсинами), патогенними білками (пріонами), передаються від заражених осіб здоровим і схильні до масового поширення. Інфекційні хвороби, збудниками яких є бактерії, грибки, кліщі і т. п., не менш небезпечні, ніж ті, які викликаються вірусами. Вони також є висококонтагіозними, мають високу летальність, серед них є й карантинні хвороби, зокрема чума, холера, черевний тиф, сибірка та особливо туберкульоз, епідемія якого сьогодні наявна в Україні.

Враховуючи вищезазначене, доцільно внести зміни до КК України, а саме: у нормах ст. 130 не вказувати на вірусне, бактеріальне чи інше походження інфекційних хвороб, обмежившись словосполученням «… вірусом імунодефіциту людини чи іншою інфекційною хворобою …».

Друга проблема стосується вказівки законодавцем на таку ознаку, як «невиліковність» хвороби. Вона також виглядає юридично не бездоганною. Так, у ч. 2 ст. 130 КК України вживається термін «невиліковна інфекційна хвороба», а у ч. 1, ч. 4 ст. 130 КК України – «невиліковна інфекційна хвороба, що є небезпечною для життя людини». Однак у медицині не існує поділу інфекційних хвороб на виліковні та невиліковні, відповідно й такого поняття, як «невиліковна інфекційна хвороба» у медицині немає, тому використання його у кримінальному законодавстві недопустиме. Конкретних та чітких орієнтирів для з'ясування змісту цього поняття немає і в законодавстві України. Так, Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» виділяє лише особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби. Особливо небезпечні інфекційні хвороби – інфекційні хвороби (у тому числі карантинні: чума, холера, жовта гарячка), що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я у значної кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення. Небезпечні інфекційні хвороби – інфекційні хвороби, що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я в окремих хворих і становлять небезпеку для їх життя та здоров'я.

У Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб, затвердженому наказом Міністерства охорони здоров'я України № 133 від 19.07.1995 р. (далі − Перелік) також немає класифікації інфекційних хвороб за критерієм виліковності/невиліковності. Перелік містить три групи хвороб (особливо небезпечні інфекційні хвороби, небезпечні інфекційні хвороби, паразитарні хвороби) та носійство збудників інфекційних хвороб.

У кримінально-правовій літературі висловлюються різні думки щодо цього питання. Автори коментарів до КК України, зокрема В. І. Бояров та О. О. Дудоров, вважають, що у нормах указаних статей йдеться саме про «особливо небезпечні інфекційні хвороби», до яких згідно з Переліком відносять чуму, холеру, хворобу Марбург, гарячку Ебола, туберкульоз, кримську гарячку тощо, висновок про невиліковність яких дається у кожному конкретному випадку [1, с. 78; 2, с. 282]. Проте відповідно до такого підходу поза межами складу злочину залишаються діяння, пов'язані з поширенням вірусних гепатитів (механізм передачі яких аналогічний СНІДу), черевного тифу та інших хвороб, які в Переліку віднесені до групи «небезпечних інфекційних хвороб».

П. П. Андрушко у коментарі до ст. 130 КК України зазначає, що чинне законодавство не дає класифікації інфекційних хвороб за ознакою їх виліковності (невиліковності) й не може її дати, оскільки повністю невиліковних хвороб немає, такою поки що вважається СНІД [3, с. 308]. Отже, цей критерій умовний. Одна й та ж інфекційна хвороба, навіть особливо небезпечна, може закінчуватися одужанням, а в інших випадках − призводити до смерті, інвалідизації, хронізації, ускладнень. Це залежить від багатьох факторів, а саме: стану здоров'я, перебігу та форми хвороби, своєчасності отримання лікування тощо. Наприклад, ускладнення при чумі різноманітні і залежать від форми хвороби. Частими є інфекційно-токсичний шок, гіпостатична пневмонія, менінгіт. При генералізованій формі летальність досягає 60-90 % [4, с. 438]. Така хвороба, як ботулізм завжди має серйозний прогноз, якщо специфічне лікування не проводиться, летальність досягає 15−70 % [4, с. 94]. П. П. Андрушко пише, що, очевидно, невиліковною інфекційною хворобою повинна вважатись

така інфекційна хвороба, яка за конкретних фактичних обставин зараження нею і в даних конкретних умовах не може бути вилікувана [3, с. 308].

Висновок про визнання тієї чи іншої інфекційної хвороби невиліковною, як відзначають автори науково-практичних коментарів КК України, слід робити в кожному конкретному випадку, враховуючи висновок судово-медичної експертизи. Тут йдеться, певно, й про випадки поставлення в небезпеку зараження. Зрозуміло, що такий висновок може надаватися лише після того, як потерпілий захворів на інфекційну хворобу, а саме у випадку зараження (ч. 2, 3, 4 ст. 130 КК України). Виникає питання: чи можна дати такий висновок, коли потерпілий лише поставлений у небезпеку зараження невиліковною інфекційною хворобою (ч. 1 ст. 130 КК України). Мабуть, що ні. Наслідок (наявність інфекційної хвороби), на підставі якого інфекційну хворобу можна визнати невиліковною, не є ознакою складу злочину, цей склад формальний. У зв'язку з цим пропонуємо прийняти спеціальний нормативний акт, який містив би вичерпний перелік інфекційних хвороб, небезпечних для життя людини. Відповідно у ст. 130 КК України використання вказівки на «невиліковність» хвороби буде зайвим.

Таким чином, замість формулювань «… вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» та «… вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини» у назві та диспозиціях ст. 130 КК України цілком виправданим буде використання формулювання «… вірусом імунодефіциту людини чи іншою інфекційною хворобою, небезпечною для життя людини».

Третя проблема – це питання щодо з'ясування змісту окремих ознак об'єктивної сторони складу поставлення в небезпеку зараження ВІЛ чи іншою інфекційною хворобою. Склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 130 КК України формальний (свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини). Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні діяння, що створює реальну загрозу зараження особи ВІЛ-інфекцією чи іншою інфекційною хворобою. Стаття не містить вказівок на шляхи поставлення в небезпеку, отже злочин може бути вчинений як шляхом активних дій, так і бездіяльності. Водночас у кримінально-правовій літературі висловлюється думка, що цей злочин може бути вчинений лише шляхом дій [2, с. 282; 3, с. 308; 5 с. 61]. Небезпека створюється конкретними діями винного (статевий акт, переливання крові та ін.), але не попередньою бездіяльністю, − зазначає Е. Сидоренко. Лише активні дії, умисно спрямовані на інфікування хворого, можуть утворювати склад свідомого поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією (ч. 1 ст. 122 КК Російської Федерації) [6, с. 55]. Проте з такою думкою погодитися важко. По-перше, активні дії можуть бути умисно спрямовані на інфікування лише здорової, а не хворої особи, адже до інфікування вона ще не є хворою. По-друге, поставлення в небезпеку зараження може створюватись як активними діями, (у більшості випадків), так і шляхом бездіяльності. Обов'язковою умовою кримінальної відповідальності особи за бездіяльність є наявність у неї обов'язку діяти певним чином і наявність у конкретних умовах реальної можливості діяти в такий спосіб.

Наявність обов'язку діяти певним чином визначена Законом України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» (далі – Закон) від 12 грудня 1991 р. Так, особу, в якої за даними медичного огляду виявлено ВІЛ-інфекцію, повідомляє про це працівник закладу охорони здоров'я, в якому проведено огляд. Одночасно ВІЛ-інфікованого попереджають про кримінальну відповідальність за свідоме поставлення в небезпеку зараження та зараження інших осіб вірусом імунодефіциту людини. Факт одержання зазначеної інформації та попередження ВІЛ-інфіковані зобов'язані засвідчити письмово. Згідно зі ст. 12 Закону, люди, які живуть з ВІЛ, зобов'язані: 1) вживати заходів для запобігання поширенню ВІЛ-інфекції, запропонованих органами охорони здоров'я; 2) повідомляти осіб, які були їхніми партнерами до виявлення факту інфікування, про можливість їх зараження; 3) відмовитися від донорства крові, її компонентів, інших біологічних рідин, клітин, органів і тканин для їх використання у медичній практиці.

ВІЛ-інфікованим пропонується: уникати попадання їх крові на пошкоджену шкіру та слизові оболонки людей, які їх оточують; користуватися лише індивідуальними лезами для гоління, ножицями, щипчиками, зубними щітками, гребінцями, голками тощо. Адже, відомо, що вірус у великій кількості міститься в крові, а в умовах кімнатної температури ВІЛ може виживати протягом багатьох днів [7, с. 14]. Тому ВІЛ-інфікованим наголошується, що зараження можливе при безпосередньому попаданні крові ВІЛ-інфікованого в кров інших людей або через пошкодження шкіри голками, лезами, ножицями та ін., забрудненими кров'ю хворого. Очевидно, що недотримання ВІЛ-інфікованим цих заходів може бути способом поставлення в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією

довколишніх. Отже, злочин, передбачений ч. 1 ст. 130 КК України, може вчинюватись як шляхом дій, так і бездіяльності.

Водночас звернемо увагу на те, що ч. 2 ст. 130 КК України передбачає відповідальність за зараження особи ВІЛ, яке може також бути вчинено як шляхом дій, так і бездіяльності. Проте, у ч. 3 ст. 130 КК України (дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо двох чи більше осіб або неповнолітнього) йдеться лише про дії. Отже, можна зробити висновок, що при зараженні двох і більше осіб чи неповнолітнього, яке відбулося шляхом бездіяльності, застосовувати ч. 3 ст. 130 КК України не можна. У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно внести відповідні зміни до КК України, зокрема, слово «дії» у диспозиції ч. 3 ст. 130 КК України замінити словом «діяння».

Четверта проблема стосується визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК України (зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу). Одні вчені вважають, що моментом закінчення злочину є вчинення діяння, яке полягає у потраплянні вірусу в організм людини, та відносять цей склад до формальних, інші стверджують, що злочин вважається закінченим із моменту фактичного зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою інфекційною хворобою, тобто є злочином із матеріальним складом. Так, П. П. Андрушко зазначає, що злочин вважається закінченим із моменту введення в організм потерпілого вірусу імунодефіциту людини [3, с. 310; 8, с. 96]. Ю. В. Александров розуміє під зараженням іншої особи ВІЛ фактичне потрапляння в її організм вірусу і вважає злочин закінченим із моменту фактичного попадання вірусу в організм потерпілого [5 с. 61]. В. В. Сташис зараження потерпілого відносить до суспільно небезпечних наслідків, зазначаючи, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 130 КК України, вважається закінченим із моменту, коли з'ясовується, що потерпілий виявився інфікованим цим вірусом [9, с. 385], тобто є злочином із матеріальним складом. О. О. Дудоров пише, що цей злочин вважається закінченим із моменту фактичного зараження ВІЛ-інфекцією [2, с. 282]. В. І. Бояров вважає, що злочин вважається закінченим із моменту контакту з хворим після встановлення факту захворювання потерпілого [1, с. 78]. Слушною є думка П. П. Андрушка, що з таким підходом до визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК України, погодитися не можна, тим більше, що «момент контакту» має бути не «з хворим після встановлення факту захворювання», а зі здоровою людиною до, а не після встановлення факту захворювання [8, с. 96]. Підхід В. І. Боярова, на наш погляд, дає підстави для двозначного розуміння моменту закінчення злочину: або з моменту контакту, або з моменту встановлення факту захворювання. Крім того, контакт хворого зі здоровою людиною не завжди призводить до розвитку захворювання на ВІЛ-інфекцію, а також не завжди до її потрапляння в організм людини. А для вироблення більш чітких орієнтирів визначення моменту закінчення злочину варто, на наш погляд, керуватися медичними висновками.

У медицині під зараженням (infectio) розуміють проникнення збудника інфекційної хвороби в організм людини або тварини, що призводить до розвитку тієї чи іншої форми інфекційного процесу (хвороби, носійства збудників інфекції) [10, с. 389]. Інфекційний процес − це взаємодія двох самостійних біологічних систем − хвороботворного мікроорганізму і макроорганізму (людина, тварина) [11, с. 96]. Взаємодія вірусу з клітиною хазяїна (репродукція) розпочинається з адсорбції вібріона (інертної інфекційної частини) на чутливій клітині, після чого відбувається проникнення в клітину та роздягання вібріона [12, с. 26]. Отже, інфекційний процес відбувається внаслідок взаємодії вірусу та організму людини. Однак, така взаємодія може й не відбутись. Потрапивши в організм, вірус не завжди призводить до інфекційного процесу. Так, у деяких медичних дослідженнях стосовно вірусу імунодефіциту людини показано значення генетично детермінованої нечутливості клітин організму-хазяїна до інфікування ВІЛ та виявлено особливості клітин організму осіб, які залишилися неінфікованими при досить високому ризику інфікування [13, с. 26].

Отже, зараження це не просто потрапляння збудника в організм, а лише те потрапляння, яке призводить до розвитку ВІЛ-інфекції. Відповідно злочин, передбачений ч. 2 ст. 130 КК України, вважається закінченим із моменту, коли потерпілий виявився інфікованим вірусом.

П'ята проблема – стосовно визначення суб'єкта злочину. Диспозиція ч. 2 ст. 130 КК України сформульована таким чином, що суб'єктом може бути лише носій вірусу. На наш погляд, ця редакція звужує межі кримінально-правової заборони, обмежуючи коло можливих суб'єктів злочину, якими можуть бути не лише носії вірусу, а й бактеріоносії, особи, які хворіють на ці хвороби, та інші особи. У медицині відомо, що джерелом інфекції (вірусного й бактеріального походження) може бути як носій збудника, так і особа, яка хворіє на інфекційну хворобу. Зокрема, джерелом інфекції таких небезпечних висококонтагіозних хвороб, як холера, черевний тиф, дизентерія є хворі й бактеріоносії. Хворі на холеру виділяють збудника в будь-який період хвороби. Проте більш небезпечними з

епідеміологічного погляду є хворі на легкі, стерті форми холери та «здорові» носії, контакти з якими не обмежуються [4 109]. При черевному тифі (гострій інфекційній хворобі, що спричинюється паличкою черевного тифу) джерелом інфекції також може бути хвора людина й бактеріоносії. При цьому в медичній літературі підкреслюється, що останнім часом основним джерелом інфекції (85-95%) є саме бактеріоносії [4, с. 56].

У кримінально-правовій літературі суб'єкт цього складу визначено по-різному: суб'єктом є особа – носій інфекційної хвороби [3, с. 310]; суб'єктом є особа, що хворіє на інфекційну хворобу [2, с. 282; 9, с. 384]; суб'єктом злочину є носії, хворі, а також особи, які не страждають на ці захворювання [1, с. 79].

На нашу думку, переконливою є остання точка зору, оскільки узгоджена насамперед із медичною наукою. Суб'єктом цього злочину слід вважати осіб носіїв, хворих, а також тих, які на зазначені хвороби не страждають. Наприклад, це ті особи, які перебували в контакті із хворими та підлягають карантину і знають про це. Так, згідно зі ст. 28 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24. 02. 1994 р. особи, які мали контакт із хворими, підлягають обов'язковому медичному нагляду й карантину. Відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» контактних осіб прирівнюють до заражених. Так, у ст. 1 дається визначення контактних осіб як таких, які перебували в контакті з джерелом інфекції, внаслідок чого вони вважаються зараженими інфекційною хворобою.

Отже, у диспозиції норми, сформульованої у ч. 2 ст. 130 КК України, потрібно уникати вказівки на такого суб'єкта, як носій вірусу або ж використати формулювання із вказівкою на носіїв і хворих та осіб, які підлягають карантину.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що кримінальне законодавство про відповідальність за поширення ВІЛ та інших інфекційних хвороб містить низку недоліків. Це негативно впливає на кваліфікацію цих діянь, а отже знижує ефективність кримінально-правових засобів протидії цим злочинам. Таким чином, доцільним є вироблення пропозицій щодо удосконалення кримінально-правових норм стосовно відповідальності за вчинення цих злочинів та практики застосування положень КК України при кваліфікації діянь.

Джерела та література

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / за заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка – К. : ФОРУМ, 2001. – 942 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2004. – 1056 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
4. Інфекційні хвороби : підручник / М. Б. Тітов, Б. А. Герасун, Л. Ю. Шевченко та ін. ; за ред. М. Б. Тітова. – К.: Вища шк., 1995. – 567 с.
5. 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. – К. : Юрид. думка, 2004. – 656 с.
6. Сидоренко Э. Заражение ВИЧ-инфекцией: вопросы уголовно-правовой оценки / Э. Сидоренко // Уголовное право. – 2007. − № 1. – С. 55-59.
7. Скачко Б. Г. ВІЛ/СНІД. Профілактика. Лікування. Реабілітація / Б. Г. Скачко. – К.: Медицина, 2006. – 192 с.
8. Андрушко П. П. Проблеми кваліфікації злочинів, пов'язаних із зараженням людини інфекційними хворобами (статті 130, 131, 133 КК України) / А. А. Андрушко // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матер. наук.-практ. конф., Харків, 22-23 квіт. 2004 р. / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2004. – 260 с.
9. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х. : Одіссей, 2007. − 1184 с.
10. Энциклопедический словарь медицинских терминов. В 3 т. Т.1 / гл. ред. Б. В. Петровский. – М.: Сов. энциклопедия, 1982. – 464 с.
11. Покровский В. И., Инфекционные болезни и эпидемиология: Учебник / В. И. Покровский, С. Г. Пак, Н. И. Брико, Б. К. Данилкин. – М. : ГЕОТАР-МЕД, 2002. – 384 с.
12. Медицинская вирусология : учебное пособ. Ч. II / под ред. А. М. Королюка, В. Б. Сбойчакова. –

СПб.: ЭЛБИ-СПб, 2002. – 163 с.
13. Запорожан В. М., Аряев М. Л. ВІЛ-інфекція і СНІД / В.М. Запорожан, М.Л. Аряев. – 2-ге вид., переробл. і доп. – К.: Здоров'я, 2004. – 636 с.

Старко О. Проблемные вопросы уголовной ответственности по ст. 130 Уголовного кодекса Украины. Статья посвящена проблеме уголовной ответственности за заражение вирусом иммунодефицита человека и другими неизлечимыми инфекционными заболеваниями. Рассматривается вопрос о нецелесообразности использования в диспозиции статьи формулировки, которая предусматривает исключительно вирусное происхождение инфекционных заболеваний. Исследуется содержание признака «неизлечимые инфекционные заболевания». Рассмотрен вопрос относительно форм деяния, в частности обосновывается вывод о том, что поставление в опасность заражения и заражение может быть совершено как путем действия, так бездействия. Анализируется дискуссионный вопрос о моменте завершения преступления, а также вопрос о субъекте преступления. С целью повышения еффективности уголовно-правовых мер в сфере противодействия преступного распространения вируса иммунодефицита человека и других опасных инфекционных заболеваний, предложено пути усовершенствования уголовного законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: уголовная ответственность, заражение, поставление в опасность заражения, ВИЧ-инфекция, неизлечимое инфекционное заболевание, субъект преступления.

Starko O. Problematic Issues of Criminal Liability under Art. 130 of the Criminal Code of Ukraine. The article is devoted to the problem of criminal responsibility for the infecting others with human immunodeficiency virus and other incurable infectious diseases. The author argues the issue of inappropriate use in the dispositions of the Code article wording, which implies exclusively viral origin of infectious diseases. The emphasis is laid on the content characteristics of the «incurable infectious diseases». The article considers the matters concerning the forms of infecting, substantiates the conclusion that endangering infection and infecting can be committed either by action or inaction or negligence. The study sheds light on the debatable issue of crime completion moment, as well as the issue of the subject of a crime. The author suggests ways to improve the criminal law and its practical application with a view to greater efficiency of criminal justice response in the field of combating criminal proliferation of human immunodeficiency virus and other infectious diseases.

Key words: criminal liability, infection set out in the risk of infection, the HIV- infection, incurable infectious disease, the subject of crime

УДК 347.99 (4)

Ю. Фідря

Незалежність суду як основний елемент права на справедливий суд

У статті проведено науковий аналіз незалежності суду як структурного елементу права на справедливий суд, гарантованого Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, а також проаналізовано прецедентну практику Європейського суду з прав людини у цій сфері. Охарактеризовано та з'ясовано зміст критеріїв незалежності суду, визначених ЄСПЛ. Проведено оцінку сучасного стану забезпечення незалежності суду в Україні на відповідність встановленим ЄСПЛ вимогам.

Ключові слова: суд, незалежність суду, право на справедливий суд, Європейський суд з прав людини.

Постановка наукової проблеми та її значення. Гарантування судового захисту прав і свобод людини виступає одним із пріоритетних завдань правової держави, реалізація якого покладається на судову владу. Серед загальновизнаних стандартів та критеріїв, яким повинна відповідати судова влада, щоб ефективно забезпечити кожному суб'єкту право на суд, є незалежність,

© Фідря Ю., 2016

справедливість, доступність, прозорість та ефективність. Незалежність є чи не найважливішим стандартом судової влади, своєрідним «лакмусовим папірцем», який визначає загальний стан судової системи та судочинства в державі. Створення та функціонування незалежного суду у демократичній правовій державі передбачено низкою міжнародно-правових актів як універсального характеру (Загальна декларація прав людини 1948р., Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966р. та ін.), так і спеціального (Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (1983 р.), Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН (1985 р.), Європейська хартія про закон «Про статус суддів» (1998 р.) та ін.). Основні положення даних актів імплементовано у національне законодавство України, однак питання реалізації та досягнення високого рівня встановлених стандартів судової влади залишається відкритим.

На сьогодні судово-правова реформа у нашій державі вступила в активну фазу, а проблеми забезпечення незалежності суду та суддів набули особливої гостроти. Втрата довіри суспільства до суду, переконаність у тотальній корумпованості суддів, сумніви у реальній незалежності судової влади змушують громадян звертатися за захистом своїх порушених прав до міжнародних судових установ, зокрема і до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). За останніми статистичними даними офіційного сайту ЄСПЛ станом на 30.09.2016 р. Україна посідає перше місце за кількістю заяв (18100), що знаходяться на розгляді у ЄСПЛ. Виходячи із загальної кількості таких заяв (74150), можна констатувати, що кожна п’ята скарга, яка надійшла до ЄСПЛ, – проти України (24,4%) [1]. Наведені цифри є очевидним свідченням системних недоліків як у правотворчій, так і правозастосовчій сфері, що призводять до порушення прав людини, а також показником низької ефективності судового захисту цих прав, у тому числі й через відсутність реальної незалежності суду та недієвість гарантій її забезпечення у нашій державі.

Одним із основних орієнтирів у напрямі створення дійсно незалежного суду є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), а також практика ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини. Конвенція розглядає незалежність суду крізь призму закріпленого у ст. 6 права на справедливий суд: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».

Варто зауважити, що ст. 6 Конвенції утримує першу позицію за кількістю звернень щодо порушення встановлених нею вимог державами-учасницями Конвенції, а отже й за обсягом прецедентної практики, акумульованої ЄСПЛ. Вказана судова практика наповнила поняття «незалежність суду» конкретним змістом. Це, у свою чергу, дає можливість встановити чіткі критерії відповідності суду вимогам незалежності та перевірити їх дотримання в Україні.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Незалежність суду та суддів є традиційно актуальною науковою тематикою, яка досліджувалася як крізь призму вітчизняного законодавства, так і у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ. Проблеми забезпечення незалежності суду та суддів висвітлено у працях Т. Галайденко, С. Гончаренка, В. Городовенка, І. Гриценка, Р. Куйбіди, О. Кучинської, В. Маляренка, М. Погорецького, Ю. Полянського, П. Рабіновича, О. Ткачука, О. Толочка, Т. Фулей, С. Шевчука, В. Шишкіна та ін. Однак враховуючи внесення змін до Конституції України щодо правосуддя та прийняття 2 червня 2016 року нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів», продовження досліджень означеної проблематики вкрай необхідне.

Метою й завданням дослідження є науковий аналіз незалежності суду як структурного елементу конвенційного права на справедливий суд крізь призму практики ЄСПЛ, характеристика критеріїв незалежності, визначених ЄСПЛ, а також оцінка сучасного стану забезпечення незалежності суду в Україні.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Слід відзначити, що в Україні нормативне закріплення незалежності суду знаходиться на належному рівні. Так, ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Відповідно до ст. 6 цього Закону, здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права.

Проте ЄСПЛ вважає недостатнім саме проголошення незалежності судів. Для того, щоб бути

дійсно «незалежним», орган не повинен залежати від державної виконавчої влади та від волі сторін у ході здійснення своїх функцій щодо розгляду справи та ухвалення рішення. Лише така незалежність гарантує справедливий розгляд [2]. З іншого боку, ані стаття 6, ані будь яке інше положення Конвенції не вимагає від держав дотримання будь-яких теоретичних конституційних концепцій стосовно дозволених меж взаємодії між гілками влади (рішення у справі «Клейн та інші проти Нідерландів»). Тим не менше, як органи законодавчої, так і виконавчої влади повинні вживати усіх заходів, щоб уникати втручання у правосуддя. Як підкреслив ЄСПЛ у рішенні «Агрокомплекс проти України» від 6 жовтня 2011 року, обсяг зобов'язань Держави щодо забезпечення розгляду «незалежним та неупередженим судом» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції не обмежується судовою гілкою влади. Цей обсяг зобов'язань також покладає обов'язки на виконавчі, законодавчі та будь-які інші органи державної влади, незалежно від їх рівня, поважати та виконувати рішення та постанови судів, навіть якщо ці органи не погоджуються з ними. Таким чином, повага з боку Держави до повноважень судів є невід'ємною передумовою впевненості суспільства у судах і, у більш широкому сенсі, верховенства права. Для того, щоб це відбулося, конституційних гарантій незалежності та неупередженості судової гілки влади є недостатньо. Ці гарантії мають бути ефективно впроваджені у повсякденну діяльність органів влади [3].

ЄСПЛ неодноразово констатував численні випадки втручання у судове провадження українських органів державної влади найвищого рівня, сильний політичний тиск та тривалий контроль над розглядом справи з боку різних органів влади, зацікавлених у конкретному результаті. У відомому рішенні по справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України від 25 липня 2002 року, зокрема, зазначається: «…Якими б не були мотиви, представлені на виправдання такого втручання, Суд вважає, що воно, з огляду на його зміст та спосіб здійснення, є таким, що суперечить поняттю «незалежний і безсторонній суд» у сенсі статті 6 Конвенції. Не спекулюючи щодо того, який вплив це втручання мало на хід судового розгляду, Суд констатує в контексті справи, що заявник міг об'єктивно мати побоювання стосовно незалежності та безсторонності судів. Ці випадки втручання з боку органів державної виконавчої влади відображають, крім того, брак поваги до самого функціонування судової гілки влади [4].

ЄСПЛ досить вимогливо підходить до встановлення того, чи був суд, який розглядав справу, незалежним. Як зазначено у § 78 рішення по справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» від 28 червня 1984 року, вирішуючи те, чи може той чи інший орган вважатися «незалежним», слід звернути увагу на спосіб призначення його складу, строки повноважень його посадових осіб, наявність гарантій від зовнішнього тиску та наявність зовнішніх атрибутів незалежності [2]. У вказаній справі ЄСПЛ послідовно розглянув наведені ключові чинники незалежності суду, а у наступних своїх рішеннях у справах «Фіндлей проти Сполученого Королівства» від 25 лютого 1997 року, «Бочан проти України» від 3 травня 2007 року, «Фельдман проти України» від 8 квітня 2010 року, «Агрокомплекс» проти України» від 6 жовтня 2011 року, «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 року та ін. неодноразово наголошував на їх важливості. Розглянемо наведені вище критерії незалежності суду детальніше.

Ні Конвенція, ні ЄСПЛ не встановлюють конкретного способу призначення суддів, який би забезпечував вимогу незалежності. Вочевидь, порядок призначення суддів на посаду повинен базуватися на кваліфікованій та неупередженій оцінці професійних якостей, досягнень і досвіду кандидатів, та відбуватися на конкурсних засадах. В Україні у напрямку забезпечення цього критерію незалежності суду зроблено значний крок уперед. У зв'язку із внесенням змін до Конституції та прийняттям нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» було деполітизовано процедуру призначення судді на посаду. Відповідно до ч. 1 ст. 128 Конституції України призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом.

Верховна Рада України як орган державної влади, який формується на політичній основі, втратила повноваження щодо обрання суддів безстроково. Таким чином, законодавець прислухався до неодноразово висловлюваних рекомендацій Венеціанської комісії, у яких, зокрема, зазначалося: «…Призначення суддів звичайних судів не є належним предметом для голосування в парламенті, оскільки не можна виключати небезпеку того, що політичні міркування превалюватимуть над об'єктивними достоїнствами кандидата…» [5]. Судова влада повинна бути вільною від підпорядкування інтересам політичних партій з тим, щоб гарантувати кожному захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом.

Строк повноважень посадових осіб суду також має важливе значення для оцінки його

незалежності. Очевидно, що більш тривалий строк, на який призначаються (обираються) судді, є свідченням ширших гарантій незалежності. Водночас, на думку ЄСПЛ, відносно невеликий строк повноважень суддів (3 роки) сам по собі ще не свідчить про їхню залежність від зовнішніх факторів [2].

У країнах Європи спостерігається диференційований підхід до цього питання: у більшості з них суддів призначають безстроково одразу, а от у деяких встановлюються так звані випробувальні строки (напр., Німеччина). В Україні донедавна суддя призначався на посаду вперше Президентом України на п’ять років, що давало підстави розглядати такий строк своєрідним інструментом зовнішнього впливу на суддю. Дійсно, певний тиск на суддю міг бути пов'язаний із обранням (необранням) його на посаду безстроково у майбутньому. Як зазначається в літературі, періодичне строкове переобрання суддів може призвести до зниження рівня гарантованої Конституцією України незалежності суддів [6, с. 85]. Проте на сьогодні відповідно до ч. 5 ст. 126 Конституції України суддя обіймає посаду безстроково. Це, у свою чергу, забезпечуватиме незмінюваність суддів, що також є одним із важливих чинників незалежності суду.

Гарантії від зовнішнього тиску та наявність зовнішніх атрибутів незалежності традиційно закріплені у внутрішньому законодавстві держави-відповідача. Однак лише законодавчої регламентації таких гарантій недостатньо. Як слушно зауважує Ю. Полянський, для забезпечення реальної незалежності суддів є важливим не лише і не стільки нормативне закріплення основних стандартів незалежності, а реальне втілення у життя уже напрацьованих принципів. Це вирішальною мірою залежить від дієвості гарантій суддівської незалежності [7, с. 85]. У рішенні «Агрокомплекс» проти України від 6 жовтня 2011 року вказано, що аналіз правильності відповідних конституційних положень, що діють в Україні, не є завданням Суду. Єдиним питанням, яке потрібно вирішити, є те, чи за обставин, що існують у конкретній справі, національні суду справляли необхідне «враження» незалежності, або були «об’єктивно» неупередженими [3]. У наступному рішенні по справі «Салов проти України » від 6 вересня 2005 року (§ 86) Суд констатував, що недостатність юридичних та фінансових гарантій проти зовнішнього тиску на суддю, що розглядав справу, недостатність гарантії щодо можливого тиску з боку голови обласного суду, обов’язковий характер вказівок президії обласного суду та мова викладення відповідних процесуальних рішень, винесених під час судового розгляду, дала підстави вважати, що сумніви заявника щодо неупередженості судді районного суду можуть вважатися об'єктивно виправданими [8].

На сьогодні незалежність судів України забезпечується ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а система гарантій незалежності суддів передбачена ст. 48 цього ж Закону. Проте питання ефективності таких гарантій залишається відкритим. Яскравим прикладом цього може слугувати ситуація навколо Одеського апеляційного господарського суду та господарського суду Одеської області, роботу яких було припинено через фізичний та психічний тиск на суддів з боку так званих «громадських активістів» з метою примусу до винесення бажаного судового рішення [9]. Зменшення кількості випадків зовнішнього втручання у здійснення правосуддя насамперед повинно забезпечуватися ефективним практичним механізмом притягнення до відповідальності винних осіб. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом. Дана норма підкріплена ст. 376 КК України «Втручання в діяльність судових органів», однак вона «не працює», оскільки до кримінальної відповідальності за цією статтею притягнено одиниці: за даними Єдиного державного реєстру судових рішень за вказаною статтею засуджено 1 особу у 2012 році та ще 1 особу у 2015 році. Однак наведені цифри не відображають реальної картини подій, які відбуваються навколо судів та суддів, що слухають резонансні, і не тільки, справи. Вочевидь, це свідчить про недосконалість як самої кримінально-правової норми, так і діяльності правоохоронних органів щодо виявлення та ефективного розслідування таких фактів.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, визначені стандарти незалежності суду мають комплексний характер і спрямовані на забезпечення належного здійснення правосуддя, а також забезпечення через його реалізацію дієвого та ефективного захисту прав і свобод людини. Закріплені у Конвенції та конкретизовані у рішеннях ЄСПЛ критерії незалежності мають слугувати орієнтиром для утвердження в Україні справедливого й незалежного суду, а для органів державної влади стати першочерговим завданням. Основною проблемою на сьогодні залишається відсутність політичної волі реалізувати закріплені у законодавстві положення, бо влада, на жаль, не

бажає розуміти, що краще мати у державі незалежний, а не «маріонетковий» суд.

Джерела та література

1. Офіційний сайт Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956587550_pointer.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» від 28 червня 1984 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.ru/documents/doc/2461410/2461410.htm.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Агрокомплекс проти України» від 6 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.agrokompleks.com.ua/images/ echr_judgment_agrocompleks_ukr.pdf.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» від 25 липня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua /laws/show/980_043.
5. Висновок Венеціанської комісії від 25 жовтня 2010 р. щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів». – Страсбург, 2010.
6. Лемак О.В. Право на незалежний і безсторонній суд у контексті захисту прав людини й основоположних свобод / О.В.Лемак // Конституційно-правові академічні студії. – 2015. - № 1. – С. 78-88.
7. Полянський Ю. Є. Незалежність судді – правова і соціальна цінність / Ю. Є. Полянський // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2011. – Т. 10. – С. 80-90.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_428/page.
9. Через протиправні дії активістів припинено роботу суду! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://od.arbitr.gov.ua/sud5017/info/new/298257/.

Фидря Ю. Независимость суда как основной элемент права на справедливый суд. В статье проведен научный анализ независимости суда как структурного элемента права на справедливый суд, гарантируемого Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., а также проанализирована прецедентная практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в указанной сфере. Раскрыто содержание и приведена характеристика критериев независимости суда, установленных ЕСПЧ: способ назначения состава суда, сроки полномочий его должностных лиц, наличие гарантий от внешнего давления и наличие внешних атрибутов независимости. Проведена оценка современного состояния нормативного и практического обеспечения независимости суда в Украине на соответствие установленным ЕСПЧ требованиям. По результатам проведенного исследования сделан вывод о том, что стандарты независимости суда имеют комплексный характер и направлены на обеспечение надлежащего осуществления правосудия, а также обеспечение посредством его реализации действенной и эффективной защиты прав и свобод человека.

Ключевые слова: суд, независимость суда, право на справедливый суд, Европейский суд по правам человека.

Fidria Yu. Judicial Independence as an Essential Element of the Right to a Fair Court. The article presents the scientific analysis of the concept of independence of the court as a structural element of the right to a fair trial guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. The emphasis is laid on the case study of law practice in the European Court on Human Rights (ECHR). The article reveals the content and the principal characteristics of judicial independence criteria established by the ECHR: the manner of appointment of the court members, the terms in office of its officials, the existence of guarantees against outside pressures and the presence of external attributes of independence. The analysis concerns also the assessment of the current state of regulatory and practical measures to ensure independence of the judiciary in Ukraine and their compliance with the requirements of the ECHR. According to the results of the study conclusion is made that the standards of judicial independence are complex in nature and are aimed at ensuring the proper administration of justice, and its implementation can be ensured through effective and efficient protection of human rights and freedoms.

Key words: court, judicial independence, the right to a fair trial, European Court on Human Rights.

УДК 343.8-053.4/67

Б. Чупринський

Вплив кількох обставин, що пом'якшують покарання, та неповнолітнього віку особи на істотне зниження ступеня тяжкості вчиненого злочину

У статті досліджуються особа неповнолітнього, обставини, що пом'якшують покарання неповнолітнім, ступінь тяжкості вчиненого злочину вплив обставин, що пом'якшують покарання та особи неповнолітнього на істотне зниження ступеня тяжкості вчиненого злочину, передбачених загальною частиною Кримінального права України. Розглядається гуманізація кримінального законодавства щодо призначення покарання неповнолітнім, забезпечуючи охорону основних прав і свобод неповнолітнього злочинця. Аналізується вікові соціально-психологічні властивості неповнолітнього і їх вплив на кримінальну поведінку неповнолітньої особи та обов'язковість судами урахування пом'якшуючих обставин та індивідуальний підхід при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину неповнолітнім .

Ключові слова: обставини, що пом'якшують покарання, особа неповнолітнього, ступінь тяжкості вчиненого злочину, гуманізація кримінального законодавства, призначення покарання неповнолітнім.

Постановка наукової проблеми та її значення. Сучасний аналіз стану злочинності неповнолітніх свідчить про ряд проблем, які під впливом непростих соціально-економічних процесів мають тенденцію до загострення. Це стосується правового і соціального захисту неповнолітніх. Для запобігання злочинності серед неповнолітніх важливою є процесуальна діяльність правоохоронних органів які першочергово надають правову кваліфікацію суспільно-небезпечному діянню, скоєного неповнолітнім правопорушником. Суди призначаючи покарання неповнолітнім розглядають підстави застосування більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, визначаючи обставини, що пом'якшують покарання та яким чином вони можуть істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину. Розгляд цього питання набуває актуальності з огляду різноманітності наукових поглядів на змістовну складову обставин, що пом'якшують покарання, їх кількість, особи винного, що зумовлює істотне зниження ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблемам призначення покарання неповнолітнім правопорушникам за пом'якшуючих обставини, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину присвятили свої праці такі науковці, як М. І. Бажанов, М. Й. Коржанський, Л. М. Кривоченко, М. Д. Шаргородский, О. А. Мясніков, Л. М. Федорак, М. І. Хавронюк, Г. І. Чечель, О. С. Яцун. Проте значна кількість наукових праць зумовлює необхідність поглибленого вивчення зазначеного питання.

Мета й завдання статті є науковий аналіз обставин, що пом'якшують покарання, дослідження особи неповнолітнього правопорушника та їх вплив на істотне зниження ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину і з урахуванням особи винного суд, згідно ч. 1 ст. 69 КК України «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом», умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті Особливої частини цього Кодексу за цей злочин. Всі вищевказані обставини в органічній єдності істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину та небезпечність особи винного.

З ч.1 ст. 69 КК України випливає, що підставами призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, взяті в єдності й сукупності дві групи чинників, які характеризують вчинений злочин та особу винного, а саме: а) наявність декількох обставин, які пом'якшують покарання й істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину; б) дані, які певним чином позитивно характеризують особу винного. При цьому суд повинен враховувати як обставини, перераховані в ч. 1 ст. 66 КК і може враховувати будь-які інші обставини, що пом'якшують покарання згідно ч. 2 ст. 66 КК.

© Чупринський Б., 2016

Такі вчені, як М. Д. Шаргородський, М. О. Бєляєв підтримують ідею, що більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, можна призначати й за наявності навіть однієї обставини, що пом'якшує покарання, що істотно знижує ступінь суспільної небезпеки злочину [4, с.361]. Г. І. Чечель, навпаки, висловлював позицію, що одна обставина, що пом'якшує покарання, не дає можливості призначати більш м'яке покарання, ніж передбачено законом [10, с. 154].

Роз'яснення із цього приводу містяться в п. 8 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7: призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої законом за цей злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, або непризначення обов'язкового додаткового покарання (ст. 69 КК) може мати місце лише за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного. У кожному такому випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній – послатися на ч. 1 ст. 69 КК. При цьому необхідно враховувати не тільки мету й мотиви, якими керувалась особа при вчиненні злочину, а і її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо [6].

У сучасному українському кримінальному праві визначення підстав призначення неповнолітньому більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є суперечливим. Так, О. С. Яцун визначає підставами призначення неповнолітньому більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, наступні обставини: а) у справі наявні декілька обставини, що пом'якшують покарання; б) ці обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого винним злочину; в) наявні дані про особу неповнолітнього характеризують його з позитивного боку; [11, с. 163–164]. Л. М. Федорак підставами застосування статті 69 КК України визнає: а) наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання; б) вказані обставини, що пом'якшують покарання, повинні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину; в) дані про особу винного; г) вмотивованість прийнятого рішення [8, с. 150].

Слід зазначити, що своїм рішенням від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 КСУ визнав таким, що суперечить Конституції, раніше чинне положення ч. 1 ст. 69 КК України в частині, яка унеможливлювала призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, у випадку вчинення злочину невеликої тяжкості [7]. Раніше таке законодавче положення пояснювалося, як правило, незначними санкціями за вчинення злочинів невеликої тяжкості, а також наявними в таких випадках можливостями звільнення особи від кримінальної відповідальності або від покарання. На думку більшості правників, скасоване положення ч. 1 ст. 69 КК суперечило принципу справедливості, ставлячи осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, в гірші умови, порівняно з іншими злочинцями. У цьому контексті наведена думка є доволі вдалою, як і саме рішення Конституційного Суду.

Розглядаючи підстави призначення неповнолітнім більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, насамперед, необхідно визначити, яким чином обставини, що пом'якшують покарання, можуть істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину. Ступінь тяжкості вчиненого злочину визначається його суспільною небезпечністю. Що стосується оцінки суспільної небезпечності, як вказує Л. М. Кривоченко, то загальновизнаним є положення про те, що вона є матеріальною ознакою злочину, яка визначає його внутрішню соціальну природу. Отже, суспільна небезпека є однією з основних кримінально-правових ознак, які характеризують сутність тяжкості злочину. Зміст суспільної небезпечності, як обґрунтовано визнавала й визнає сьогодні більшість дослідників кримінального права, полягає в спричиненні або реальній загрозі спричинення істотної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінально-правовими засобами [3, с. 31].

У доктрині кримінального права суспільна небезпечність розглядається як об'єктивна категорія, що існує незалежно від суб'єктів пізнання, у т. ч. законодавця та правозастосовувача. М. І. Хавронюк із цього приводу визначав, що сутність суспільної небезпечності виявляється в здатності діянь певного роду спричиняти наслідки в соціальній дійсності, порушувати упорядковану систему суспільних відносин, деформувати та вносити елементи дезорганізації в існуючий порядок. Тому суспільна небезпечність є основною підставою криміналізації «діянь певного роду»[9, с. 231]. Отже, суспільну небезпечність діяння як основну, визначальну обставину криміналізації називають усі криміналісти і ступінь тяжкості вчиненого злочину, насамперед, визначається високою суспільною небезпечністю діяння. М. І. Бажанов вважав, що суспільна небезпечність – це здатність діяння спричиняти істотну шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом,

або здатність створювати реальну загрозу спричинення такої шкоди. Суспільну небезпечність діяння можна визначити завдяки: а) цінності суспільних відносин (об'єкта); б) тяжкості наслідків; в) способу дії; г) мотивам вчиненого; д) формі та ступеню вини [1, с. 20–21].

Як такі, що прямо вказані в законі про кримінальну відповідальність та при призначенні покарання можуть істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, визнаються: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації тощо.

Традиційно залежно від впливу обставин, що пом'якшують покарання, на об'єктивні та суб'єктивні ознаки вчиненого злочину, тяжкість злочину, характеристику особи винного тощо, криміналісти виокремлюють серед обставин, що пом'якшують покарання, дві основні групи: 1) такі, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину; 2) такі, що характеризують особу винного [11, с. 135].

О. О. Мясніков пропонує поділити всі обставини, що пом'якшують покарання, на три групи: 1) обставини, що пом'якшують покарання й суттєво знижують ступінь суспільної небезпечності діяння та особи (наприклад, активне сприяння розкриттю злочину); 2) обставини, що мають відносно менший вплив на ступінь суспільної небезпечності діяння й особу винного (наприклад, протиправність або аморальність поведінки потерпілого); 3) зовнішньо нейтральні обставини, що не впливають на зниження суспільної небезпечності та особу винного, але враховуються, виходячи з гуманістичного підходу до особи, або з метою досягнення соціальної справедливості (наприклад, вагітність, наявність малолітніх дітей у винного) [5, с. 32–34].

Як видається, вищевказані та інші точки зору мають право на існування з таких причин. Будь-яка правова класифікація, у т. ч. обставин, що пом'якшують покарання, має певною мірою умовний характер. Розмежування серед обставин, що пом'якшують покарання, не мають абсолютного характеру й певні ознаки, скажімо обставин, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину, також притаманні особі винного та навпаки. Виокремлення ж у правовому явищі певних частин, груп, категорій за спільними ознаками, вочевидь, сприяє більш ґрунтовному його розумінню, впровадженню та застосуванню, розширенню пізнання цих правових явищ як предмета, що досліджується. Саме тому з метою виявлення загальних та особливих ознак обставин, що пом'якшують покарання, визначення їх місця в загальних засадах призначення кримінального покарання неповнолітнім слід підтримати багатофункціональність підстав класифікації обставин, що пом'якшують покарання.

Розглянувши вищенаведені погляди щодо підстав призначення неповнолітньому більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, ми згрупували у дві групи ці обставин: 1) наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину; 2) фактичні дані, які певним чином позитивно характеризують особу неповнолітнього. У першому блоці обставин, вочевидь, ідеться про певну кількісну характеристику, а саме наявність двох чи більше обставин, що пом'якшують покарання, та їх якісну оцінку – істотне зниження ступеня тяжкості вчиненого злочину.

При призначенні покарання неповнолітньому одна із вказаних у ч. 1 ст. 66 КК обставин завжди присутня – вчинення злочину неповнолітнім (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК). Тобто достатньо щонайменше однієї з обставин, що пом'якшує покарання, як вказаних у ч. 1 ст. 66 КК, так і будь-яких інших обставин, що суд визнає такими, що пом'якшують покарання у певному конкретному випадку (ч. 2 ст. 66 КК). Тривають суперечки щодо визнання вчинення злочину неповнолітнім обставиною, що пом'якшує покарання за будь-яких умов. Взагалі вказана обставина є найпоширенішою та найдавнішою характеристикою, яку завжди розглядали як обставину, що пом'якшує кримінальне покарання. Слід звернути увагу, на те, що чинний кримінальний закон не тільки визнає вчинення злочину неповнолітнім обставиною, що завжди має враховуватися як така, що пом'якшує покарання, а й додатково встановлює особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх в окремому Розділі XV Загальної частини КК.

Розділ XV Загальної частини КК не містить спеціальних обставин, які б окремо пом'якшували покарання для неповнолітніх. Сам факт вчинення злочину неповнолітнім є обставиною, що пом'якшує покарання. М. Й. Коржанський критично оцінював цю обставину, що пом'якшує покарання, називаючи її, зокрема, «державною індульгенцією на злочин» [2, с. 378]. Проте з такою різкою оцінкою важко погодитися, оскільки пом'якшення покарання неповнолітнім, зумовлене

їхньою психофізіологічною незрілістю, нестійкою психікою і несформованою свідомістю.

Вік є показником соціально-психологічних властивостей особи, тому береться до уваги те, що в осіб середнього та старшого віку вже сформований характер, є значний життєвий досвід, а їх дії частіше є наслідком обміркованих рішень. Що стосується призначенні покарання неповнолітнім, то суд має надавати значення умовам їх життя та виховання, впливу дорослих, рівню розвитку та іншим особливостям особи неповнолітнього (ч. 1 ст. 103 КК, ч. 1 ст. 485 КПК). Необхідність цього підтверджується такими рисами неповнолітніх, як недостатня емоційно-вольова зрілість, конформізм, підвищена навіюваність та збуджуваність, слабкість самоконтролю, загострене ставлення до оточення, нездатність у деяких випадках правильно оцінювати свої й чужі вчинки, намагання самовиразитися та самоствердитися тощо. Також слід враховувати, що вікові та психологічні особливості неповнолітніх полегшують процес досягнення цілей покарання, оскільки неповнолітні більш сприйнятливі до виховного впливу. Неповнолітні з вищим освітнім і культурним рівнем легше та успішніше піддається виправленню, що необхідно враховувати при індивідуалізації покарання. Це, звісно не означає, що чим вищий освітній рівень винного, тим менш суворим має бути покарання, адже багато буде залежати від характеру та ступеня суспільної небезпечності злочину. Поведінка за місцем навчання або роботи свідчить про сумлінність, відповідальність, вміння підпорядковувати свої особисті інтереси інтересам суспільства й виробництва. Крім цього, суд має дослідити поведінку в побуті, адже поведінка в громадських місцях та вдома може бути неоднаковою, наприклад, за місцем роботи особа характеризується позитивно, а до членів сім'ї застосовує фізичне, психічне насильство.

Період неповноліття особи охоплює вік від 14 до 18 років. Це складний період формування особистості, поступовий та неоднорідний. У підлітковому віці, отроцтві неповнолітній проходить великий шлях у своєму розвитку: через внутрішні конфлікти із собою та іншими, через зовнішні зриви він може здобути відчуття особистості. У цей період підліток починає по-новому оцінювати свої відносини з родиною, цінувати свої стосунки з однолітками. У підлітковому віці у процесі фізичного, психічного та соціального розвитку разом з позитивними досягненнями закономірно виникають негативні утворення й специфічні психологічні складнощі. Самосвідомість, що розвивається саме в період отроцтва, робить людину особливо тривожною та невпевненою в собі. Тому слід підтримати поділ неповнолітніх щонайменше на дві групи: від 14 до 16 та від 16 до 18 років.

При визначенні підстав призначення неповнолітньому більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, необхідно встановити причинний зв'язок, що має існувати між наявними обставинами, що пом'якшують покарання, та істотним зниженням ступеня тяжкості вчиненого злочину. Насамперед, обставини мають суттєво зменшувати шкоду, що заподіюється безпосередньому об'єкту злочину.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Отже, при призначенні покарання неповнолітньому необхідно враховувати умови життя й виховання та інші особливості його особи: а) сімейні обставини – наявність чи відсутність батьків або осіб, що їх замінюють, рівень їх турботи про дитину й позитивний або негативний (з суспільної точки зору) вплив на неповнолітнього; б) матеріальні умови життя та виховання неповнолітнього; в) відвідування школи чи іншого навчально-виховного закладу, рівень успішності й стан поведінки, ставлення до вчителів, вихователів; г) морально-психологічний клімат у колективах, членами яких є неповнолітній, його відносини з однолітками та іншими неповнолітніми, становище в найближчому оточенні; д) спілкування з дорослими, їх авторитетність у неповнолітнього та їхній вплив на засуджуваного, наявність матеріальної або іншої залежності від дорослих; е) рівень фізичного, інтелектуального розвитку, здатність усвідомлювати фактичну сторону й соціальне значення вчиненого та покарання, яке може бути призначене; є) попередню поведінку неповнолітнього, насамперед його реакцію на застосування дисциплінарних заходів, раніше застосоване звільнення від кримінальної відповідальності й покарання; ж) поведінку неповнолітнього після вчинення злочину, зокрема ставлення до потерпілого, поведінку в ході досудового розслідування та судового розгляду справи; з) наявність у неповнолітнього морального обов'язку піклуватися про інших членів сім'ї та його ставлення до цього обов'язку; и) ставлення неповнолітнього до правопорушень, вчинених іншими особами, і його ставлення до призначених їм правових заходів впливу.

Таким чином, наявність обставин, що пом'якшують покарання, позитивна характеристика особи і врешті неповнолітній вік особи суттєво впливають на зниження суспільної небезпеки вчиненого злочину та істотне зниження ступеня тяжкості вчиненого неповнолітнім правопорушником суспільно-небезпечного діяння і обов'язково має враховуватися судами при

призначенні покарання щодо неповнолітніх.

Джерела та література

1. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть : конс. лекций / М. И. Бажанов ; сост. В. И. Тютюгин. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с.
2. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. – Київ : Атіка, 2001. – 432 с.
3. Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія / Л. М. Кривоченко. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.
4. Курс советского уголовного права. (Часть Общая) : [учеб. курс] / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – 646 с.
5. Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике : монография / О. А. Мясников. – Москва : Юрлитинформ, 2002. – 240 с.
6. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України справа про призначення судом більш м’якого покарання) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04.
8. Федорак Л. М. Призначення покарання за обставин, що його пом’якшують : дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Леся Миколаївна Федорак ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів : ЛДУВС, 2010. – 251 с.
9. Хавронюк М. І. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 15 листоп. 2005 р. (відповідає офіц. тексту) / упоряд. і авт. передм. М. І. Хавронюк. – Київ : Юрисконсульт, 2006. – 550 с.
10. Чечель Г. И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания / Г. И. Чечель. – Саратов : Узд-во Саратов. ун-та, 1978. – 164 с.
11. Яцун О. С. Особливості кримінального покарання неповнолітніх : дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Олександр Сергійович Яцун ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя : КПУ, 2009. – 246 с.

Чупринский Б. Влияние нескольких обстоятельств, которые смягчают наказание, и несовершеннолетнего возраста лица на существенное снижение степени тяжести совершенного преступления. В статье проанализированы возрастные и социально-психологические свойства несовершеннолетнего возраста и их влияние на поведение личности, обязательность учета судами смягчающих обстоятельств и индивидуальный подход при определении степени тяжести преступления, совершенного несовершеннолетним. При назначении наказания несовершеннолетнему необходимо учитывать условия жизни и воспитания и другие особенности: семейные обстоятельства; материальные условия жизни и воспитания несовершеннолетнего; посещение школы или другого учебно-воспитательного заведения, уровень успешности и поведение, отношения с другими несовершеннолетними, с учителями и воспитателями; уровень физического, интеллектуального развития, способность осознавать фактическую сторону и социальное значение совершенного и наказания, которое может быть назначено; предыдущее поведение несовершеннолетнего, поведение несовершеннолетнего после совершения преступления, в частности отношение к потерпевшему, поведение в ходе досудебного расследования и судебного рассмотрения дела; наличие у несовершеннолетнего нравственного долга заботиться о других членах семьи и его отношение к этой обязанности; отношение несовершеннолетнего к правонарушениям, совершенным другими лицами, и к назначенным им правовым мерам воздействия.

Ключевые слова: обстоятельства, которые смягчают наказание, несовершеннолетние, степень тяжести преступления, гуманизация уголовного законодательства, назначения наказания.

Chuprynskii B. Impact of Certain Factors, that Mitigate Punishment, and the Underage of a Person on the Severity Degree of the Crime Committed. The article analyzes the age and socio-

psychological characteristics of juvenile and their influence on the behavior of the minors, laying emphasis on the mandatory incorporation by court of the mitigating circumstances and individual approach in determining the gravity of the offenses committed by a minor. When sentencing minors the court ought to take into account the issues of living conditions, education and other aspects: family circumstances; the material conditions of life and upbringing of a minor; attendance of school or other educational institutions; the level of academic success and behavior, relationships with teachers and educators; relations with other minors, the level of physical and intellectual development, the ability to comprehend the facts and the social consequences of the committed offences; the previous behavior of the minor, the minor's behavior after committing the crime, in particular his attitude to the victim, the behavior during the pre-trial investigation and in court proceedings; the presence of moral responsibility to take care of other family members and his attitude towards this obligation; attitude of minor to the offenses committed by others and to the designated punishment, its legal effects.

Key words: the circumstances that mitigate punishment, minors, the severity of the crime, humanization of criminal legislation, sentencing.

УДК 159.922 (045)

I. Mudrak

Theoretical and Empirical Analysis of the Phenomenon of Adolescents' Anxiety in Penal Institutions of Ukraine

This paper analyzes the psychological characteristics of the display of anxiety by teenagers serving punishment in penal institutions. Reveals the influence of variety's deprivation, which is a negative factor that imposes a significant imprint on the functioning of adolescent colonists' psycho-emotional sphere and their entire vital activities. The results of the factor analysis are given, they include a comparison of the results of children enrolled in the school of penitentiary institutions and their peers from the full family enrolled in regular school The basic line of resocialization of adolescent colonists is proposed.

Key words: adolescents, penitentiaries, deprivation, anxiety, resocialization.

Formulation of the scientific problem and its significance. Carried out a theoretical analysis of our scientific and psychological heritage in sphere of educational, social and penitentiary psychology gives reason to consider that the corrective labor institutions, other than legal merits of the existence of a binary patterns «crime is punishment» functions special internal psychological reality, which is dominated by traditional practice total isolationism and spontaneous cultivation different kind of deprivation, resulting in nearly all persons deprived of their liberty inherent intense manifestations of anxiety, depression, apathy, frustration, despair, hopelessness, insecurity, sadness, boredom and other personal-depreciation and destructive psychological states [1; 2; 3].

The formulation of the aim and objectives of the study. Essential for growth «anxiety index» factor is homosexual population in a closed and isolated from the public area of life existence, leading to expressions of aggression / autoagression, sexual tension and the appearance of the reasons for the different types of sexual deviations.

Person with difficult adolescence and delinquent past experiences, which also lives on the «law» and the concepts of the criminal subculture, worries about how to avoid becoming a victim in a new unfamiliar situation. Even the status of prisoner of a man who is serving a sentence for a crime, the oppressed and subdued, dependent of subject, had to go to prison garments is a factor of permanent anxiety prisoner's adolescence.

Physical testing and mental suffering being experienced teenager in artificial isolationist-deprivation of situation fit into the concept of the social punishment, retribution for the crime, but it is hard to argue that they contribute to the successful resocialization as a system of means for its harmonious return to a prosocial environment.

The presentation of the main material and justification of the results of the study. The main

© Mudrak I., 2016

conceptual provisions of psychological study of anxiety in adolescents conditions of confinement are reduced to the fact that staying in penal institutions, as a form of sentence may be associated with the occurrence of negative traits and characteristics: aggressiveness, criminality, unsociability, cruelty and negativity that is to acquire general personal and social deviance.

Imprisonment as a form of social exclusion and deprivation imposes a significant imprint on the psycho-emotional sphere of prisoners is different in strength, pace and rhythm of emotional reactions and thus are considerably enhances or distorts providing separate phases of symptoms of impulsivity, unmanageable, static, etc. extremity [1; 2; 3; 4; 5].

In terms of penitentiaries personal anxiety as psychodynamic aspects of emotional and volitional regulation of a typical mental mapping mechanism existential problems of prisoners, including adolescent colonists and responses. For teens in prison mode of life anxiety is fairly common and typical condition that is caused by a variety of challenges and experiences.

The most common reasons of anxiety in adolescents colonists are adaptive and status-role issues (prisoner, a social outsider, rejected, insulted «unfair» by the court low status in an informal hierarchy and subculture of colonies, etc.).

As a teenager, who is serving a sentence in the colony, elevated levels of anxiety manifests as individual property rights and his characterological trait typical behavioral tactics implemented in the tendency to over-excitement, anxiety, fear, insecurity and anxiety in situations that threaten trouble failures, frustration, physical risk, psychological pressure and violence and so on.

Anxiety has an active psycho regulatory impact on various aspects of communication and adolescent colonists, defining their psycho dynamic and successful course. Anxiety significantly affects on the performance of the leading activity, directly or indirectly, is displayed on the content and functional characteristics and potentials deprivation and socially isolated adolescents, particularly in their spiritual and moral, emotional and intellectual properties and the ability to successfully resocialization.

The results of monitoring and diagnostic work with deprivation children who being in isolation mode experience even additional negative impact of different restrictions in communication, family, touch, food character, etc., requires a balanced and scientifically sound package methods and techniques that have specific study of personality in prison conditions. In the light of the activity, approach anxiety on a personal level as integrative holistic characterization of the mechanism of regulation of mental activity and activity as the main factor in the formation of anxious personality type at all.

In one of the key methodological positions of research should select the individual fact of imprisonment, as a means of getting rid of her will and therefore it is necessary to consider the whole range of penitentiary and its impact on adolescent psychology, particularly anxiety.

We concluded thesaurus of techniques for difficult structure sample of adolescents (norm – deprivation) allowed carrying the widest possible systematic-constant section of their basic personal and social-psychological problems, primarily with a view to ensuring adequate molding resocialization efforts and means for neutralization the excessive manifestation of different kinds of anxiety.

Empirical research was three-state, including the first conducted analysis of the specific manifestations of anxiety in adolescents in the following main perspectives:

l) the state study investigated problem in psychological and pedagogical literature (methodological and empirical aspects),

2) the specificity of the manifestation of anxiety in adolescents in conditions of deprivation and penal institutions,

3) features a comparative analysis of the criteria «rule-deprivation» and «school-school penitentiaries». Selected objectively and psychological parameters of the individual adolescent anxiety and practiced procedure observation and peer reviews. Monitorings were conducted of these indicators in various activities (academic, labor, etc.).

The second phase carried out a direct research work, using questionnaire of general personals psychodiagnostic techniques and laboratory experiments. The survey conducted in a group form a laboratory experiment – individually with each student.

The third phase occurred collection of empirical data, their quantitative processing and interpretation of qualitative indicators. With a VRP (the varimaks rotation procedure) was conducted a factor analysis, averages and indices of variability, called interpreted and four main factors which accounted for the largest semantic-functional load.

Conducting factor analysis helped to clarify the modalities of the amount of performance that made the essential content of each factor and gave him the nominative definition.

Because of the conducted factor, analysis distinguished four main factors that have concentrated the

most important and most common nominative indicators of adolescents' anxiety who have experience of deprivation of social interaction in school penitentiary institutions and their peers from the full family enrolled in regular school.

Structural and semantic comparison of factors in both groups studied allowed clarifying the relevance and level of representation parameters and performance anxiety. At the same time, clarifying certain distinctions helped establish the specific impact deprivation determinants of the formation and manifestation of anxiety adolescent colonists.

Comparative analysis of the factors in both groups of adolescents studied comprehensively cover allowed state of anxiety as an important component of support and awareness of the individual in an increasingly complex and responsible stage of ontogeny. We found that in the life of teenager colonists' significant role plays by elevated compared with their peers in regular school level of development different kind of anxiety, but its necessary engagement of intensive resocialization efforts.

Therefore empirical research, including qualitative interpretation of the indicators of factor analysis, we performed considering one very important reason- homogenization and criminal experience of the sample, which included boys-colonists who have committed crimes and are serving sentence in penal institutions.

We stated that deprivation, isolationism, institutialism, tough penal code of conduct, general clearly expressed a criminal nature of remedial work with the colonists encourages them to experience anxiety as a continuous basal nasty oppressive state of uncertainty, depression and so on.

A set of indicators, which fell most semantic load proves particularly difficult and inconsistency operation and manifestation of anxiety deprived adolescent colonists' ambivalence of their inner world.

Deprived teenager-colonist often chooses the main important and the reference in penitentiaries model of development is an aggressive independence, accompanied by high levels of anxiety.

However, the colonists adolescence exhibits uncertainty. conformity and other passive behavioral tendencies, such as showing a protective effect same approval, adolescents emphasize thus the gap between the «I» - the real and the «I» - ideal discrepancy between the «I»-existent and «I»-desired , and thus signals a disturbing own existence.

In general, a concentrated anxiety background (due to frequent manifestation of such factors as «general anxiety», «interpersonal anxiety», «clear» anxiety) certainly indicates the personal hardships teenagers in a closed educational institution of corrective labor type.

Daily social isolation prison as combination of different kinds of deprivation restrictions served by authoritarian hipersocialization that just generates depressive, neurotic and anxious mode of consciousness, fragile, undeveloped and dichotomous image of themselves and the world, a sense of acquired helplessness and inferiority of baited.

Successful resocialization of deprived teenagers – pupils of penal institutions that are experiencing social isolation and consequently feel almost permanent different kind of anxiety, necessary to apply modern developmental and socio- psychoreabilitation technologies. Experiencing a variety of complex shapes, types and forms of deprivation (social, communicative, parental, family, etc.), colonists deepen deviant traits because penitentiary regime as educational and correctional labor facility closed type is a kind of measure of behavioral anxiety personality that committed a crime and is serving a sentence in place and conditions of detention.

We have stated that the high anxiety of deprived personality brings continual active suppression by the prison system to communicate basic needs, freedom of movement and other necessary things and matters that taboo, prohibition, regulation, punishment, law suppress personal activity and immerse people in the experience different kinds of restrictions.

Psycho-correction work with deprived adolescents-colonists who are in prison, should be lade in the direction of resocialization as full dimensional, full socialization psychoreabilitation the provision of care.

In order to provide a holistic resocialization of assistance, including the prevention and treatment of neurotic disorders, pathological anxiety, etc. provided with the close cooperation of psychologists, teachers, social workers, doctors; administration can provide a comprehensive solution on critical problems that arise in connection on this regard.

The results of the forming experiment show that the application program developing social and psychological training in general had a positive impact on reducing resocialization adolescents with anxiety penitentiaries.

Developed on the basis of summarizing the theoretical results in the correction and psychological training of work and their theoretical and empirical searches for the last fifteen years we developed and tested «Program for resocialization developing social and psychological training with convicted juveniles

colonists» was successfully implemented in the resocialization process of educational colony.

Conclusions. Colonists as a special large group of teenagers, because of social, economic, moral and psychological causes of crime committed, serving their sentence, but require diverse psychological, educational and legal assistance.

In order to successfully resocialization taken into account must be the specifics of the penitentiary deprived teenager-colonist and the urgent necessity for skilled help in recognizing the existential contradictions and anxiety and finding adequate ways and means to overcome them for the purpose of social and psychological adjustment to normative values non deprived community in the event of dismissal of the conditions at imprisonment.

Resocialization provides continuous professional social corrective activity with complexities object – deprived children who are in penal institutions, serving time for their crimes and often are carriers of deviation and delinquent nature.

Developed and tested based on summarizing the theoretical results in the correction and psychological training of work as well as their theoretical and empirical searches for the last fifteen years, we have introduced in resocialization process of Kovel penal colony «Program of resocialization developmental socio-psychological training of convicted juveniles colonists». The recommendations based on humanistic, genetic and psychological, developmental, rather than on the policy and rigidly structured approach to correction and resocialization in general.

In order to achieve resocialization effect and reducing excessive background anxiety that is inherent in adolescents' penitentiaries, we conducted a molding experiment.

The results of the qualitative interpretation of the before and after effects of molding parameters proved not only some positive changes in the manifestation of anxiety in the colonists after developmental-remedial classes, but overall progress resocialization as an attempt to renew socialization.

Indicators obtained through forming experiment show progress of developed, tested and implemented in real resocialization space of educational program of colony developing social and psychological training.

We see prospects for further research in conducting branched of researches to identify age dynamics of anxiety in terms of penal institutions and develop innovative means of prevention and reduction of deprived personality for successful further resocialization.

Sources and Literature

1. Гошовський Я. Ресоціалізація депривованої особистості: [монографія] / Я. Гошовський. – Дрогобич: Коло, 2008. – 480 с.
2. Гошовський Я. Ресоціалізація підлітків-суїцидентів (на матеріалах пенітенціарного закладу) / Ярослав Гошовський // Проблеми гуманітарних наук: Наукові записки Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка. – Дрогобич : Вимір, 2005. – Вип.15. Психологія. – С.75-84.
3. Робоча книга пенітенціарного психолога / за заг. ред. В.М. Синьова, В.С. Медведєва. – К.: Леся, 2000. – 224 с.
4. Синьов В. М. Педагогічні основи ресоціалізації злочинців / В.М. Синьов, Г.О. Радов, В.І. Кривуша, О.В. Беца – К.: МП «Леся», 1997. – 272 с.
5. Штефан Е. Ф. Психокоррекция агрессивного поведения осужденных мужского пола при длительных сроках наказания: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. психол. наук: спец. 19.00.06 «Юридическая психология» / Е. Ф. Штефан. – Рязань, 2008. – 25 с.

Мудрак І. Теоретико-емпіричний аналіз феномену підліткової тривожності у кримінально-виконавчих установах України. Стаття присвячена аналізу психологічних характеристик прояву тривожності у підлітків, які відбувають покарання у виправних установах. Розкрито вплив позбавлення різноманітності, яке є негативним фактором, що накладає істотний відбиток на функціонування психоемоційної сфери підлітків у колоніях і на всю їхню життєдіяльність. Результати факторного аналізу наведені та включають в себе порівняння результатів дітей, що навчаються в школах пенітенціарних установ, і їх однолітків з повних сімей, які навчаються у загальноосвітніх закладах. Пропонується методика ресоціалізації підлітків у колоніях. На основі теоретичних і емпіричних пошуків за останні п'ятнадцять років, узагальнення теоретичних результатів корекції та психологічної роботи в ресоціалізаційному процесі у Ковельській виправній колонії автор представив розроблену та апробовану «Програму ресоціалізаційного розвиваючого

соціально-психологічного тренінгу засуджених неповнолітніх у колоніях». Рекомендації засновані на гуманістичному, генетичному і психологічному, розвиваючому підході, а не на урядово-встановленому жорстко структурованому підході до корекції і ресоціалізації. Для досягнення ресоціалізаційного ефекту і зниження надмірної фонової тривоги, яка властива в місцях позбавлення волі підлітків, було проведено формуючий експеримент. Показники, отримані за допомогою формуючого експерименту, засвідчують прогрес у розроблених, випробуваних і впроваджених освітніх програмах розвитку соціальної та психологічної підготовки підлітків у процесі ресоціалізації в колоніях.

Ключові слова: підлітки, кримінально-виконавча установа, позбавлення волі, тривога, ресоціалізація.

Мудрак И. Теоретико-эмпирический анализ феномена подростковой тревожности в уголовно-исполнительных учреждениях Украины. Статья посвящена анализу психологических характеристик проявления тревожности у подростков, отбывающих наказание в исправительных учреждениях. Раскрыто влияние лишения разнообразия, которое является негативным фактором, накладывает существенный отпечаток на функционирование психоэмоциональной сферы подростков в колониях и на всю их жизнедеятельность. Результаты факторного анализа приведены и включают в себя сравнение результатов детей, обучающихся в школах пенитенциарных учреждений, и их сверстников из полных семей, обучающихся в общеобразовательных учреждениях. Предлагается методика ресоциализации подростков в колониях. На основе теоретических и эмпирических поисков за последние пятнадцать лет, обобщения теоретических результатов коррекции и психологической работы в ресоциализационном процессе в Ковельской исправительной колонии автор представил разработанную и апробированную «Программу ресоциализационного развивающего социально-психологического тренинга осужденных в колониях». Рекомендации основаны на гуманистическом, генетическом и психологическом, развивающем подходе, а не на правительственно-установленном жестко структурированном подходе к коррекции и ресоциализации. Для достижения ресоциализационного эффекта и снижения избыточной фоновой тревоги, которая отмечена в местах лишения свободы подростков, был проведен формирующий эксперимент. Показатели, полученные с помощью формирующего эксперимента, свидетельствуют прогресс в разработанных, испытанных и внедренных образовательных программах развития социальной и психологической подготовки подростков в процессе ресоциализации в колониях.

Ключевые слова: подростки, уголовно-исполнительное учреждение, лишение свободы, тревога, ресоциализация.

РОЗДІЛ V
Міжнародне наукове співробітництво

УДК 342.7:341

Д. Береговцова

Основные правовые проблемы прав человека в области современной медицины и пути их решения в условиях развития современного общества

В статье исследуются основные правовые проблемы, возникающие в ходе применения к человеку новейших медицинских технологий. Автор приходит к выводу, что достижения современной медицины способны не только принести несомненную пользу человечеству в целом и конкретному индивиду в частности, но и нанести значительный ущерб правам и свободам человека и поэтому нуждаются в детальной правовой регламентации с целью минимизации возможных злоупотреблений в процессе их применения.

Ключевые слова: научно-технический прогресс в области биологии и медицины, права человека в области современной медицины, право на уважение достоинства, право на жизнь, право на здоровье, право на психофизическую неприкосновенность.

Постановка научной проблемы и ее значение. Вопросы обеспечения реализации и защиты прав и свобод человека в любую эпоху притягивали в себе повышенное внимание, в том числе со стороны представителей юридической и философской науки, что предопределяет необходимость изучения проблем, связанных с реализацией прав человека при применении к нему современных медицинских технологий. Полагаем, что стремительное развитие современной медицины, способное нанести ущерб жизни, достоинству и правам человека требует адекватной оценки со стороны представителей юридической науки, международного сообщества, законодателей отдельных государств. Представляется, что главной задачей права должна стать защита прав человека в условиях ускоренного развития современной медицины, которая должна быть обеспечена как на уровне отдельного человека, так и на уровне общества и, в конечном итоге всего человечества в целом.

Анализ исследований этой проблемы. Проблема реализации и защиты прав человека в области современной медицины была в центре внимания таких исследователей? как С. В. Бахин, Ф. М. Рудинский, Г. Б. Романовский, М. Н. Малеина, С. Г. Стеценко, А. Е. Никитина, П. А. Калиниченко и др.

Цель и задачи статьи. В рамках статьи производится комплексный анализ правовых проблем прав человека, возникающих в ходе применения к нему современных медицинских технологий, в частности, современных генетических технологий, трансплантации органов и тканей, репродуктивных технологий, а также в ходе биомедицинских исследований.

Изложение основного материала и обоснование полученных результатов исследования. В последнее время при характеристике нынешнего этапа научно-технического прогресса употребляется сочетание «эпоха биологии». Так, например, Л. Киселев еще в 1999 г. отметил: «Историки еще долго будут спорить, был ли уходящий двадцатый век веком физики и математики, химии или биологии. Однако почти все, кто предсказывает развитие науки на ближайшие десятилетия, сходятся на том, что, по крайней мере, первая половина XXI века будет не только веком новой биологии, но и веком новой медицины, построенной не на эмпирической или полуэмпирической основе, а на основе точных знаний об организме человека, его генах и белках [1, с. 6, 10]. Отметим, что, по нашему мнению, эпоха новой медицины наступила отнюдь не в нынешнем XXI веке, а гораздо ранее, когда в медицине стали нашли практическое применение технологии

© Береговцова Д., 2016

трансплантации органов и тканей человека, репродуктивные технологии, генетические технологии и т.д.

Так, первая попытка пересадки почки от человека человеку (неудачная) была предпринята еще в далеком 1933 г., первая успешная родственная трансплантация почки – в 1954 г. [2, с. 48]. В 2008 г. в области трансплантологии случился очередной прорыв: был пересажен первый орган, выращенный из стволовых клеток [3]. Значительных успехов во второй половине XX века достигла также репродуктивная медицина. Именно вспомогательные репродуктивные технологии позволили решить многие проблемы, связанные с бесплодием.

Расшифровка генома человека является одним из наиболее значительных и революционных достижений эпохи биологии. Директор института Сэнгера профессор А. Брэдли считает, что расшифровка генома человека открывает широчайшие перспективы для медицины: «Только одна часть нашей работы – последовательность хромосомы 20 – уже позволила ускорить поиски генов, ответственных за развитие диабетов, лейкемии и детской экземы. Не стоит ожидать немедленного прорыва, но нет сомнений в том, что мы завершаем одну из самых удивительных глав «книги жизни» [4].

Таким образом, прогресс в области биологии и медицины был (и остается) настолько ошеломляющим, а его успехи настолько впечатляющими, что пораженное человечество первоначально думало только о перспективах, которые он в себе несет, и совершенно забыло об опасностях, которые ему сопутствуют. А ведь то, что человек может быть только целью научно-технического прогресса в медицине, но и средством достижения этой цели, общество должно было усвоить еще в ходе бесчеловечных медицинских опытов нацистов, которые, безусловно, в значительной степени способствовали развитию медицинской науки, однако проводились при полнейшем игнорировании как моральных, так и правовых норм в ущерб жизни, здоровья, прав и достоинства лиц, являющихся субъектами таких исследований. Нацистские врачи следовали принципу допустимости человеческих жертв во имя научно-технического прогресса в области медицины. Отметим, что некоторые государства, допускающие создание эмбрионов в исследовательских целях в рамках своих законодательств, по-прежнему приносят отдельного человека в жертву во имя интересов науки и общества. И, если проведение искусственного прерывания беременности (аборт), хоть и противоречит (по мнению некоторых исследователей) праву неродившегося ребенка на жизнь, тем не менее, направлено на реализацию права конкретной женщины на распоряжение своим телом, т.е. существует определенный противоречие между правом женщины и правом её нерожденного ребенка, то создание эмбрионов в исследовательских целях не направлено на реализацию прав конкретных индивидов, противоречит фундаментальному праву на уважение человеческого достоинства.

Результатом осуждения аморальных и противоправных действий нацистских врачей стал Нюрнбергский процесс, после завершения которого в 1947 г. был принят Нюрнбергский кодекс (приговор Нюрнбергского трибунала), в котором были сформулированы исключительно важные принципы проведения медицинских исследований на человеке. Так, например, в кодексе подчеркивается, что «некоторые виды медицинских экспериментов на человеке отвечают этическим нормам медицинской профессии лишь в том случае, если их проведение ограничено четко определенными рамками. Защитники практики проведения экспериментов на людях оправдывают свои взгляды тем, что их результаты чрезвычайно полезны для всего общества, что невозможно достичь с помощью других методов исследования. Все согласны, однако, что нужно соблюдать определенные основополагающие принципы, удовлетворяющие соображениям морали, этики и закона [5]».

Вслед за Нюрнбергским кодексом была принята Хельсинкская декларация, и казалось, что к данному вопросу более нет необходимости возвращаться, однако в связи с новыми открытиями в медицине, дающими все новые возможности для человека и общества, снова на повестку дня стал вопрос о соотношении коллективных интересов и интересов и блага конкретного индивида, а также вопрос о необходимости защиты прав человека от неблагоприятных последствий современных медицинских технологий.

Отметим, что лишь в 90-х года прошлого века были приняты первые комплексные международные документы, посвященные защите прав человека в условиях применения к нему современных медицинских технологий (принятые ранее акты регламентировали лишь отдельные аспекты применения к человеку современных медицинских технологий и зачастую носили рекомендательный характер). Примерно в этот же период в рамках отдельных государств также начинают приниматься законодательные акты, регулирующие порядок применения к индивиду

достижений современной медицины. К числу подобных актов следует отнести, например, Федеральный закон ФРГ «О защите эмбрионов» (1990 г.), Федеральный закон Австрии «О регулировании медицинской репродукции» (1992 г.), Федеральный закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (1992 г.), Федеральный закон ФРГ «О донорстве, заборе и пересадке органов и тканей» (1997 г.), закон Италии «О правовых основах изъятия и пересадки органов и тканей» (1999 г.) и т.д.

Несмотря на очевидный положительный эффект использования разнообразных достижений современной медицины по отношению к человеку, их применение зачастую может быть чревато не только нарушением фундаментальных прав и свобод человека, но и другими негативными последствиями, многие из которых мы даже не в состоянии предсказать на данный момент, поскольку зачастую имеем дело с недостаточно хорошо изученными технологиями. При этом даже вполне проверенные технологии могут при недобросовестном использовании стать, скорее злом, чем благом для индивида, по отношении к которому они применяются, а также для человеческого рода в целом. Как верно отмечено в Пояснительном докладе к Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины (далее Конвенция о правах человека и биомедицине), «и ученые, и практики ставят перед собой достойные цели и зачастую достигают их. Однако в результате смещения первоначальных целей некоторые уже известные или предполагаемые направления их работы могут принять опасный оборот. Таким образом, наука, которая становится все более сложной и порождает далеко идущие ответвления, может обернуться, в зависимости от того, как она применяется, или темной стороной, или светлой» [6, с. 844].

Действительно, например, использование современных репродуктивных технологий позволяет будущим родителям при помощи медицинских работников не только получить новую жизнь в пробирке, но и самостоятельно распорядиться этой жизнью (принять решение о переносе эмбриона в матку, криоконсервации эмбрионов, прекращении использования эмбрионов, передать невостребованные эмбрионы для совершенствования применения вспомогательных репродуктивных технологий (ст.ст. 16, 18, 19 Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» [7]). В отдельных зарубежных государствах законодательством разрешено даже создание эмбрионов в исследовательских целях, причем количество таких стран ежегодно увеличивается. Таким образом, зачастую человеческие эмбрионы не просто создаются искусственным путем, но еще и исключительно для проведения экспериментов, а не с целью развития новой жизни. Конечно же, подобные исследования обосновываются исключительно стараниями на благо человечества, преодоления проблем бесплодия, лечения иных тяжелых и неизлечимых заболеваний. Полагаем, право должно ответить достаточно категорично на вопрос, что же является наиболее приоритетным: гипотетическое благо всего человечества или право на жизнь, на уважение достоинства конкретного человеческого существа, жизнь которого зародилась в пробирке? Стоит ли вообще искусственно создавать такую жизнь, у которой изначально не будет никакой возможности развиться во взрослый организм и насколько противоречит человеческому достоинству практика создания человеческих существ исключительно с исследовательскими целями?

Применения генетических технологий может вызвать может вызвать и вовсе непредсказуемые последствия. Так, применение методики генотерапии, под которой понимают «лечение наследственных и ненаследственных заболеваний путём введения генов в клетки пациентов с целью направленного изменения генных дефектов или придания клеткам новых функций» [8, с. 45,] с одной стороны, уже приносит несомненную пользу тяжелобольным пациентом. Однако специалисты отмечают и то, что, имея в своих руках такое мощное оружие, как способность изменять гены, человечество встаёт перед проблемой грамотного использования этой технологии, так как уже сейчас теоретически вполне возможны модификации генома с целью улучшения некоторых физических, психических и интеллектуальных параметров. При использовании генной терапии непременно должно соблюдаться условие: все генотерапевтические мероприятия должны быть направлены только на конкретного больного, и касаться только соматических клеток [8, с. 46]. Но кто же может поручиться за точное соблюдение названных условий специалистами различных стран мира? Только надежный правовой барьер, исключающий саму возможность злоупотреблений, способен противостоять потенциальным опасностям применения методики генотерапии.

Технология трансплантации органов и тканей человека является достаточно хорошо проверенной и приносящей великолепные результаты. Именно поэтому в законодательстве развитых зарубежных стран зачастую правовое регулирование трансплантологии находится на должном уровне. Однако, отдельные ее методики являются достаточно дискуссионными. К ним относится,

например, ксенотрансплантация, под которой следует понимать пересадку человеку органов и тканей животных с медицинскими или экспериментальными целями. По мнению М.Н. Малеиной, пересадка человеку органов, тканей и клеток животного в целях лечения и диагностики нуждается в неотложном правовом регулировании (данный автор придерживается мнения о необходимости введения моратория на использование ксенотрансплантации с немедицинскими целями) [9, с. 22].

Отметим, что существует группа прав человека, которые являются наиболее уязвимыми в связи со стремительным развитием медицинской науки и практики. К числу таких прав, более остальных подверженных влиянию современной медицины (как позитивному, так и негативному), по нашему мнению, относятся такие права как право на жизнь, на здоровье, на уважение человеческого достоинства, право на информацию, право на неприкосновенность частной жизни, право на личную неприкосновенность. По мнению Ф. М. Рудинского, каждое субъективное право состоит из конкретных элементов – правомочий… В связи с тем, что каждое гражданское право имеет весьма высокую общность, правомочия, в него входящие, также обладают этой особенностью. Каждое основное правомочие (или основной элемент) конституционного права конкретизируется во многих отраслевых правах. Так, свобода отправления религиозных культов как одно из правомочий свободы совести конкретизируется в праве быть членом религиозного объединения, праве участвовать в молитвенных собраниях и т.д.» [10, с. 71-72].

Полагаем, что права на жизнь и на здоровье являются базисом (основой) рассматриваемой группы прав человека, в то время как остальные перечисленные выше права (а также их элементы – правомочия), имеющие высокую степень общности, в области современной медицины конкретизируют в более узких субъективных правах. Так, право на информацию конкретизируется в праве на информацию о состоянии здоровья, право на неприкосновенность частной жизни – в праве на сохранении в тайне информации о состоянии здоровья; право на личную неприкосновенность – в праве на психофизическую целостность и неприкосновенность, которое в свою очередь конкретизируется в праве добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство, на отказ от медицинского вмешательства, а также праве на распоряжение своим телом, органами и тканями; право на уважение человеческого достоинства – в праве на уважительное и гуманное обращение со стороны медицинских работников.

Отметим также, что возможна и большая степень конкретизации субъективных прав в зависимости от области современной медицины, в которых они реализуются. Например, право индивида на распоряжение телом, органами и тканями в области трансплантологии конкретизируется в праве выступать в качестве донора органов и тканей, при применении современных репродуктивных технологий – в праве выступать в качестве суррогатной матери и т.д. Право на уважение достоинства в области медицинской генетики, по мнению ряда специалистов, конкретизируется в праве на естественный неизмененный геном. Стремительное развитие медицины приводит к обособлению новых прав и свобод, а также к расширению содержания уже существующих.

В рассматриваемом контексте весьма интересной представляется точка зрения С.А. Калинина, который говоря о проблемах реализации и защиты прав человека в условиях научно-технического прогресса, отмечает внутреннюю сложность самой концепции прав человека, по сути, включающей в себя три главных мировоззренческих вопроса: кто рассматривается человеком в данной социальной системе, то есть на кого распространяются права человека в системе доминирующего мировоззрения; кто является субъектом нарушения прав человека; на кого возлагаются обязанности защиты прав человека [11, с. 232]. Представляется целесообразным согласиться с высказанной позицией и отметить, что, например, центральным вопросом, возникающим при решении проблемы допустимости проведения биомедицинских исследований на эмбрионах человека, является вопрос о том является ли эмбрион субъектом или объектом права.

Отметим также, что в специальной литературе все чаще встречается точка зрения о формировании четвертого поколения прав человека. Интересным представляется мнение С. Б. Решетниковой, в соответствии с которым права этого поколения должны сохранять неприкосновенность тела, органов и генома человека, но при этом допускать вмешательство генной инженерии в терапевтических целях для устранения и лечения опасных, в том числе и генетических, заболеваний [12, с. 72].

Отметим также тесную взаимосвязь отдельных прав человека в области медицины. Так, право на естественный неизмененный геном как составляющая права на уважение человеческого достоинства и право на неприкосновенность генетических структур (как составляющая права на психофизическую неприкосновенность) конкретного индивида взаимосвязаны друг с другом, имеют

одинаковую направленность на защиту генетических структур индивида от неблагоприятных последствий современных медицинских технологий.

Под злоупотреблением современными медицинскими технологиями, о котором речь идет несколько выше, мы понимаем использование таких технологий в ущерб жизни, здоровья, достоинства, прав и свобод человека. Особую опасность оно представляет в том случае, когда обосновывается предполагаемой пользой для науки и общества. Действительно, именно с данной позиции обосновывались и обосновываются некоторые весьма опасные евгенические идеи (например, о необходимости стерилизации лиц с определенными генетическими или социальными характеристиками (алкоголиков, психически больных лиц, лиц с генетическими аномалиями). Однако отнюдь не всегда применение евгенических методик вызывает негатив со стороны, как общественности, так и законодателей в зарубежных странах. Фактическим воплощением евгенической идеи является методика предимплантационной генетической диагностики эмбрионов, которая сопутствует проведению экстракорпорального оплодотворения и представляет собой специальное молекулярно-биологическое тестирование хромосомного набора яйцеклеток или клеток эмбриона, проводимое до переноса зародыша в полость матки [13].

Таким образом, права человека в области медицины – это система прав человека, которые в наибольшей степени подвержены негативному влиянию современных медицинских технологий, и, как следствие, нуждаются в совокупности дополнительных гарантий, направленных на обеспечение их реализации и защиту при применении достижений современной медицины, в том числе особой правовой охране со стороны отдельных государств и международного сообщества в целом. Важной особенностью рассматриваемых прав человека являются то, что реализуясь в области медицины, они, тем не менее, как уже было отмечено ранее, достаточно часто испытывают на себе ее отрицательное воздействие.

Выводы и перспективы дальнейшего исследования. Как уже было отмечено выше, философы, юристы, религиозные деятели уже не первый год бьют тревогу, предупреждая о неконтролируемых последствиях применения современных медицинских технологий. Тем не менее, в последнее время отчетливо наблюдается тенденция к разрешительному правовому регулированию рассматриваемых общественных отношений, все чаще наиболее дискуссионные технологии признаются законодателями зарубежных вполне допустимыми и приемлемыми. Вместе с тем, главной задачей права должна стать защита прав человека в условиях ускоренного развития современной медицины.

При этом такая защита должна быть обеспечена, как правильно подчеркнуто в Пояснительном докладе к Конвенции о правах человека и биомедицине на трех уровнях: 1) индивида, которого необходимо защищать от любой угрозы, возникающей в результате предосудительного использования научных достижений; 2) общества в целом, интересами которого не следует пренебрегать, эти интересы должны следовать непосредственно за интересами отдельного человека; 3) человеческого рода. В Пояснительном докладе особо подчеркивается, что не стоит забывать о тех опасностях, которые связаны с генетикой как расширяющейся областью специальных знаний, так как под угрозой может оказаться уже не отдельный человек или общество, а весь человеческий род [6].

Позволим себе согласиться с изложенной в Пояснительном докладе точкой зрения и отметим, что неконтролируемое использование современных медицинских технологий способно причинить вред не только правам и свободам конкретного человека, но также всему человеческому роду в целом. Именно поэтому необходимо поставить надежный правовой барьер на пути возможных злоупотреблений, для чего необходимы консолидированные усилия, как отдельных государств, так и международного сообщества в целом. При этом это следует сделать, отталкиваясь от сформулированного в многочисленных международных документах по правам человека в области медицины фундаментального принципа приоритета прав конкретного индивида над интересами науки и общества.

Источники и література

1.Киселев Л. Эпоха биологии / Л. Киселев // ЗНАНИЕ – СИЛА. – 1999. – №4. – С. 6-11.

2. Ватазин А. В. Трансплантация почек как оптимальный метод лечения хронической болезни почек / А. В. Ватазин, А. Б. Зулькарнаев // Лечебное дело. – 2013. – № 3. – С. 47-52.

3. Выращенный из стволовых клеток орган впервые пересажен человеку [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.membrana.ru/particle/13286.

4. Геном человека расшифрован досрочно [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://news.bbc.co.uk/hi/russian/sci/tech/newsid_2945000/2945807.stm.
5. Нюрнбергский кодекс, август 1947 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.psychepravo.ru/law/int/nyurnbergskij-kodeks.htm.
6. Пояснительный доклад к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, Страсбург, январь 1997 года // Права человека: сб. междунар.-правовых док. / подгот. В. В. Щербовым, А. Селивановым; сост. В. В. Щербов. – Минск, 1999. – С. 844 -867.
7. О вспомогательных репродуктивных технологиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 7 янв. 2012 г., № 341-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
8. Парахонский А. П. Проблемы и перспективы генной терапии / А. П. Парахонский // Современные наукоёмкие технологии. – № 1. – 2011. – С. 45-46.
9. Малеина М. Н. Правовое регулирование использования человеком органов, тканей и клеток животных / М. Н. Малеина // Журнал российского права. – 2014. – № 2. – С. 21-27.
10. Рудинский Ф. М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы / Ф. М. Рудинский // Право и жизнь. – 2000. – № 31. – С. 42-80.
11. Калинин С. А. Права человека и научно-технический прогресс : вопросы правового просвещения / С. А. Калинин // Нормативная основа правовой системы Республики Беларусь : материалы Респ. науч.-практ. конф., 28-29 апр. 2006 г., Гродно / Гродн. гос. ун-т.; под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. В. Сильченко. – Гродно: ГрГУ, 2006. – С. 231-236.
12. Решетникова С. Б. Поколения прав человека: структура и основные проблемы формирования / С. Б. Решетникова // Юридическая мысль. – 2014. – № 3 (89.) – С. 69-73.
13. Предимплантационная генетическая диагностика [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.babyplan.ru/biblioteka/_/eko/predimplantatsionnaya-geneticheskaya-diagnostika.html.

Береговцова Д. Основні правові проблеми прав людини в галузі сучасної медицини та шляхи їх вирішення в умовах розвитку сучасного суспільства. У статті досліджуються основні правові проблеми, що виникають при застосуванны до людини новітніх медичних технологій. Автором відзначається, що досягнення сучасної медицини здатні не тільки принести безсумнівну користь людству в цілому і конкретному індивіду зокрема, а й завдати значної шкоди правам і свободам людини і тому потребують детальної правової регламентації з метою мінімізації можливих зловживань в процесі їх застосування. Автор статті приходить до висновку про існування системи прав людини, яка в найбільшій мірі піддається як позитивному, так і негативному впливу сучасної медицини, а також зазначає, що стрімкий розвиток медицини призводить до відокремлення нових прав і свобод, а також до розширення змісту вже існуючих. У статті також зазначається, що, незважаючи на очевидну небезпеку, пов'язану із застосуванням сучасних медичних технологій, останнім часом чітко спостерігається тенденція до дозвільного правового регулювання розглянутих суспільних відносин, все частіше найбільш дискусійні технології визнаються законодавцями зарубіжних держав цілком прийнятними. Разом з тим, головним завданням права має стати захист прав людини в умовах прискореного розвитку сучасної медицини, який повинен бути забезпечений як на рівні окремої людини, так і на рівні суспільства і, в кінцевому підсумку, всього людства в цілому.

Ключові слова: науково-технічний прогрес в області біології і медицини, права людини в галузі сучасної медицини, правові проблеми прав людини в галузі медицини, право на повагу до гідності, право на життя, право на здоров'я, право на психофізичну недоторканність.

Beregovtsova D. Main Legal Problems of Human Rights in the Field of Modern Medicine and Ways of their Solution in Conditions of Modern Society Development. The article examines the main legal issues arising in the application of new medical technologies to man. The author notes that the advances in modern medicine can not only bring benefit to mankind in general, and specific individual in particular, but also cause significant harm to the rights and freedoms of man and therefore they need detailed legal regulation with the aim of minimizing the possible abuses in the process of their application. The author comes to the conclusion about the existence of human rights groups, the most exposed to as a positive the negative influence of modern medicine, but also notes that the rapid development of medicine leads to the isolation of new rights and freedoms, as well as expanding the content of existing ones. The article also notes that, despite the obvious danger associated with the use of modern medical technology, there has

recently been a trend towards permissive legal regulation of the discussed public relations, and increasingly the most controversial technology is recognized by the legislators of foreign countries to be permissible and acceptable. However, the main task of law should be the protection of human rights in the context of rapid development of modern medicine, which should be achieved both on the individual level and at the level of society and eventually of humanity as a whole.

Key words: scientific and technological progress in biology and medicine, human rights in the field of modern medicine, the legal problems of human rights in the field of medicine, right to dignity, right to life, right to health, right to psychophysical integrity.

УДК 349.6:502.52

Е. Речиц

О системе правовых мер охраны водно-болотных угодий в законодательстве Ресублики Белорусь

Водно-болотные угодья рассматриваются как комплексные сложно организованные и многофункциональные экологические системы. Обосновывается необходимость применения экосистемного подхода к правовой охране водно-болотных угодий, опирающегося на систему общих эколого-правовых и специальных правовых мер. Специальные меры правовой охраны водно-болотных угодий имеют экосистемный характер и предлагаются к закреплению в законодательстве Республики Беларусь об охране и использовании вод.

Ключевые слова: экологические системы, экосистемный подход, правовая охрана водно-болотных угодий.

Постановка научной проблемы и ее значение. Республика Беларусь располагает уникальным природно-ресурсным потенциалом. Природные и социально-экономические условия Республики Беларусь способствуют формированию и сохранению на ее территории множества редких экологических систем и видов животных и растений, которые в других странах Европы исчезли или находятся под угрозой исчезновения [1, с. 7; 2]. При этом в результате длительной потребительской эксплуатации водно-болотных угодий и их ресурсов произошла трансформация многих природных ландшафтов, нарушился естественный гидрологический режим, сократилось биологическое разнообразие водно-болотных угодий, что привело к ряду негативных экологических последствий [3; 4, с. 37].

Отдельные аспекты правовой охраны водно-болотных угодий рассматривались в трудах С. А. Балашенко, А. А. Жлобы, Г. И. Зайчука, Е. В. Лаевской, В. Е. Лизгаро, Т. И. Макаровой, О. В. Мороза, Л. А. Самусенко, И. С. Шахрай, Н. А. Шингель, О. А. Хотько и других ведущих белорусских ученых. Однако вопросу системы правовых мер охраны водно-болотных угодий должного внимания в отечественных научных исследованиях до сих пор не уделялось.

Цель и задачи статьи. Важная роль водно-болотных угодий в природе, и для человечества в частности, обуславливает необходимость разработки четкого и единого подхода к установлению правового механизма их охраны как комплексных сложно организованных и многофункциональных экологических систем естественного и искусственного происхождения.

Изложение основного материала и обоснование полученных результатов исследования. Понятие экосистемного подхода в экологическом праве базируется на общей теории систем, сформулированной австрийским ученым-биологом Людвигом фон Берталанфи. Предложенная теория раскрывает процесс обмена веществ, свободной энергией и информацией между организмом и окружающей его средой и основывается на идее о том, что законы, управляющие системными объектами, – идентичны для разных систем. Методологией системного подхода Людвига фон Берталанфи используются знания о системах: их классификации, общих системных характеристик, природы и видов их поведения и других, а также на системе видения мира и системном мышлении [5, с. 23–82].

Возрастающий интерес к применению экосистемного подхода в праве обусловлен вступлением планеты в фазу полномасштабного экологического кризиса, сопровождающегося

© Речиц Е., 2016

потребностью учета масштабности техногенных и экологических угроз, быстрого изменения окружающей природной среды как среды жизнедеятельности человека и общества, игнорирования национальных экологических условий транснациональными корпорациями, зависимости социально-экономического развития регионов от имеющихся природных ресурсов, специализации сельскохозяйственного производства и иных реалий современности.

Впервые идея необходимости применения экосистемного подхода при принятии решения о развитии и окружающей среде была провозглашена Декларацией по окружающей среде и развитию, принятой Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию 14 июня 1992 г. в Рио-де-Жанейро. В преамбуле говорится о том, что предлагаемые в Декларации принципы основаны на признании «целостности глобальной системы окружающей среды», а также «комплексного и взаимозависимого характера Земли, нашего дома» [6].

Профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации М. М. Бринчук обоснованно заявляет о необходимости формирования новых методологических оснований реконструкции мировоззрения, на которой будет создаваться принципиально обновляемая цивилизация. Он отмечает, что «концепция устойчивого развития как методологическая и инструментальная основа развития человечества и как интеллектуальный продукт Международной комиссии по окружающей среде и развитию, включавшей представителей пяти континентов планеты, может быть наиболее полезной при системном подходе к ее разработке и последовательному осуществлению» [7].

Профессор, академик Национальной академии наук Беларуси П. Г. Никитенко в качестве системной мировоззренческой основы устойчивого развития называет ноосферную теорию и указывает на то, что в основе понятия устойчивого развития лежит экологический императив: «оздоровление экологической обстановки, создание благоприятных условий для жизни и труда людей, рациональное использование, охрана и воспроизводство природных ресурсов становятся одной из важнейших инновационных проблем устойчивого развития». Решения названных проблем предполагает «обеспечение условий сохранения и самовоспроизводства биологического и ландшафтного разнообразия, сохранение памятников природы, восстановление деградированных экологических систем»[8, с. 179–216].

«Показательно – считает М. М. Бринчук, –... что не только люди, далекие от науки, но и многие специалисты-экологи не осознали до сих пор, что же составляет центральный пункт глобальных изменений окружающей среды … Разрушение или деформация естественных экологических систем в результате хозяйственной деятельности человека оцениваются специалистами как несомненный, важнейший и наисущественный аспект глобального экологического кризиса» [9].

Определяя теоретическое и практическое значение экосистемного подхода в экологическом праве «как и интегрированного и дифференцированного подходов в целом», М. М. Бринчук подчеркивает, что эти подходы носят объективный характер: «объективность обусловлена именно функционированием живых и неживых элементов в экологической системе, в природе в целом как единого целого». Эффективность экосистемного подхода, очевидно, зависит от сформированного в законодательстве правового механизма их реализации, а также его осуществления на практике [9].

О необходимости применения экосистемного подхода как «нормативной методологии принятия управленческих решений на основе системного анализа составных элементов любой системы, находящихся во взаимосвязи и взаимодействии, а также факторов внешнего, в том числе, природного характера, оказывающих воздействие на эффективность взаимодействия составных элементов системы как целостного явления, и влияния системы на окружающую среду» высказываются украинские ученые Л. Ф. Кожушко и П. М. Скрипчук. Они утверждают, что системность экологического подхода к охране объектов окружающей среды, основывается на целостном их рассмотрении как объектов окружающей среды в системе экологического менеджмента и общей системе управления, а также в системной методологии принятия решений по вопросам экологизации производства и жизни на основе результатов экологического аудита, экспертизы, требований законодательно-нормативных документов. На основе экосистемного подхода Л. Ф. Кожушко и П. М. Скрипчук предлагают осуществлять экологический менеджмент осушенных земель Полесья Украины [10, с. 6–9].

Теоретические и прикладные проблемы применения экосистемного подхода на национальном, региональном и международном уровнях весьма актуальны относительно водно-болотных угодий, которые являются наиболее продуктивными экологическими системами мира [11, с. 9–12; 12; 13, с. 1–4].

Водно-болотное угодье (от англ. wetlands – «сильно увлажненные земли», «влажная земля») – это естественная или искусственная экологическая система, в которой живые организмы и среда их обитания объединены в единое функциональное целое через обмен веществ и энергии, тесную причинно-следственную взаимосвязь и зависимость слагающих ее компонентов природной среды (земля, воды, недра, объекты растительного и животного мира, лес, атмосферный воздух в пределах границ водно-болотного угодья). Взаимодействие гидрогеологических и биоклиматических условий является движущей силой постоянного развития водно-болотного угодья, выражает его сущность как экологической системы и не может возникнуть из простого сложения свойств элементов этой экологической системы, для каждого из которых характерна определенная специфика процессов саморазвития, саморегуляции и поддержания экологического равновесия. Поскольку каждое водно-болотное угодье воздействует на другие экологические системы, и в свою очередь, испытывает воздействие других экологических систем, то изменения, совершающиеся в любом водно-болотном угодье, неминуемо отражаются изменениями в окружающей среде также, как изменение внешних природных условий влияет на развитие водно-болотных угодий [14, с. 216; 15, с.134].

Стратегия по реализации Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 февраля 2009г. № 177 (далее – Стратегия по реализации Рамсарской конвенции) определяет водно-болотные угодья как «территории с избыточным увлажнением, торфяные болота или открытую воду естественного или искусственного происхождения со статичной или текущей водой, временные или постоянные, пресные или солены, включая прибрежные территории морей с глубинами до 6 метров, искусственные водоемы, такие как пруды и водохранилища различного назначения, каналы» [2]. Как видно из данного определения, Стратегия по реализации Рамсарской конвенции, как и сама Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц, подписанная в Рамсаре 2 февраля 1971 г. [16], применяет широкий подход к интерпретации термина «водно-болотные угодья». Водно-болотными угодьями признаются не только местообитания водоплавающих птиц, но и многие иные участки земной поверхности, на которых вода является системообразующим фактором.

Определение правового понятия «водно-болотные угодья», изложенное в Стратегии по реализации Рамсарской конвенции, содержит общий перечень распространенных на территории Республики Беларусь водно-болотных угодий. Данное понятие является комплексным и объединяет различные объекты правовых отношений в области охраны и использования вод [17] и объекты земельных правовых отношений [18] в качестве обязательных элементов, а также предполагает объекты правовых отношений в области охраны атмосферного воздуха [19] в качестве дополнительных обязательных элементов и объекты правовых отношений в области обращения с объектами растительного мира [20] , объекты лесных правовых отношений [21], объекты правовых отношений в области охраны и использования животного мира [22], объекты правовых отношений в области использования и охрана недр [23] в качестве дополнительных факультативных элементов.

В соответствии со Стратегией по реализации Рамсарской конвенции водно-болотными угодьями в Республике Беларусь признаются многообразные экологические системы естественного и искусственного происхождения [2]. В состав водно-болотных угодий могут входить как поверхностные, так и подземные водные объекты, а также отдельные части водных объектов и группы из нескольких водных объектов (их частей)) [17]). Участки «земной поверхности» [18]), образуют водно-болотное угодье при наличии тесной гидравлической связи с водным объектом (его частью) или группой водных объектов, а также тогда, когда являются постоянно или периодически длительно – в течение большей части года – избыточно увлажненными. Водные объекты (их части), группы водных объектов, участки земной поверхности получают статус водно-болотных угодий в случае, если являются эталонными, редкими или уникальными либо имеют значение для сохранения биологического разнообразия, являясь средой произрастания дикорастущих растений, образованных ими популяции, растительных сообществ или насаждений, и (или) средой обитания диких животных и их популяций. Водоохранные зоны и прибрежные полосы [17] приравниваются к водно-болотным угодьям в целях охраны водных объектов.

Между тем, природерусурными нормативными правовыми актами водно-болотные угодья рассматриваются преимущественно как среда обитания диких животных и место произрастания дикорастущих растений, места залегания торфа [17; 18; 20; 22; 23]. Иными словами, в соответствии с закрепленным природоресурсными нормативными правовыми актами подходом, правовой режим водно-болотных угодий подчиняется правовому режиму земель, правовому режиму вод, правовому

режиму недр, правовому режиму растительного мира, правовому режиму животного мира, а в случае размещения водно-болотного угодья на особо охраняемой природной территории – правовому режиму особо охраняемой природной территории.

Главной негативной тенденцией законодательства об охране водно-болотных угодий является отсутствие последовательного применения экосистемного подхода к охране водно-болотных угодий вне зависимости от их месторасположения, позволяющего рассматривать водно-болотные угодья как особые комплексные сложно организованные и многофункциональные экологические системы естественного и искусственного происхождения. Охрана водно-болотных угодий обеспечивается с помощью системы закрепленных в законодательстве Республики Беларусь общих эколого-правовых средств, имеющих организационное, экономическое, идеологическое содержание [35, с. 147–148].

Основополагающим природоохранным нормативным правовым актом, регламентирующим общие эколого-правовые меры охраны водно-болотных угодий, является Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» от 26 ноября 1992 г. № 1982-XII [25]. Общие эколого-правовые меры правовой охраны водно-болотных угодий предусмотрены также законодательством Республики Беларусь об охране и использовании земель, об охране и использовании вод, об использовании, охране и защите лесов, об охране и использовании животного мира, о растительном мире, об использовании недр, об охране атмосферного воздуха и иными актами законодательства.

В перечни мер по охране отдельных компонентов водно-болотных угодий, которые обязаны осуществлять природопользователи, включены отдельные меры, способствующие сохранению, восстановлению и устойчивому использованию ресурсов водно-болотных угодий. При этом в ряде случаев природоресурсное законодательство Республики Беларусь предопределяет вторичность мер охраны экологических систем по отношению к мерам охраны земель, вод, недр, объектов растительного и животного мира [19; 22].

Возникают соответствующие трудности при установлении необходимых специальных комплексных мер правовой охраны водно-болотных угодий, учитывающих сложные взаимосвязи и взаимозависимости элементов водно-болотного угодья и не совпадающих с теми недостаточными правовыми мерами, которые применяются в целях охраны слагающих водно-болотное угодье компонентов природной среды (вод, земель, недр, растительного и животного мира, леса, атмосферного воздуха в пределах границ водно-болотного угодья). Законом Республики Беларусь «Об особо охраняемых природных территориях» от 20 октября 1994 г. №3335-XII, определяющим правовые основы функционирования и охраны особо охраняемых природных территорий, на которых расположены водно-болотные угодья, а также их объявления, преобразования и прекращения функционирования и направлен на сохранение естественных экологических систем водно-болотных угодий, биологического и ландшафтного разнообразия водно-болотных угодий, предусмотрен комплексный подход к правовой охране лишь тех водно-болотных угодий, которые расположены на особо охраняемых природных территориях [26].

Выводы и перспективы дальнейших исследований. На основе вышеизложенного автор считает, что необходимо распространить экосистемный подход относительно всех категорий водно-болотных угодий, вне зависимости от их месторасположения, а также на прилегающие к водно-болотным угодьям территории. Следовательно, необходимо ввести главу 10 «Охрана водно-болотных угодий» в Водный кодекс Республики Беларусь от 30 апреля 2014 г. № 149-З с соответствующим содержанием с учетом экосистемного подхода к правовой охране водно-болотных угодий и прилегающим к ним территориям.

Применение экосистемного подхода к правовой охране всех категорий водно-болотных угодий должно основываться на объединении в правовом механизме охраны водно-болотных угодий двух групп правовых мер: 1) общих эколого-правовых; 2) специальных. Общие эколого-правовые меры правовой охраны водно-болотных угодий предусмотрены законодательством Республики Беларусь об охране окружающей среды, об охране и использовании земель, об охране и использовании вод, об использовании, охране и защите лесов, об охране и использовании животного мира, о растительном мире, об использовании недр, об охране атмосферного воздуха и иными актами законодательства Республики Беларусь и предназначены для обеспечения правовой охраны отдельных компонентов природной среды, слагающих водно-болотные угодья. Специальные меры правовой охраны водно-болотных угодий имеют экосистемный характер и предлагаются к закреплению в законодательстве Республики Беларусь об охране и использовании вод.

Предложенный автором подход позволит отразить природную сущность водно-болотных угодий как самостоятельных целостных единиц природной среды – экологических систем, которые находятся в непрерывной взаимосвязи и неминуемой взаимозависимости с другими экологическими

системами и окружающей средой в целом. Взаимодействие физических, биологических и химических элементов является движущей силой постоянного развития водно-болотных угодий и не может возникнуть из простого сложения свойств компонентов этих экологических систем (земля, воды, недра, объекты растительного и животного мира, лес, атмосферный воздух в пределах границ водно-болотного угодья), для каждого из которых характерна определенная специфика процессов саморазвития, саморегуляции и поддержания экологического равновесия.

Источники и література

1. Природа Беларуси : энциклопедия. В 3 т. – Т. 2. Климат и вода / Редкол. : Т.В. Белова [и др.]. – Минск : Беларус. Энцыкл. імя П. Броўкі. – 2010.– 504 с.
2. Об утверждении Стратегии по реализации Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 10 февр. 2009г., №177 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – №44. – 5/29297.
3. Гладкова Ж. А. Последствия осушения болот / Ж. А. Гладкова // Техника без опасности. – 2009. – № 5. – С. 39–40.
4. Комментарий к Конвенции ООН по борьбе с опустыниванием / деградацией земель. Глобальные природоохранные Конвенции: опыт осуществления в Республике Беларусь / под ред. В. М. Подоляко, В. В. Савченко. – Минск : Поликрафт, 2002. – 124 с.
5. Берталанфи Л. Общая теория систем: критический обзор. Краткий конспект // Исследования по общей теории систем : сборник переводов / С. В. Багузин. – М. : – Прогресс, 1969. – 520 с.
6. Декларация по окружающей среде и развитию : Декларация Организации Объединенных Наций, 14 июня 1992 г., Рио-де-Жанейро // Действующее международное право : в 3 т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М. : Изд-во Моск. Независим. ин-та междунар. права, 1997. – Т. 3. – С. 721–723.
7. Бринчук М. М. Системный подход к устойчивому развитию мирового сообщества / М. М. Бринчук // Астраханский вестник экологического образования. – №2. – 2015. – С. 5–14.
8. Никитенко П. Г. Ноосферная экономика и социальная политика: стратегия инновационного развития / П. Г. Никитенко. – Минск: Белорус. наука, 2006. – 479 с.
9. Бринчук М. М. Экосистемный подход в праве / М. М. Бринчук // Экологическое право. – 2008. – №1.
10. Кожушко Л. Ф., Скрипчук П. М. Науково-практичні основи екологічного менеджменту осушуваних земель Полісся Украпни : монографія / Л. Ф. Кожушко, П. М. Скрипчук. – Рівне : НУВГП, 2007. – 134 с.
11. Руководство по Рамсарской конвенции : Справочник по осуществлению Конвенции о водно-болотных угодьях (Рамсар, Иран, 1971 г.). – 4-е изд. – Секретариат Рамсарской конвенции, Гланд, Швейцария, 2006. – 150 с.
12. О свойствах водно-болотных угодий – М. : Wetlands International, 2000. – 64 с.
13. Экосистемы и благосостояние человека: водно-болотные угодья и водные ресурсы. Синтез : доклад об оценке экосистем на пороге тысячелетия. – Институт мировых ресурсов, Вашингтон, США, 2005. – 68 с.
14. Малашевич Е. В. Краткий словарь-справочник по охране природы / Е. В. Малашевич. – Мн. : Ураджай, 1987. – 223 с.
15. Хмелев К. Ф. Закономерности развития болот во взаимодействии с окружающей средой (на примере Центра Европейской части СССР) / К. Ф. Хмелев // Значение болот в биосфере. Гидрологические аспекты / Отв. ред. Н. И. Пьявченко. – М. : Наука, 1980. – 178 с. – С. 133–147.
16. Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц : от 2 февр.1971 г. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
17. Водный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 30 апр. 2014 г., № 149-З : принят Палатой представителей 2 апр. 2014 г. : одобр. Советом Респ. 11 апр. 2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
18. Кодекс о земле [Электронный ресурс]: 23 июля 2008 г., № 425–З : принят Палатой представителей 17 июня 2008 г. : одобр. Советом Респ. 28 июня 2008 г. : с изм. и доп. // ЭТАЛОН. Законодательство Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

19. Об охране атмосферного воздуха [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 16 дек. 2008 г., №2-З : с изм. и доп. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
20. О растительном мире [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 205–З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.05.2011 г.: с изм. и доп. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
21. Лесной кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 14 июля 2000 г., № 420-З: принят Палатой представителей 8 июня 2000 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 2000 г. : с изм. и доп. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
22. О животном мире [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 10 июля 2007 г., № 257-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.05 : с изм. и доп. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
23. Кодекс Республики Беларусь о недрах [Электронный ресурс] : 14 июля 2008 г., № 406-З: принят Палатой представителей 10 июня 2008 г. : одобр. Советом Респ. 20 июня 2008 г.: с изм. и доп. // ЭТАЛОН. Законодательство Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
24. Экологическое право : пособие / С.А. Балашенко [и др.]. – Минск: БГУ, 2013. – 240 с.
25. Об охране окружающей среды [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII : в ред. Закона Респ. Беларусь, 17 июля 2002 г., № 126-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
26. Об особо охраняемых природных территориях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 20 окт. 1994 г., № 3335-XII : в ред. Закона Респ. Беларусь, 23 мая 2000 г., № 396-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

Речиц Є. Про систему правових заходів охорони водно-болотних угідь в законодавстві Ресублікі Білорусь. У статті розглядається значення водно-болотних угідь як комплексних складно організованих і багатофункціональних екологічних систем природного і штучного походження для природи і для людини. Застосування екосистемного підходу до правової охорони всіх категорій водно-болотних угідь має ґрунтуватися на об'єднанні в правовому механізмі охорони водно-болотних угідь двох груп правових заходів: 1) загальних еколого-правових; 2) спеціальних. Загальні еколого-правові заходи правової охорони водно-болотних угідь передбачені законодавством Республіки Білорусь про охорону навколишнього середовища, про охорону і використання земель, про охорону і використання вод, про використання, охорону і захист лісів, про охорону і використання тваринного світу, про рослинний світ, про використання надр, про охорону атмосферного повітря та іншими актами законодавства Республіки Білорусь і призначені для забезпечення правової охорони окремих компонентів природного середовища, що складають водно-болотні угіддя. Спеціальні заходи правової охорони водно-болотних угідь мають екосистемний характер і пропонуються до закріплення в законодавстві Республіки Білорусь про охорону і використання вод.

Ключові слова: екологічні системи, екосістеминй підхід, правова охорона водно-болотних угідь.

Recits E. About the System of Legal Measures for the Protection the Wetlands in the Legislation of the Republic of Belarus. Applying the ecosystem approach to the legal protection of all types of the wetlands should be based on a combination of the legal mechanisms for the protection the wetlands of two groups of legal actions: 1) the general environmental law; 2) special rules. General ecological-legal measures of legal protection of wetlands are provided by the Republic's environmental legislation, legislation on protection and using lands, on protection and using water, on the use, conservation and protection of forests, for the protection and using of fauna, about the plants , on using mineral resources, air protection and the other acts of the Republic of Belarus and are intended to provide legal protection of the individual components of the environment, forming the wetlands. Special measures for legal protection of the wetland's have a character of the ecosystem and have proposed to consolidate the law of the Republic of Belarus on protection and using of water.

Key words: ecological systems, ekosystem's approach, the legal protection of the wetlands.

РОЗДІЛ VI
Трибуна молодих учених

УДК 340.12 (470+571)

Р. Абухін

Витоки теорії доказового права у працях С.В. Пахмана

У статті досліджуються витоки теорії доказового права у творчості С. В. Пахмана. Виявлено етапи історії розвитку системи судових доказів у давньоруському праві, що охоплюють більше шести століть і завершується Соборним Уложенням 1649 року, які були упорядковані та систематизовані С.В. Пахманом.

Ключові слова: доказове право, судові докази, цивільне судочинство, показання свідків, присяга, суди Божі.

Постановка проблеми. З ім'ям видатного представника вітчизняної юридичної науки, правознавця, доктора цивільного права Семена Вікентійовича Пахмана (1825-1910) пов'язано фундаментальні праці у галузі цивілістики, історії права, що зберігають свою актуальність до сьогодні. У попередніх дослідженнях нами було відмічено, що С.В. Пахман має наукові здобутки у сфері історії права, тим самим зробивши внесок у становлення концепції юридичного позитивізму; плідно працював над розвитком цивілістичної теорії, акціонерного та вексельного права. Однак, якщо проаналізувати деякі наукові праці ученого, зокрема його магістерську роботу «Про судові докази у стародавньому руському праві, переважно цивільному, в їх історичному розвитку», очевидним є побачити вагомий внесок С.В. Пахмана у розвиток доказового права, здебільшого в цивільному судочинстві.

Актуальність наукових розробок автора у сфері доказового права не викликає сумнівів, особливо у наш час, коли в Україні зростає інтерес до процесу доказування, серед іншого, у цивільному судочинстві. Це можна пояснити тим, що на даний момент часу у зв'язку із розвитком інституту змагальності у цивільному процесі та його орієнтацією на активність сторін, внесенням змін та доповнень до Цивільного процесуального кодексу України, необхідність дослідження доказового права загострилася, що змушує учених та законодавця переосмислити багато аспектів доказування. Також необхідно враховувати, що положення про докази та доказування є частиною цивільного процесуального законодавства та самостійним розділом науки цивільного процесуального права, а також охоплюють цивільний процес та різні галузі матеріального права [1, с. 178].

Водночас актуальність обраної теми полягає у тому, що у сучасній юридичній науці доказове право перебуває на стадії формування окремого комплексного інституту цивільного процесуального законодавства та окремого наукового напряму. Підтвердженням цього є сучасні наукові дослідження учених, предметом яких є доказове право.

У контексті викладеного відзначимо, що наукові пошуки С.В. Пахмана у сфері дослідження доказового права та доказів являють собою цінність і мають великий виховний та науковий потенціал для сучасних учених, що зумовлює інтерес істориків права та юридичної думки до його творчої спадщини.

Водночас актуальність вивчення доказового права, як інституту цивільного процесуального права, і в минулому, і зараз обумовлена низкою причин. По-перше, докази завжди були і залишаються центральним правовим інститутом у процесуальних галузях права, тому в період реформування останнього зростає потреба у вивченні доказів і доказування. У зв'язку з цим докази та доказування посідають вагоме місце у наукових працях учених сучасності та минулого. Не виключенням є вищезазначені нами наукові здобутки у сфері доказового права С.В. Пахмана.

© Абухін Р., 2016

По-друге, орієнтування вітчизняного цивільного судочинства на активність та змагальність сторін на всіх стадіях цивільного процесу змушують переосмислити багато аспектів доказів. Тому корисно було б дізнатися, як вирішувалися відповідні питання в минулому та як це висвітлено у наукових працях учених того часу, зокрема у творчості С.В. Пахмана.

Аналіз досліджень проблеми. Ступінь розробленості даної тематики прослідкується у наукових працях: О.М. Головка та В.А. Греченка, які досліджували окремі аспекти історії розвитку доказів та доказування в трудах С.В. Пахмана [2; 3]; А.С. Зеленяка, який під час дослідження процесу використання речових доказів у вирішенні цивільних справ, неодноразово робив посилання на вищезазначену магістерську роботу С.В. Пахмана [4]; В.А. Новицького, який розглянув у своїх наукових працях правову природу джерел доказового права [5], що були досліджені у свій час професором Пахманом.

Однак, на жаль, у сучасній науці відсутні наукові праці, в яких було б досліджено внесок ученого у розвиток доказового права, як «серцевини процесуального законодавства, як системи норм, що забезпечує зацікавленим особам можливість доказувати свої вимоги або заперечення, а суду – встановлювати істину та притягувати правопорушника до відповідальності» [6].

Метою цієї статті є виявлення та оцінка рівня досліджень витоків доказового права у наукових працях С.В. Пахмана.

Виклад основного матеріалу. Історично доказове право почало складатися спочатку в Англії, а потім в США та в інших країнах, де має місце змагальний процес. Доказове право в Англії створювалося переважно суддями, як того і вимагали принципи загального права. Деякі положення доказового права беруть свій початок ще за часи середньовіччя, а найбільший розвиток вони отримали в XVII-XVIII ст. У XIX-XX ст. доказове право розвивалося на рівні статутних (законодавчих) реформ [7, с. 8]. Професор правового коледжу юридичного факультету Лондонського університету Уільям Твайнінг всю історію розвитку доказового права поділив на чотири етапи. Перший етап, на думку автора, тривав до 1800 р., другий етап – з 1800 по 1850 р., коли мали поширення роботи Ієремії Бентама та відбувалося затвердження першого покоління англійських тлумачів, в цей же час було започатковано публічні суперечки про реформу доказового права. Третій етап – з 1850 по 1900 р., під час якого відбувалися дебати з питань доказового права в Англії, Індії, США; на даному етапі зароджувалося учення першого покоління американських науковців, що займалися дослідженнями доказового права. Четвертий етап 1900-1960 р. – час домінування теорії Джона Генрі Вігмора, найвідоміша робота якого «Трактат про англо-американську систему доказів у судових процесах по загальному праву» є енциклопедичним оглядом розвитку доказового права [8].

Наукові здобутки С.В. Пахмана у сфері доказового права, а саме поява його магістерської роботи «Про судові докази у стародавньому руському праві, переважно цивільному, в їх історичному розвитку», яку автор успішно захистив у 1851 р. на юридичному факультеті Московського університету припадає на третій вищезазначений етап розвитку доказового права (1850-1900 р.). Незадовго до захисту ця дисертація вийшла в світ у Москві у вигляді окремої книги, яку Семен Пахман присвятив своєму батькові Вікентію Пилиповичу Пахману.

Зважаючи на те, що доказове право у цивільному судочинстві охоплює не тільки принципи, мету, функції доказування, статус суб'єктів, предмет та етапи доказування, класифікацію та окремі види доказів, міжгалузевий інститут доказів і доказування, але й теоретичні знання про історію розвитку доказів, можна дійти висновку, що саме останній аспект було відображено у зазначеній магістерській роботі С.В. Пахмана.

Так, у вищезазначеній науковій праці С. В. Пахмана «Про судові докази у стародавньому руському праві, переважно цивільному, в їх історичному розвитку» простежується, по-перше, ґрунтовне знайомство автора з історичними та правовими джерелами; по-друге, позитивність і логічність висновків. Представлена у дисертації С. В. Пахманом історія розвитку системи судових доказів охоплює більше шести століть і завершується Соборним Уложенням 1649 року. Автор прагнув передусім зібрати воєдино фактичний матеріал, що стосується предмета його дослідження.

У процесі дослідження інституту судових доказів у стародавньому руському праві учений визначив наступні положення. Перш за все, С.В. Пахман систематизував судові докази у давньоруському праві. Далі, автор акцентував увагу на автохтонних їх началах, на тому, що створення та розвиток давньоруської системи судових доказів, так само як і системи судочинства, зумовлено «переважно тубільними началами, які визначали життя наших предків» [9, с. 12]. Відкидаючи вплив німецького елемента на розвиток руського права, автор водночас допускав значну і довготривалу дію візантійського елемента [9, с. 29-34]. Учений вказував на те, що візантійське право вплинуло більше на зовнішню сторону судових доказів, зокрема, їх форму. Наприклад, з

візантійського права було запозичені обряди клятви, способи випробування вогнем і водою. Разом з тим воно не визначало внутрішню сторону судових доказів, їх цінність, значення та співвідношення [9, с. 31].

На думку ученого, найдавніша система судових доказів не була вільною від забобонів, що призводили до грубих помилок, оскільки звичаєм і законом були освячені деякі засоби виявлення істини (суди Божі або ордалії), які повинні були розглянуті, з однієї сторони, як судові докази, а з іншої – як особливі форми суду, протилежні звичайному суду людському [9, с. 133].

Серед усіх існуючих видів доказів у давньому руському праві С.В. Пахман виокремлював і вважав найважливішим показання свідків, які, утім, згодом втратили провідне значення у зв'язку із поширенням в судовій практиці нових засобів доказування [9, с. 136]. Важливість показань свідків автор обґрунтовував тим, що, по-перше, у судовому процесі інші види доказів використовувалися тільки за умови відсутності показань свідків. По-друге, у деяких судових справах, у випадку відсутності свідків, інші докази взагалі не враховувалися. По-третє, учений вважав, що тільки показання свідків є доказом в строго юридичному сенсі. Відзначимо, що показання свідків мають важливе значення і у сучасній юридичній практиці. Сьогодні показання свідків – найбільш поширений вид джерел доказування, що полягає в усному повідомленні осіб про відомі їм обставини, які підлягають встановленню суті по справі [10, с. 563]. Сьогодні жоден процесуальний кодифікований нормативно-правовий акт не обходиться без норм права, які передбачають показання свідків, як докази у певному судочинстві.

Окрім показань свідків С.В. Пахман відводив особливе місце та привертав увагу правників до таких форм суду, що носили загальну назву судів Божих. На думку автора, присяга як засіб доказування використовувалася під час ордалій. У свою чергу, інші докази, такі як особисте визнання, жеребкування, судовий поєдинок почали розвиватися пізніше, в період XV-XVII століття. Водночас, розмірковуючи над походженням судових поєдинків, автор відзначав, що останні отримували характер ордалій під впливом релігійних увірувань. Відповідно знищення ордалій свідчило про зародження державних «начал» у доказовому праві, яке приводило до обмеження церковної влади.

Цікавим був підхід ученого до поняття «обшуку», який, на думку автора, за часів первісного ладу мав силу непорушного доказу, а із розпадом цього ладу втрачав довіру, оскільки повинен був відповідати багатьом правилам [9, с. 211].

Поряд із вищезазначеними доказами у давньоруському праві автор приділяв увагу жеребкуванню. У древньому судочинстві жеребкування розглядалося у двох значеннях: по-перше, як допоміжний засіб, за допомогою якого вирішувалося, хто буде присягати (позивач чи відповідач); по-друге, як самостійний доказ. З приводу присяги С.В. Пахман зазначив, що спочатку вона носила характер ордалій та розглядалася поряд із іншими судами Божими. Пізніше під впливом християнства та законодавства присяга витіснила вищезазначені ордалії і стала єдиним способом відкриття істини. Відзначимо, що присяга існувала ще до прийняття християнства. Наприклад, якщо вартість вкраденої речі була відносно незначною (менше двох гривень), обвинувачення доводилось або спростовувалося простою клятвою. Той, хто прийняв таку присягу, вважався невинуватим. Про існування присяги у судочинстві йшлося ще у найдавнішій пам'ятці руського права – договорі Олега із Візантією (911 р.), де розповідалося, що русичі, присягаючи, знімали з себе щити і клялися богом Перуном. Тоді присяга називалася «ротою» [11, с. 568]. З прийняттям християнства присяга зберегла усний характер і супроводжувалася цілуванням хреста. І зараз у наш час інститут присяги є досить поширеним, зокрема під час приведення до присяги свідків.

Одна із головних тез С.В. Пахмана під час дослідження судових доказів у давньоруському праві зводилася до того, що удосконалення системи доказів, так само як і системи судочинства, відбувалося переважно під впливом державної діяльності. У зв'язку з цим, по-перше, судочинство набуло публічного характеру; по-друге, відбулося відокремлення кримінального процесу від цивільного. З приводу останнього питання учений відзначав, що відмітною ознакою кримінального процесу були тортури, які застосовувалися для визнання вини обвинуваченим. Натомість, ознакою цивільного процесу були присяга і судовий поєдинок [9, с. 142].

С.В. Пахман визначав, що за давньоруським правом тяжкість доказування лежала не тільки на позивачеві, але й на відповідачеві. Таке правило існувало ще за часів існування суду Божого [9, с. 142]. Ця теза ученого ще раз свідчить про детальний історико-правовий аналіз, який було проведено ним у магістерській дисертації, присвяченій судовим доказам у давньоруському цивільному праві.

Усвідомлюючи необхідність всебічного вивчення судових доказів у давньоруському праві, С. В. Пахман особливу увагу приділяв письмовим доказам. Учений відзначав, що письмові документи спочатку не мали сили повного доказу, однак із плином часу, при удосконаленні правової системи за допомогою письмових актів, а також зі збільшенням числа позовів письмові докази отримали значення безсумнівних доказів і взяли перевагу над усіма іншими засобами доказування [9, с. 201]. Спочатку на підтвердження істинності письмових доказів у судовому процесі вимагали надання інших доказів: показання свідків, навіть присяги, але пізніше сфера застосування письмових доказів збільшується і поряд із цим зменшується вплив інших видів доказів. Разом із цим, для спростування письмових документів вже не допускалися інші докази, а навпаки дозволялося надавати інші письмові докази.

Магістерська дисертація С.В. Пахмана, присвячена історії розвитку судових доказів у древньому руському праві, мала багато позитивних оцінок від учених того часу та була відзначена почесним відгуком Імператорської Академії наук. У подальшому це сприяло тому, що учений був офіційно запрошений на кафедру законів державного благоустрою Імператорського Казанського університету з умовою, що крім предметів даної кафедри він читатиме також історію руського права.

Висновки. Таким чином, у даній науковій роботі ми мали можливість переконатися, що в середині XIX ст. створювалися історичні дослідження інститутів доказового права, зокрема у цивільному судочинстві. Окремим питанням, дослідження якого викликало особливий інтерес у вчених-правників (теоретиків і цивілістів), були судові докази у давньоруському судочинстві. Автором такого наукового дослідження історико-правового характеру є Семен Вікентійович Пахман, який за допомогою історичного методу дослідив історію розвитку системи судових доказів в Руській імперії. Предметом зазначеного наукового дослідження є історичний розвиток доказів, які автор пропонував розглядати окремо щодо кожного доказу, та у сукупності усіх доказів. Як висновок, учений вважав, що обидва підходи знаходяться у тісному зв’язку між собою та взаємодоповнюють один одного, оскільки не можна прослідкувати історичний розвиток одного доказу без урахування розвитку інших доказів і навпаки, не можливо пояснити причини, через які одні докази зникають, втрачають своє значення, натомість з’являються інші.

Такий напрям дослідження ученого став основою для формування і подальшого розвитку концепцій, ідей не тільки у науці доказового права, а й у загальній теорії та історії права в різні історичні періоди.

Джерела та література

1. Таранова Т. С. Доказательственное право как элемент системы права / Т. С. Таранова // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 178-184.
2. Головко О. М. С. В. Пахман як теоретик та історик права / О. М. Головко, В. А. Греченко // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 2 (61). – С. 6-15.
3. Греченко В. А. Професор С. В. Пахман: життя в науці та наука в житті / В. А. Греченко // Харківський історіографічний збірник. – 2014. – Т. 13. – С. 145-155.
4. Зеленяк А. С. Використання речових доказів під час розгляду та вирішення цивільних справ : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. С. Зеленяк. – К., 2015. – 20 с.
5. Новицкий В.А. Доказательственное право в системе российского права / В.А. Новицкий // Труды юридического факультета СГУ. – 2003. – Вып. 4. – С. 19-26.
6. Щеглов В.Н. Процессуальная форма и гражданский процесс / В.Н. Щеглов // Вопросы гражданского процесса в свете решений XXVII съезда КПСС. Межвузовск. сбор. науч. трудов. – Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1987. – С. 27-33.
7. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с.
8. Twining W. Rethinking Evidence. Exploratory Essays. – Oxford, 1990. – P. 34.
9. Пахман С. В. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии / С. В. Пахман. – М.: Университетская типография, 1851. – 234 с.
10. Кримінальний процес: підручник за ред. В. Я. Тація. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
11. Терлюк І. Я. Історія держави і права України: навч. посіб. / І. Я. Терлюк; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – К. : Атіка, 2011. – 944 с.

Абухин Р. Истоки теории доказательственного права в трудах С.В. Пахмана. Исследуются истоки теории доказательственного права в научном наследии выдающегося цивилиста, теоретика и историка права Семена Викентьевича Пахмана. Выявлены этапы истории развития системы судебных доказательств в древнерусском праве, охватывающие более шести веков до Соборного Уложения 1649 года, которые были упорядочены и систематизированы С.В. Пахманом. В творчестве ученого выделены два научных подхода к исследованию исторического развития судебных доказательств: отдельно по каждому доказательству, и в совокупности всех доказательств. По мнению С.В. Пахмана, оба подхода находятся в тесной связи между собой и взаимно дополняют друг друга, поскольку нельзя проследить историческое развитие одного доказательства без учета развития других доказательств и наоборот, нельзя объяснить причины, по которым одни доказательства исчезают, теряют свое значение, появляются другие.

Ключевые слова: доказательственное право, судебные доказательства, гражданское судопроизводство, показания свидетелей, присяга, суды Божии.

Abukhin R. The Origins of the Theory of the Law of Evidence (Case Study of the Works by S. Pahman). The article is devoted to exploring the origins of the theory of the law of evidence in the scientific heritage of the outstanding jurist, theorist and historian of law Semen Vikentievich Pahman. The scholar (S.V.Pahman) identified developmental stages of the history of forensic evidence system in the ancient Russian law, covering more than six centuries before the Conciliar Code was introduced in 1649, structured and systematized all available data and sources. Two scientific approaches to the study of the historical development of forensic evidence are highlighted in the works of the scientist (per each evidence separately, and on the totality of the evidences in general). According to S. V. Pahman, both approaches are closely related to each other and complement each other, since you can not trace the historical development of the evidence without regard to the development of the other one, and vice versa, one can not explain the reasons for which some evidence disappear, lose their importance, and others appear.

Key words: law of evidence, forensic evidence, civil procedure, the testimony of witnesses, the oath, God's courts.

УДК 340.1; 340.132.6; 341.645

В. Головатий

Уніфікація судової практики у загальному праві: теоретико-прикладні питання

Стаття присвячена загальнотеоретичному дослідженню питань уніфікації, що здійснюється вищими судовими інстанціями в англо-американському типі правових систем, виявленню її особливостей. Констатується важливість категорії уніфікації судової практики для загального права оскільки вона дозволяє виявити значимість та спрямованість однотипної практики на досягнення такої мети як ефективність правосуддя, відмежувати її від нормативно-правової уніфікації.

Ключові слова: англо-американський тип правової системи, судова система Англії, судова система США, судовий прецедент, уніфікація судової практики.

Постановка наукової проблеми та її значення. Глобалізаційні процеси сучасності суттєво змінюють не лише національні правові системи, а й їх типи. Значних змін зазнає і правова система України, серед яких прослідковується і урізноманітнення комплексу нормативно - правової регламентації. В юридичній літературі висловлюється міркування і щодо можливостей використання судового прецеденту як джерела права, що створюється судами. Проте, ця позиція є дискусійною, оскільки в континентальному типі правових систем, до якого належить і Україна, більш затребуваною є категорія «судова практика», а судовий прецедент властивий для англо-американського (загального) типу правових систем. Втім, будь-які джерела права і, зокрема, прецеденти є засобами досягнення правової стабільності у системі. Цьому ж сприяє і уніфікація судової практики, результати якої спрямовані на досягнення ефективного правосуддя, правового

© Головатий В., 2016

регулювання в цілому. Аналіз уніфікації судової практики у правових системах загального права є важливим з точки зору виявлення її особливостей, ролі та значимості у цій системі.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Як у зарубіжній та українській юридичній літературі, так і міжнародній правовій, питанням правової уніфікація, була приділена достатня наукова увага. Дещо менше уваги приділяється питанням судової практики. Що ж до питань уніфікації судової практики в англо-американських правових системах, вона аналізувалися лише в контексті розгляду питань про судові прецеденти, судову правотворчість чи порівняння правових (або ж судових) систем, зокрема у працях: С. Боботова, Р. Давіда, Р. Леже, М. Марченка, О. Романова, Л. Фрідмена, В. Шумілова, К. Осакве, Ю. Тіхомірова та ін.

Спеціальні монографічні дослідження уніфікації судової практики у правових системах загального права в українській юридичній науці відсутні.

Метою та завданням цієї статті є дослідження уніфікації судової практики, що здійснюється суб'єктами судової системи у загальному (англо-американському) типі, виявлення її особливостей.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Трактуючи уніфікацію судової практики як діяльність спеціально уповноважених суб'єктів судової системи, що спрямована на створення типових моделей правової кваліфікації та інтерпретації норм права, їх об'єктивацію у судових рішеннях та інших судових актах і об'єднання в єдину цілісну систему, водночас необхідно зазначити, що в різних національних правових системах, їх типах, спостерігаються специфічні закономірності, що залежать від ідентифікаційних ознак, умов та особливостей їхнього функціонування та розвитку. Серед ознак, які характеризують англо-американський тип правових системи слід виокремити, насамперед, такі: нормотворчі повноваження у правотворчих суб'єктів є значно вужчі, а ніж у континентальному праві; нормотворчими повноваженнями наділені вищі судові інстанції; правотворча, правозастосочна та правотлумачна діяльність не має такого ж чіткого розмежування як у континентальному праві; цей тип має середній рівень нормативності. При наявності значної кількості нормативно-правових актів найбільшу значимість серед джерел права має судовий прецедент. Система права поділяється на загальне право та право справедливості, а також на статутне право (законодавство). На відміну від континентального права – тут особлива роль відводиться нормам процесуальним, а не матеріальним, адже першочерговими у цій системі завжди є питання процесуальні. У систематизації нормативно-правових приписів важлива роль відводиться такому способу як консолідація.

У порівняльно-правовій літературі цю систему часто називають прецедентною, або ж системою загального права, підкреслюючи роль судових прецедентів у ній, місце загального судового права у розвитку цієї правової системи [1, с.207]. І ця назва є не випадковою, тому що у цій системі історично склалося так, що саме суди створювали та розвивали право. Історія становлення загального типу правових систем, це насамперед, історія англійського права, значна роль в якій відводиться, в першу чергу, королівським судам, а пізніше лорд-канцлеру та канцлерським судам. І лише із середини XIX ст. система доповнилась статутним правом [1,с.209]. Поділ англійського права на загальне право, право справедливості та статутне право і на сьогоднішній день є вадливою ознакою англійського права [2, с.126]. Як зазначається в юридичній літературі в Англії доволі рано з'явилось уніфіковане право, завдяки сильній, централізованій королівській юстиції, яка і створила систему судових рішень – загальне право. Так, вже у XIII ст. лорд-канцлер використовував до 75 стандартних типів приписів, які пізніше були зафіксовані у «Реєстрах приписів» і широко використовувались у практиці [3, с.278-279]. Отже, формувалося суворо формалізоване загальне процесуальне право. Загальне право було створене централізованими королівськими (Вестмінстерськими) судами у процесі здійснення ними правотворчої діяльності. В літературі акцентується увага на визначенні прецедентного права як такого, що створюється та застосовується судами в процесі прийняття ними рішень та в процесі розгляду кримінальних і цивільних справ [4, с.108-109]. Проте, загальне право має найменування і судове право або право судової практики, яке базувалось на обов'язку дотримуватись попередніх рішень, судових прецедентів, які вже містили норми права. Однак, правило прецеденту, що зобов'язувало англійських суддів дотримуватися попередніх рішень, остаточно сформувалось лише у першій половині XIX ст. [1, с.256-257].

Американська правова система, яка бере свій початок з XVII ст., лише після проголошення незалежності почала формувати власну систему правових регуляторів, проте в цілому, залишилася системою загального права, зразком для котрої було англійське право [1, с.269-275]. З часом, право США набуває суттєвих особливостей, хоча серцевиною залишається доктрина прецеденту.

Прецедентна система є вертикальною і передбачає обов'язок суддів дотримуватись рішень вищих судів. Ці ж рішення не зв'язують ті ж вищі суди, які створили їх. Палата лордів ще 1898 р. сформувала положення про обов'язок суддів дотримуватись прецедентів.

Концептуальне значення прецеденту пов'язується із ratio decidendi – це обґрунтування положення чи принципу права на підставі якого приймається рішення по конкретній справі. Як зазначає Р. Леже, ratio decidendi (вирішальний доказ) - це юридична аргументація, яка необхідна для обґрунтування резолютивної частини прийнятого рішення; водночас obiter dictum (лат. – побіжно висловлене) – це юридичні мотиви, що уточнюють, пояснюють але не є предметом рішення суду, його основою [5, с.86]. Згідно із даними сучасними підходами obiter вважається своєрідним коментарем до права [6, с.100].

Саме на підставі ratio decidendi формується принцип stare decisis – «стояти на вирішеному», «дотримуватись попередніх рішень» - це принцип який відображає обов'язкову силу прецеденту, вплив рішень вищих судових інстанцій на розвиток права. Так, деякі рішення Верховного Суду США сформували низку принципів американського права. Наприклад, у справі Marbury v. Madison (1803) – закон, що суперечить Конституції є нікчемним; Mc Culloch v. Maryland (1819) – якщо мета правомірна, то способи її виправдані, оскільки є сумісними з буквою та духом Конституції, а отже є конституційними; Gibbons v. Ogden (1824) – якщо закон штату не співпадає із федеральним законом, примат належить федеральному, тощо [7, с.193-195].

Таким чином, для англо-американського типу правових систем частка нормативно-правової уніфікації, яка здійснюється судами, є значно більшою ніж правозастосовчої та правотлумачної. Результати ж нормативно-правової уніфікації – судові прецеденти є джерелами права. До джерел права відносять обов'язкові судові прецеденти. Втім, джерелами права не визнаються переконливі судові прецеденти. Вони є засобами аргументації. Водночас, виокремлюються у цій системі ненормативні (необов'язкові) джерела, серед яких називають і судову практику. В Англії під судовою практикою розуміють сформульовані судами загальні правові положення у вигляді правил, принципів, вказівок та визначень, котрі мають високий рівень переконливості та впливу, але не є обов'язковими чи нормативними. У США – це сукупність рішень судів всіх рівнів, що не створюють судових прецедентів [7, с.188-191].

Уніфікована судова практика є результатом уніфікації, тобто діяльності компетентних суб'єктів по створенню цілісної системи усталених рішень. Уніфікація судової практики в англо-американських системах містить елементи як правозастосовчої, так і правотлумачної уніфікації, її результатом можуть бути правозастосовчі чи правотлумачні прецеденти. Суб'єктами такої уніфікації є вищі судові інстанції. В Англії судова система складається із Верховного Суду Великобританії та високих судів, апеляційного та Високого суду правосуддя. Ще донедавна Палата лордів виконувала функції вищої апеляційної інстанції.

Судова система США складається із двох підсистем: федеральної і штатів. Федеральна система складається із судів першої інстанції, апеляційних судів та Верховного Суду США. Системи судів штатів є різноманітними, а вони мають декілька рівнів: суди спеціалізовані, суди загальної юрисдикції, апеляційні суди, Верховний Суд штатів [8, с.88-94].

Отже, прецедентні рішення створюються лише вищими судовими інстанціями, які уповноважені на відповідну діяльність, у межах відповідної юрисдикції та компетенції, що передбачено законом. Так, Верховний Суд Великобританії був утворений відповідно до Закону про судоустрій 1971 р. Згідно ж Закону «Про конституційну реформу» 2005 р., був ліквідований апеляційний комітет палати лордів та створений Верховний суд Об'єднаного Королівства. Низка положень передбачена і Законом «Про судову реформу» 2005 р. До компетенції Верховного Суду віднесені правові питання, що мають велике суспільне значення; апеляції по рішеннях судів Англії, Уельсу, Північної Ірландії (з цивільних і кримінальних справ); юрисдикції судового комітету Таємної ради (як вищої судової інстанції по апеляції на рішення судів країн Британської Співдружності) [4, с.153-154]. Крім того зазначається, що Верховний Суд Англії може витребувати будь-яку справу від іншого суду [9, с.546].

Відповідно до розділу 2 ст. III Конституції США, судова влада поширюється на всі справи, які розглядаються за загальним правом та правом справедливості і виникають на підставі цієї Конституції, законодавства США та договорів укладених чи тих, що укладаються від їх імені; на всі справи щодо послів, інших офіційних представників та консулів; на всі справи щодо адміралтейства та морської юрисдикції; на спори стороною в яких є штати; на спори між двома і більше штатів; між будь-якими штатами та громадянами різних штатів; між громадянами одного штату, що заявляють

права на землі які передані іншими штатами та між штатом і його громадянином або його громадянами; з іноземними державами, громадянами чи підданими.

Всі справи відносно послів, інших офіційних представників та консулів, а також справи в яких штат є стороною – це юрисдикція Верховного Суду США по першій інстанції. По інших вищенаведених справах – Верховний Суд має апеляційну юрисдикцію як з питань права, так і фактів, за виключенням та відповідно до тих правил, які встановлені Конгресом [10, с.292-293]. При цьому, як зазначається у літературі, основною його функцією є розгляд скарг на рішення нижчих федеральних судів та судів штатів з федеральних питань, а також заяв про відміну постанов будь-якого суду, який визнає закони штатів чи акти Конгресу США такими, що суперечать Конституції США. Верховний Суд на прохання апеляційного надає роз'яснення з питань права, що виникли в процесі розгляду цивільної чи кримінальної справи та дає з цього питання обов'язкове тлумачення [12, с.611].

Проте, поправка XI до Конституції США передбачає, що судова влада США не поширюється на будь-яку судову справу, яка вирішується за законом чи правом справедливості, якщо вона ведеться проти одного із штатів громадянами іншого штату чи громадянами або підданими інших держав [11, с.360]. Важливою є також роль верховних судів штатів щодо тлумачення конституцій та оцінки законодавства штатів в процесі розгляду ними судових справ.

Основний спосіб уніфікації судової практики в англо-американському типі складають прийоми створення типових моделей правової кваліфікації та інтерпретації права. Водночас, слід зазначити, що для цієї системи характерними є як матеріальна уніфікація (уподібнене регулювання прав та обов'язків учасників цивільних, трудових, сімейних та інших відносин), так і процесуальна (однотипні правила розгляду в судах спорів) [13, с.97-98]. Що ж до частки прийомів, то інтерпретаційні переважають. І як зазначається, у літературі в усіх випадках суд зобов'язаний при застосуванні права тлумачити його [4, с.208]. В Англії діє Закон «Про правила тлумачення» від 1978 р., хоча і в самих законах містяться розділи, в яких роз'яснюється зміст термінів, що використовуються у ньому. Судовою ж практикою створені спеціальні презумпції, правила та прийоми тлумачення: презумпція заборони фундаментальних змін загального права на підставі припущень; презумпція проти притягнення до відповідальності без вини; презумпція проти відміни природніх прав; проти усунення суду від його юрисдикції; проти свавілля та зловживання владою; закон не має обов'язкової сили для корони, якщо це прямо не передбачено в законі [4, с.210-215]. Окрім цього існують канони тлумачення (особливі правила для суддів), як своєрідні конвенції, що розроблені суддями, а з 1998 р. ці канони передбачені Законом «Про права людини». Зокрема, це канони граматичного, логічного, історичного тлумачення, а також тлумачення на підставі законодавства про права людини [4, с.215-232]. Судова практика створює відповідні правила і в США. І як зазначає Л.Фрідмен: «у багатьох випадках суди є творцями законів, оскільки здійснюють їх інтерпретацію, адже без авторитетної інтерпретації закони можуть втрачати свій сенс» [14, с.85].

Але не менш важливими є прийоми, що складають на думку Р. Кросса загальний метод судової аргументації в Англії [15, с.7 28], або ж метод юридичного обґрунтування в США [2, с.131-133], зокрема дедуктивне та аналогічне. За допомогою цих та інших прийомів суддя повинен відшукати судове рішення прецедентного характеру. А серед відомих методів аналізу судових рішень називають методи: Д. Уембо, А. Гудхарта. Саме завдяки цим прийомам виявляються та фіксуються однотипні моделі правової кваліфікації, що зафіксовані у судових рішеннях, визначається ratio decidendi. Слід зазначити, що в загальному праві типові моделі правової кваліфікації та інтерпретації фіксуються лише в рішеннях суду, яке приймається в процесі розгляду справи. Сама ж процедура прийняття рішення також визначається законом чи судовою практикою, наприклад, судові процесуальні правила прийняті Верховним Судом США. Окрім цього судові рішення публікуються у друкованих джерела (як офіційних, так і неофіційних). Звичайно це, насамперед, найбільш авторитетні в Англії – «Law Reports». Судові звіти, тижневик судових звітів, судові звіти по трудових спорах – видаються Інкорпоративною радою і вважаються офіційними. Існують і приватні видання «загальноанглійські судові звіти». Судові рішення в США публікуються у збірниках – Law Reports. Збірники можуть бути офіційними та неофіційними. Офіційним збірником рішень Верховного Суду США є United States Reports (на сьогодні їх кількість складає понад 500 томів). Серед неофіційних збірок користується популярністю Supreme Court Reporter та United States Supreme Court Reports, а також щотижневий бюлетень The United States Law Week. Рішення федеральних судів публікуються, зазвичай, у неофіційних збірниках. В штатах також існують як офіційні так і неофіційні збірки [16]. Слід зазначити, що повністю публікуються лише рішення вищої інстанції, стосовно ж рішень

апеляційних судів – вони ведуть відбір тих рішень які підлягають публікації, як правило, обмежують кількість публікацій.

В правовій системі США публікація ведеться, насамперед, шляхом консолідації, а також створення типових законів. Втім, всі ці намагання, не охоплюють систему загального права. Питаннями систематизації займаються великі професійні організації, такі як Американський інститут права, Американська асоціація адвокатів.

Так, результатом систематизаційної діяльності Американського інституту права стало неофіційне видання Restatement of the law. Ця систематизаційна праця є затребуваною серед юристів США оскільки об'єднує загальні правила, які виводяться із судових рішень, створюючи цілісну модель американського загального права. Вся систематизаційна діяльність спрямована на забезпечення уподібненої судової практики, її стабільності з метою досягнення ефективного правосуддя, правозастосування в цілому.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Аналіз діяльності вищих судових інстанцій в англо-американському (загальному) типі правових систем дозволяє констатувати, що уніфікація судової практики здійснюється ними в процесі розгляду справ та прийняття судових рішень, результатом якої є переконливі чи впливові судові прецеденти, які не є джерелами права. Узагальнення як спосіб уніфікації судової практики ними не використовується. Уніфікації судової практики в системі загального права притаманні загальні ознаки, хоча для неї характерними є і певні особливості.

По-перше, слід зазначити, що у англо-американському типі правових систем використовується, як нормативно-правова, так і правозастосовча та правотлумачна уніфікація. Окрім цього, всі ці види містять елементи як матеріальної, так і процесуальної уніфікації. По-друге, результатом нормативно-правової уніфікації у судовій системі цього типу є судові рішення, що створюють обов'язкові прецеденти - джерела права. По-третє, уніфікація судової практики містить елементи правозастосовчої та правотлумачної уніфікації. По-четверте, частка правотлумачної уніфікації є значно більшою ніж правозастосовчої. По-п'яте, результатом уніфікації судової практики, як правило, є судові рішення, що створюють необов'язкові прецеденти (в Англії – це переконуючі прецеденти; в США – сукупність ненормативних правозастосовчих та правотлумачних прецедентів); ці прецеденти не визнаються джерелами права. По-шосте, уніфікація судової практики в англо-американському типі – це система типових моделей, які створюються вищими судовими інстанціями у межах їх юрисдикції, що визначено у законах. По-сьоме, ця система формується у межах компетенції вищих судів і це також визначено у законах, а інколи – процесуальних правилах створених відповідними судами. По-восьме, основні способи їх формування – це прийоми створення типових моделей інтерпретації норм права, інколи правової кваліфікації, які фіксуються, об'єктивуються лише у судових рішеннях, що приймаються в процесі розгляду справи. По-дев'яте, всі судові прецеденти публікуються у збірках, бюлетенях та інших друкованих джерелах (як офіційних, так і неофіційних). По-десяте, призначенням уніфікації судової практики є досягнення правової стабільності з метою забезпечення ефективності правосуддя, правозастосування в цілому.

І хоча у системі загального права уніфікація судової практики здійснюється іншим шляхом ніж у континентальному, проте, спрямована вона на досягнення тієї ж мети – ефективності правосуддя.

Таким чином, можна констатувати, що категорія уніфікація судової практики є важливою та необхідною і для дослідження англо-американської судової системи, насамперед, з метою виявлення ролі та значимості уніфікації судової практики; розмежування нормативно-правової, правотлумачної, правозастосовчої уніфікації та її результатів; виявлення їх особливостей та регулятивних можливостей; формування техніко-технологічних вимог, що ставляться до судової практики у загальному праві.

Джерела та література

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Перевод с французского В.А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Международные отношения. – 1996 – с. 400.
2. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу. Навчальний посібник / Л. А.Луць. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – 247 с.
3. Цвайгер К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах. – Том 1. Основы: пер. с нем. / К. Цвайгер, Х. Кётц. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 480 с.

4. Романов А. К. Право и правовая система Великобритании: учебное пособие/ А. К. Романов. – М.: ФОРУМ, 2010. – 288 с.
5. Леже Раймон. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход/ Раймон Леже: пер. с фр. [Гредов А.В.]. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
6. Cownie F. English legal system in context / F. Cownie, A. Bradney, M. Burton. – Oxford University Press Inc., New Yoork, 2010. – 421 с.
7. Осакве К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий / К. Осакве. – М.: Юристъ, 2008 – 830 с.
8. Шумилов В. М. Правовая система США: Учебное пособие. – 2-е узд., перераб. и доп. / В. М. Шумилов. – М.: Междунар. Отношения, 2006. – 408 с.
9. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; под общ. ред. В. И. Даниленко. Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
10. Боботов С. В., Жигачев М. Ю. Введение в правовые системы США / С. В. Боботов, М. Ю. Жигачев. – М.: Издательство НОРМА, 1997. – 333 с.
11. Конституции зарубежных государств: учебное пособие/ Сост. проф. В. В. Маклаков. – 3-е изд., переаб. И доп. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 592 с.
12. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник/ Отв. ред. – д.ю.н., проф. А. Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА – М), 2001. – 840 с.
13. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
14. Фридмэн Л. Введение в американское право: Пер. с англ. Под ред. М. Калантаревой / Л. Фридмэн. – М.: Прогресс, 1993. – 286 с.
15. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. – М.: ООО «Горден-издат»,2002. – 1068 с.

Головатый В. Унификация судебной практики в общем праве: теоретико-прикладные вопросы. Статья посвящена общетеоретическому исследованию вопросов унификации, осуществляемой высшими судебными инстанциями в англо-американском типе правовых систем, выявлению ее особенностей. Анализ деятельности высших судебных инстанций в англо-американском (общем) типе правовых систем позволяет констатировать, что унификация судебной практики осуществляется ими в процессе рассмотрения дел и принятия судебных решений, результатом которой является убедительные или влиятельные судебные прецеденты. Обобщение как способ унификации судебной практики не используется в англо-американском (общем) типе правовых систем. Констатируется важность унификации судебной практики не только для континентального, но и общего права, поскольку она позволяет установить значимость и направленность единообразной практики на достижение такой цели как эффективность правосудия. Автор также определил отличие от нормативно-правовой унификации, выявил необходимые технико-технологические требования, предъявляемые к унификации судебной практики в системе общего права.

Ключевые слова: англо-американский тип правовой системы, судебная система Англии, судебная система США, унификация судебной практики, судебный прецедент.

Holovatyi V. Unification of Judiciary Practice in the Common Law: Theoretical and Applied Issues. The article is devoted to the study of general theoretical issues of unification undertaken by the highest court institutions in the Anglo-American type of legal systems and identification of its peculiarities. Analysis of the higher courts practice in Anglo-American (common) type of legal systems allows to conclude, that the unification of judiciary practice is carried out by them in the course of considering the cases and adoption of judicial decisions. This approach to unification results in the convincing and influential judicial precedents. Generalization as a unification strategy is not applied in the judiciary practice of the Anglo-American (common) type of legal systems. The emphasis is laid on the importance of judiciary practice not only for the continental but for the common law too, since it allows to identify the value and the direction of unification practice aimed at the achievement of such goals as the efficiency of justice, determining its differences from normative legal harmonization. Judiciary practice provides further opportunities for identifying appropriate technical and technological requirements for the unification of it in the common law system.

Key words: Anglo-American type of legal system, the judicial system of England, the US judicial system, unification of judiciary practice, legal precedent.

УДК 343.223

Н. Михальченко

Згода потерпілого у кримінальному праві країн змішаного та релігійного типу правових систем

У статті проведено комплексний аналіз згоди особи на заподіяння шкоди власному правоохоронюваному благу у кримінальному законодавстві держав змішаного та релігійного типу правових систем. Зроблено висновки щодо недоцільності використання терміну «згода потерпілого», обґрунтован пріоритет застосування поняття «згода особи». Визначено перспектива подальшого наукового дослідження згоди потерпілого у системі обставин, що виключають злочинність діяння.

Ключові слова: згода (прохання) особи, потерпілий, обставина, що виключає злочинність діяння, релігійний тип правової сім'ї, змішана правова система.

Постановка наукової проблеми. Втілення нового інстиуту «згода потерпілого» до кримінального законодавства України, можливе лише шляхом вивчення закордонного досвіду. Виділення та вивчення закордонних програм, які спрямовані на правове врегулювання заподіяння шкоди за згодою потерпілого, що довели на практиці свою ефективність, являє собою перспективи для запозичення позитивного іноземного досвіду, особливо за відсутності власного реально діючого механізму, що дозволить уникнути помилок та прогалин у вітчизняному законодавстві.

Видатний вчений та юрист-практик М. Д. Сергіївський, ще понад сторіччя назад висловив наступну думку: «Наукове дослідження не може обмежитися позитивним правом одного якогось народу (правом вітчизняним). В якості необхідного матеріалу повинні бути залученими визначення права інших держав. ... Завдання, при користуванні чужоземним матеріалом, полягає в тому, щоб не дати йому того значення, якого він не має, – він повинен служити засобом для ознайомлення з досвідом інших народів і запасом готових знань, але не предметом сліпого наслідування. Проповідувати виключно національну замкнутість – означає заперечувати всю новітню історію і ставити на місце реальної дійсності свою власну, довільну утопію» [1, с. 2-3].

Потреба розробки правильної кримінально-правової кваліфікації дій особи, які полягають в обмеженні чи повному позбавлені потерпілого невід'ємних прав за згодою (надання згоди на позбавлення себе життя, заподіяння шкоди своєму здоров'ю, спричинення шкоди своїй власності), свідчить про невизначеність національного кримінального законодавства, а також наявність прогалин у ньому. Зусилля ці можуть набути значимості лише за умови знання інших кримінально-правових систем, що дозволить уникнути не тільки правових конфліктів, але і непотрібних і небезпечних запозичень із зарубіжного досвіду.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Питання, пов'язані з вирішенням проблеми згоди потерпілого на заподіяння шкоди власному правоохоронюваному благу, були об'єктом дослідження тих учених які на різних етапах розвитку суспільства підіймали питання, пов'язані із згодою потерпілого: Л. С. Білогриц-Котляревский, А. А. Піонтковський, С. В. Познишев, Е. Л. Сидоренко, М. Д. Сергіївський, М. С. Таганцев, М. Д. Шаргородський. Дослідженню підлягають публікації авторів, які прямо або опосередковано стосуються питання згоди потерпілого, які вивчали проблеми вчення про обставини, що виключають злочинність діяння у цілому: Ю. В. Баулін, М. Д. Дурманов, Омар Мухаммед Мусса Ісмаіл, В. І. Михайлов, І. І. Слуцький, тощо. Також дослідження ґрунтується на працях вчених, які займалися розробкою концепції потерпілого: П. П. Андрушко, С. В. Анощенкова, М. В. Сенаторов, Т. І. Присяжнюк. Значний внесок у дослідження проблеми згоди потерпілого на заподіяння шкоди власному інтересу або благу зробили вчені, праці яких безпосередньо стосуються згоди потерпілого на спричинення шкоди: В. А. Блінніков,

© Михальченко Н., 2016

О. К. Газданова, П. С. Дагель, М. В. Зенова, М. О. Карабут, О. Н. Красиков, М. В. Панов, М. М. Розін, О. В. Сумачов, К. С. Широков.

Мета статті. Слід зазначити, що проблема згоди потерпілого у науковій літературі висвітлена, здебільшого без виокремлення сутнісних ознак згоди потерпілого, з відсутністю чіткого визначення, яку ознаку злочину чи складу злочину виключає згода особи, як обставина, що виключає злочинність діяння, чи може згода потерпілого вважатися спеціальним видом звільнення від покарання, не було проведено комплексного порівняльно-правового дослідження положень та вивчення про згоду потерпілого держав змішаного та релігійного типу правової сім'ї, що і є метою даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи інститут згоди потерпілого на заподіяння шкоди у межах різних правових сімей, доречно згадати думку узбецького державного діяча і вченого-юриста А. Х. Саїдова, який відзначав, що основою типології правових систем виявляються «ті особливості деяких правових систем, які є результатом подібності їх конкретно-історичного розвитку: структури, джерел, провідних галузей і правових інститутів, правової культури, традицій, особливостей правозастосовчої діяльності, юридичного мислення і т. д.» [2, с. 123].

Країни змішаного типу правової системи у силу історичних особливостей свого розвитку об'єднуються та мають спільні риси, які склалися на основі сприйняття елементів правових систем романо-германського і англо-американського типів.

До правової сім'ї релігійного типу відносяться держави, правові системи яких склалися на основі релігійного тексту як основного джерела права, котре являє собою тісне переплетення релігійних, юридичних, моральних приписів, визнаних державою.

У сім'ях змішаного та релігійного типу норми про заподіяння шкоди якому-небудь благу за згодою потерпілого містяться у кримінальному законодавстві лише окремих держав, зокрема, у Кримінальному кодексі Королівства Данія, Королівства Норвегія, Республіки Сінгапур, Королівства Швеція (країни змішаного (конвергентного) типу правової системи); Законі про покарання 1976 року Ісламської Республіки Афганістан, Законі про кримінальне право 1977 року Ізраїлю, Кримінальному кодексі Бруней-Дарусалам, Республіки Індія, Хашимітського Королівства Йорданія (країни релігійного (традиційного) типу правової системи).

Кримінально-правові норми про заподіяння шкоди за згодою потерпілої особи у країнах релігійного типу правової системи переважно міститься у Загальній частині кримінального законодавства.

Так, стаття 90 Кримінального кодексу Республіки Індія встановлює, що не кожна згода може виступати обставиною, що виключає кримінальну відповідальність або ознакою складу злочину, у якому вона передбачена у якості обов'язкової: «згода потерпілого не є згодою в сенсі будь-якої статті Кримінального Кодексу, якщо вона дана потерпілим зі страху заподіяння йому шкоди або з огляду омани щодо будь-якого факту, і якщо особа, яка вчиняє дії, знає або має підстави вважати, що згода дана під впливом такого страху або омани» [3].

Закон про кримінальне право Ізраїля 1977 р. закріплює норму щодо заподіяння шкоди іншій особі за її згодою у якості виправдувального діяння, присвячену заподіянню шкоди здоров'ю: «Особа не буде підлягати кримінальній відповідальності за діяння, вчинене нею при одній з таких обставин: (3). при здійсненні нею діяння, на яке потрібна згода за законом, коли таке діяння у негайному порядку було необхідно для порятунку людського життя, збереження фізичної недоторканності особи, а так само для запобігання тяжкої шкоди її здоров'ю, якщо при обставинах справи у неї не було можливості отримати таку згоду; (4). вона вчинила його відносно особи, яка дала згоду відповідно до закону, під час лікарської діяльності або процедури, призначеної на благо такої особи або будь-якої іншої особи» (стаття 34) [4].

У Кримінальному Кодексі Республіки Корея згоду потерпілого на заподіяння шкоди благу іншої особи віднесено до числа обставин, що виключають злочинність діяння: «Діяння, яке порушує законні інтереси, здійснюване за згодою одного з тих, хто уповноважений розглядати такі інтереси, не підлягає покаранню, крім спеціальних випадків, передбачених законом» (стаття 24) [5]. Аналіз кримінального законодавства Республіки Корея, у цілому, дозволяє констатувати, що правомірність порушення прав особи за її згодою розповсюджується на всі блага, крім заподіяння шкоди її життю (вбивство, евтаназія). Так, у статті 252 КК Республіки Корея, вбивство скоєне за проханням або за зговором із потерпілим, передбачено як кримінально каране діяння. У статті 253 КК Республіки Корея встановлено умови дійсності згоди потерпілого, яка не повинна бути отриманою насильницьким або обманним шляхом: «Вбивство здійснене за проханням потерпілого із застосуванням шахрайських засобів або погрози» – карається за санкцією, як за просте вбивство .

У Законі про покарання Ісламської Республіки Афганістан 1976 р. (далі – Закон) має місце норма про згоду потерпілого, яка дозволяє вчинення діяння, яке не суперечить шаріату. Згода потерпілого на спричинення шкоди власному інтересу або благу Законом урегульована у сфері здійснення законної медичної або експериментальної лікувальної діяльності: згода хворого на операцію, а також встановлено порядок коли згода виключає кримінальну протиправність діяння, якщо тілесні ушкодження будь-якого ступеня тяжкості є наслідком участі у законних спортивних змаганнях, за умови дотримання правил проведення таких змагань тощо [6].

За Кримінальним Кодексом Азербайджанської Республіки евтаназія (здійснення злочину (вбивство) за мотивом співчуття) відноситься до обставин, які пом'якшують покарання, що істотно обмежує визнання згоди потерпілого пом'якшувальною обставиною. (ст. 59) [7].

У Хашимітському Королівстві Йорданія згода потерпілого знайшла своє відображення як підстава звільнення від кримінальної відповідальності, що закріплено безпосередньо у Кримінальному кодексі, проте вона (згода) не є безперечною підставою звільнення від кримінальної відповідальності.

Згода потерпілого на заподіяння шкоди власному правоохоронюваному благу у Кримінальному кодексі Йорданії закріплена у сфері відповідальності за порушення встановленого законом порядку медичними працівниками, – стаття 62: «1. Діяння, дозволене законом, що не вважається злочином. 2. Закон дозволяє: ... в) проведення медичних робіт відповідно з традиційними канонами медицини, за умови згоди хворого або його родичів, або у разі крайньої необхідності» [8]. Діяльність медичного працівника за вказаною статтею вважається законною за умови дотримання законів медицини, тобто, при наявності ліцензії на лікарську практику, метою проведення медичних робіт, може бути лише лікування хворого, за наявності згоди пацієнта або його родичів.

Оскільки правова система держав релігійного типу правової системи базується на віровченнях або на звичаєвому праві, пристосованому до нових національних відносин, можна виокремити наступні особливості законодавств цього типу правової сім'ї:

по-перше, кримінальне законодавство Кореї та Індії містить умови допустимості згоди потерпілого, яка не може бути надана насильницьким або обманним шляхом;

по-друге, переважно, згода на заподіяння шкоди кримінальному законодавстві Афганістан, Ізраїль, Йорданії може бути застосована лише при виконанні професійної діяльності (законної медичної або експериментальної лікувальної діяльності, якщо заподіяна шкода є наслідком участі у законних спортивних змаганнях);

по-третє, кримінальне законодавство Республіки Корея та Азербайджанської Республіки за заподіяння смерті зі співчуття, за проханням або зговором відносить до обставин, які пом'якшують покарання.

Окремі норми кримінального законодавства країн змішаного типу правової системи, присвячені заподіянню тілесної шкоди, ушкодження здоров'я, спричинення смерті (вбивство) іншій особі за її згодою або на прохання.

Так, Загальногромадянський Кримінальний Кодекс Королівства Норвегія у главі про захист здоров'я населення передбачає звільнення від виплати штрафу, у разі зараження особи венеричними захворюваннями при наявності згоди підвергнутись такій небезпеці (ст. 237) [9]. З названої статті виходить, що у кримінальному законодавстві Норвегії згоду потерпілого на заподіяння шкоди своєму здоров'ю, а саме зараження венеричною хворобою, віднесено до обставин, що виключають злочинність діяння. Проте, згода потерпілого у цьому випадку вважається правомірною лише у випадках зараження венеричною інфекцією чоловіка/дружину або співмешканця, щодо інших, осіб, яких було заражено, діє норма про застосування покарання, тобто, у Кримінальному кодексі Королівства Норвегія встановлено межі правомірності згоди потерпілого. Згідно із ст. 235 кримінального законодавства Королівства Норвегія відповідальність за здійснення насильства, яке завдає фізичну шкоду або сприяє цьому, нанесення фізичних пошкоджень, заподіяння шкоди здоров'ю або доведення особи до безпорадного, безсвідомого або аналогічного стану за її згодою не настає. Проведений аналіз Глави 23 КК Королівства Норвегія, яка встановлює відповідальність за посягання на здоров'я особи, дозволяє дійти висновку, що шкода, заподіювана здоров'ю та організму людини розподіляється на фізичні пошкодження та значні фізичні пошкодження. За кримінальним законодавством Королівства Норвегія максимальна межа допустимої шкоди, яка спричиняється потерпілому за його згодою, не повинна виходити за рамки власне фізичних ушкоджень, тоді як заподіяння значних фізичних ушкоджень і позбавлення людини життя за її згодою повинно тягнути кримінальну відповідальність. Проте, таку дефініцію обмежено умовами, встановленими статтею 235 КК Королівства Норвегія: «Якщо особу було вбито, заподіяні значні тілесні пошкодження або

спричинена значна шкода здоров'ю за її згодою, або якщо особа зі співчуття позбавляє життя безнадійно хвору особу, або має причетність до цього, покарання може бути зменшено нижче встановленої межі або носити більш м'який характер». Хоча, норми КК Королівства Норвегія містять правило про згоду особи на заподіяння шкоди власному життю, ст. 236 встановлює, що особа, яка сприяє тому, щоб будь-хто позбавляв себе життя, завдавав собі значні тілесні ушкодження або заподіював шкоду здоров'ю, підлягає покаранню за пособництво у вбивстві або заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, через відсутність самого потерпілого. Тобто, якщо допомога третьої особи у вчинені самогубства являє собою співучасть у формі пособництва вбивства, то прохання особи про позбавлення себе життя являє собою співучасть у формі підбурювання до вбивства.

На відміну від кримінального законодавства Королівства Норвегія, у Кримінальному кодексі Королівства Данія згода потерпілого на заподіяння шкоди правоохоронюваному інтересу є конструктивною ознакою складу злочину та закріплена через поняття «прохання» у контексті спричинення смерті іншій особі. Термін «прохання» не є тотожним із поняттям «згода», проте вони мають схожий кримінально-правовий зміст, та , як правило, у доктрині кримінального права використовуються у поєднанні. За Кримінальним кодексом Данії: «Будь-яка особа, яка вбиває іншу особу на висловлене прохання останньої, підлягає тюремному ув'язненню на будь-який термін, що не перевищує трьох років, або простому взяттю під варту на термін не менш 60 днів» (§ 239) [10]. Як бачимо, прохання потерпілого у кримінальному законодавстві Данії не віднесено до обставин, що виключають злочинність діяння, проте – встановлено у якості пом'якшуючого виду покарання.

У Загальній частині Кримінального кодексу Королівства Швеція у Розділі 24 «Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності» міститься норма про згоду потерпілого із застереженнями. Згода особи на заподіяння шкоди власному благу буде виключати суспільну небезпечність та караність діяння у випадках, коли заподіяна смерть іншій особі, спричинені тілесні ушкодження будь-якого ступеня тяжкості, ушкодження здоров'я є виправданими. За інших обставин діяння, вчинене однією особою за згодою іншої особи, утворює злочин, проте і за таких обставин судом повинно бути враховано мету заподіяння такої шкоди та ступінь небезпечності: «Діяння, вчинене однією особою за згодою іншої особи, щодо якої воно було спрямовано, утворює злочин лише тоді, коли воно через характер шкоди, насильства або небезпечності, яку воно заподіяло, його мети чи інших обставин не є виправданим (в редакції Закону 1994:458)» (стаття 7) [11].

За кримінальним законодавство країн змішаного типу правової сім'ї шкода заподіяна здоров'ю та життю за згодою, проханням чи співчуттям, має пом'якшуючий характер покарання.

Проаналізувавши кримінальне законодавство країн змішаного та релігійного типу правової сім'ї необхідно зауважити, що у згаданих нормах термін «згода потерпілого» зустрічається лише у Кримінальному кодексі Республіки Індія, держави релігійного типу правової системи, в інших країнах згода згадується поряд із терміном «особа» як загальне поняття, «хворий» як спеціальне поняття при заподіянні шкоди за згодою у медичній/лікувальній сфері. Вважаємо, що термін «потерпілий» при згоді на заподіяння шкоди провоохоронюваному благу застосовувати недоречно. Відповідно до вітчизняного Кримінально-процесуального Кодексу 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 (ст. 55). Надаючи згоду на заподіяння шкоди власному інтересу, особа сама погоджується на її заподіяння, згода може бути надана законними представниками, наприклад, у сфері медичної діяльності або проведення законних спортивних змагань, а такі особи у кримінальному праві потерпілими не визнаються, адже згода цих осіб є правомірною. Згода на заподіяння шкоди, як обставина, що виключає злочинність діяння, виключає протиправність як ознаку злочину, тому вбачається, що за таких обставин немає складу злочину, а отже відсутня кримінальна відповідальність, немає злочину як такого, а тому і відсутній потерпілий. До того ж, при дослідженні кримінального законодавства Королівства Норвегія було зауважено, що серед проаналізованих норм зустрічається поняття «прохання особи». На нашу думку терміни «згода» та «прохання» мають різні як термінологічну, так і правову природу. Згода виражається як позитивна відповідь, дозвіл на що-небудь, взаємна домовленість, а прохання – ввічливе спонукання до вчинення/здійснення яких-небудь дій, тому вважаємо, що більш доцільно застосовувати ці поняття у поєднанні: «згода (прохання) особи». Як бачимо у кримінальному законодавстві зарубіжних країн питання згоди особи на заподіяння шкоди її правоохоронюваному благу вирішується по-різному, згода (прохання) особи виступає конструктивною ознакою складу злочину, ознакою складу злочину із пом'якшуючими обставинами або взагалі такою, що виключає кримінальну протиправність вчиненого діяння. Також слід зауважити, що згода (прохання) за

кримінальним законодавством зарубіжних держав надається лише фізичною особою, тобто, у разі заподіяння шкоди власності або діяльності юридичної особи, згоду надавати може лише фізична особа, яка відповідно до закону може розпоряджатися майновою та немайновою власністю юридичної особи та лише у межах такого розпорядження. Кримінальне законодавство країн релігійного та змішаного правового типу правової системи різниця лише за їх основним джерелом права. Що стосується заподіяння шкоди за згодою особи, то кримінальне законодавство аналізованих правових сімей мають, здебільшого, схожі норми врегулювання.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Підсумовуючі вищевикладене, дійшли висновків щодо перспективи подальшого наукового дослідження згоди потерпілого у системі обставин, що виключають злочинність діяння. Як відомо, єдиною законною та достатньою підставою винесення судом обвинувального вироку особі є вчинення нею протиправного (суспільно небезпечного) діяння, що містить склад злочину, передбаченого КК України. Так, для інкримінації злочину повинно бути встановлено, що ознаки складу певного суспільно-небезпечного діяння із кримінальним ступенем небезпечності відповідає ознакам складу злочину, передбаченого чинним Кримінальним кодексом України. Тому, у випадку вчинення особою діяння, суспільна небезпечність якого не властива, або якщо таке діяння збігається зі злочином, не може визнаватися протиправним. Тобто правомірна шкода, заподіяна за згодою особи або на її прохання, має суспільно корисний або соціально допустимий (прийнятий), нейтральний чи доцільний характер, тобто така шкода не визнається злочином. У подальшому розроблені висновки і положення статті можуть бути використані при проведенні подальших теоретичних досліджень у галузі кримінального права та вносять певний вклад у систему наукових знань про поняття, кримінально-правову характеристику і многоаспектність у значення згоди потерпілого.

Джерела та література

1. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям: Часть общая / Н. Д. Сергеевский. – 7-е изд. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1908. – 385 с.

2. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / А. Х. Саидов, Под ред. В. А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. – 448 с.

3. Уголовный кодекс Индии / [науч. ред. и предисл. Р. М. Асланова; пер. с англ. И. В. Мироновой]. – СПб., 2003. – 560 с.

4. Закон об уголовном праве Израиля / [науч. ред. Н. И. Мацнев; пер. с иврита и предисл. М. Дорфмана]. – СПб: Юридический центр Пресс, 2005. – 412 с.

5. Уголовный кодекс Республики Корея / [науч. ред. и предисловие докт. юрид. наук, проф. А. И. Коробеева; пер. с корейского канд. филол. наук В. В. Верхоляка]. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003 – 238 с.

6. Уголовное законодательство Демократической Республики Афганистан. Учеб. пособие / Под ред. А. А. Тер-Акопова. – М.: Военный Краснознаменный институт МО СССР, 1986. – 79 с.

7. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Науч. ред. и предисл. И. М. Рагимова; пер. с азерб. Б. Э. Аббасова. – СПб., 2001. – 325 с.

8. Уголовный кодекс Иордании. – Амман: Арабский центр, 2002. – 350 с.

9. Уголовное законодательство Норвегии / [науч. ред. и вступ. ст.: Ю. В. Голик; пер. с норвежского А. В. Жмени]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 375 с.

10. Уголовный кодекс Дании [науч. ред.: Беляев С. С.; пер.: Рычев А.]. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2001. – 171 с.

11. Уголовный кодекс Швеции [под. ред. Н. Ф. Кузнецовой, С. С. Беляева; пер. С. С. Беляева. А. С. Михлина] – М.: Московский гос. университет имени М.В. Ломоносова, 2000. – 167 с.

Михальченко Н. Согласие потерпевшего в уголовном праве государств смешанного и религиозного типа правовых систем. В статье проведен комплексный анализ согласия лица на причинение вреда собственному првоохраняемому благу в уголовном законодательстве государств смешанного (Азербайджан, Афганистан, Израиль, Индия, Иордании, Корея) и религиозного (Дания, Норвегия, Швеция) типа правовых систем. Сделаны выводы о нецелесообразности использования термина «согласие потерпевшего», обоснован приоритет применения понятия «согласие лица». Определены перспектива дальнейшего научного исследования согласия потерпевшего в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния. Отмечено, что правомерній вред, причиненный с согласия лица или по его просьбе, имеет общественно полезный или социально допустимый

(принятый) характер, поэтому такой ущерб не признается преступлением. Замечено, что в уголовном законодательстве зарубежных стран вопрос согласия лица на причинение вреда его правоохраняемому благу решается по-разному, согласие (просьба) лица выступает конструктивным признаком состава преступления, признаком состава преступления со смягчающими обстоятельствами или вообще такой, что исключает уголовную противоправность совершенного деяния.

К**лючевые слова:** согласие (просьба) лица, потерпевший, обстоятельство, исключающее преступность деяния, религиозный тип правовой семьи, смешанная правовая система.

Myhalchenko M. Consent of the Victim in the Criminal Law of the States with Mixed and Religious-Type Legal Systems. The article gives a comprehensive analysis of the consent of the person to cause harm to his own good guaranteed by the criminal law of the states with a mixed or religious-type legal systems. The author draws the conclusion about the inexpediency of using the term «consent of the victim» and justifies the priority of the concept of «consent of the person». The author suggests the prospects for further scientific research of the consent of the victim under the circumstances of the system, excluding criminality of the act. The author states that a valid harm caused with the consent of a person or at his/her request, can be interpreted as socially useful or socially valid (accepted) by its nature, therefore, such damage or harm is not recognized as a crime. The research reveals that in the criminal law of foreign countries the issue of a person's consent for being done a harm regarding his legally protected good is solved in different ways. Consent (request) of a person is recognized as a constructive sign of the offense, a sign of a crime with mitigating circumstances or even as a circumstance excluding wrongfulness of the criminal act committed.

Key words: consent (request) of a person, the victim, circumstance excluding criminality, religious type of legal family, mixed legal system.

УДК 342.7:37.035

О. Повар

Права дитини у концепції соціального виховання в УСРР

В УСРР в 1920-ті роки на відміну від освітньої системи РСФРР, де центральним моментом була трудова школа, центр ваги було зміщене в бік соціального виховання, завдяки цілої низки факторів. Крім того, УСРР була єдиною республікою СРСР, де було прийнято Кодекс законів про освіту, який діяв майже до 1970-х років.

Ключові слова: права дитини, Соціальне виховання, Декларація про соціальне виховання дітей УСРР, Кодекс законів про народну освіту, трудова школа, дитячи будинки, Г. Гринько, Я. Ряппо, О. Попов.

Постановка наукової проблеми та її значення. Дитина, дитинство, права дитини у сучасному світі утверджуються як правові цінності, що зумовлює актуальність та необхідність філософсько-правового осмислення цих феноменів. Для інтеріоризації правових цінностей, тобто сприйняття як власних орієнтирів поведінки, важливим є усвідомлення їх належності до правової традиції, в протилежному випадку вони сприймаються суспільством та індивідами як акультурація чужого незвичного та, можливо, непридатного для певного соціуму ннормативно-ціннісного контенту. Історія становлення концепту прав дитини у правосвідомості українського суспільства та філософсько-правовій думці донедавна не були предметом наукового дискурсу, що створює спотворене уявлення про чужородність ідеї прав дитини українському суспільству. Серед поодиноких праць на цю тему відмітимо праці Н. Крестовської, О. Максименко, Н. Опольської, Т. Єжової.

З'ясування одного з національних витоків гуманістичної концепції прав дитини є **метою цієї статті,** досягнення якої вбачається у таких **завданнях**: аналіз доктринальних основ, програмних та правових актів радянскької України, в яких сформульовано концепцію «соціального виховання», та їх вплив на формування концепту прав дитини.

© Повар О., 2016

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Концепція «соціального виховання», сформована в УСРР у 1920-х років є головною відмінною рисою державної освітньо-педагогічної політики УСРР у порівнянні з ідеєю «трудового виховання» в РСФРР [2, с. 12-14; 4, с. 186-191; 7; 8, с. 116; 9, с. 47; 10, с. 127; 12, с. 352; 18, с. 212-213]. Головним політико-програмним актом цієї доктрини уважається «Декларація про соціальне виховання дітей» від 1 липня 1920 року, а головним правовим актом – «Кодекс законів про народну освіту» (1922 р.). Як зазначав історик українського права П. Музиченко, подібних законодавчих актів в РСФРР та інших республіках СРСР не було створено [14].

«Декларація про соціальне виховання дітей» [13, с. 237-240] була підготовлена О. Поповим – завідувачем Науково-педагогічного відділу Ради Наркомату освіти УСРР [2, с. 13]. Уважається, що вона задумана була як частина плану комуністичного перетворення суспільства й визначала основні принципи політики УСРР у галузі освіти як виховання дітей в дусі комунізму, трудового виховання, поєднання навчання і виховання у єдиному процесі [11, с. 67-68]. При тому там декларувалось створення такої системи охорони дитинства, що передбачала не лише освіту та виховання, а й поліпшення умов життя дітей, особливо безпритульних. Задля останніх створювались дитячі будинки – «маяки нового суспільства» [13, с. 264; 18, с. 212-213]. Як справедливо відмітила О. Будник, в Декларації «применшується роль сім'ї у вихованні дітей, забезпечення прав на матеріальне утримання та соціальне виховання яких покладалося на дитячі будинки… Однак головним завданням влади стояло не стільки піклування про дітей, скільки створення можливостей для батьків виходити «з тісного льоху сімейного вогнища на широкий простір будівництва робітничо-селянської держави» [3, с. 168–175].

У розробці цього програмно-правового акта активну участь також брав Г. Гринько – член Української партії соціалістів-революціонерів (боротьбист), а згодом – член КП(б)У, у 1920-1922 роках був народним комісаром освіти УСРР. Він не отримав завершеної вищої освіти (був виключений з Московського університету за участь у студентських заворушеннях), утім був високоосвіченою людиною, добре ознайомленою зі здобутками великих педагогів та філософів педагогіки початку XX століття – Е. Дюркгейма, Дж. Дьюї, Л. Гурлітта, Е. Кей, А. Лая, М. Монтессорі, П. Наторпа. Не чужими для Г. Гринька були ідеї видатного українського філософа та педагога В. Зеньковського, який наполягав на тому, що освіта має допомогти не тільки розвиткові індивідуального життя, але підготувати дитину до суспільного життя та соціальної діяльності. Саме на їх філософських ідеях, попри соціалістичний світогляд автора грунтувалось його розуміння соціального виховання.

Чк уважається, «Декларація про соціальне виховання дітей» носила яскраво виражений ідеологічний комуністичний характер, наприклад, автори ставили завдання «довести до розквіту... молоді ряди борців за світле комуністичне майбутнє» [1, с. 307; 10, с. 126]. Окремі моменти трактувалися з позицій теорії «відмирання школи», замість шкіл рекомендувалися дитячі будинки та дитячі комуни, основним підручником проголошувалося життя, недооцінювалася роль сім'ї у вихованні дітей (виходили з помилкової думки про неминуче відмирання сім'ї в умовах соціалізму), а саме соціальне виховання розглядалося як засіб руйнування сім'ї і усунення її від виховання дітей [6, с. 632; 18, с. 212]. Г. Гринько так тлумачив сутність соціального виховання: «соціальне виховання в розвинутому вигляді є всезагальна організація дитинства, створення колективного життя всього дитячого населення. Це – не вихідна точка, а кінцева мета розвитку соцвиху. Вона передбачає повне усунення розпорошеності дітей між індивідуалістичними сім'ями, що неможливе без організації соціалістичного господарства та зміни всього устрою життя» [4, с. 186; 10, с. 127; 15].

Для вирішення цих завдань передбачалося створення цілої мережі закладів соціального виховання дітей до 15 років: дитячі майданчики, дитячі садки, школи-клуби неповного дня, крім того, для безпритульних дітей: колектори, розподільники, приймальники, дитячі будинки-комуни [4, с. 187; 17, с. 659-660; 18, с. 213].

Утім варто відмітити, що чи не вперше в історії України Декларація висунула ідею захисту прав дітей, а саме: уважалось за потрібне взяти на облік усіх дітей віком від 7 до 15 років, як тих, які вже ввійшли в систему соціального виховання, так і тих, що не відвідують жодної освітньо-виховної установи; використати всі засоби для забезпечення прав кожної дитини на освіту, матеріальне забезпечення, виховання, охорону здоров'я, педагогічний (а не суто юридичний) вплив на правопорушників; вилучити дитину «з вулиці», передати через колектор або розподільник до виховного закладу (боротьба з безпритульністю); захистити права і тієї дитини, яка живе в сім'ї, але потребує допомоги.

Зазначимо, що орієнтація на виключно державний підхід до виховання дітей та забезпечення їх прав була не абсолютною. Видатний український педагог та філософ освіти Я.А. Мамонтов у своїй статті «Право держави і права дитини» доводив, що держава не повинна брати на себе виховання дитини повністю: дитина має право виховуватися в сім'ї, водночас батьки мають право самостійно визначати шляхи виховання власної дитини [13, с. 256]. Саме такий, відмінний від радянського патерналістського погляд на права дитини є, на нашу думку, особливо цінним у наші дні. Наявність таких ідей щодо прав дитини у період становлення радянської системи вховання доводить, що національній правовій традиції не є чужим сучасне розхуміння прав дитини.

Саме це розуміння прав дитини все-таки як особистості, а не тільки члена сім'ї або майбутньої людини, ми уважаємо головним внеском авторів Декларації та їх критиків у філософію прав дитини та їх юридичне оформлення.

Г. Гринько вважав, що, з одного боку школа в її традиційному сенсі як осередок навчання не потрібна безпритульному дитинству, бо воно не зможе користуватися її дарами. З іншого боку, уважалось, що сім'я нездатна виховати дитину відповідно до нової ідеології та нових соціальних умов. У «Декларації про соціальне виховання дитини» проголошувалося перенесення «центру ваги» з єдиної трудової школи на дитячий будинок. Окремі виховально-освітні заклади (школа, дитячий садок) повинні були стати «єдиним соціальним організмом»: «Покрити всю завойовану робітниче-селянською кров'ю землю «дитячими будинками» – оце наше завдання. Тут кожна дитина знайде собі не тільки тимчасовий чи постійний «притулок», тут вона може одержати все, що необхідно для її життя, або, як висловлюється замість цього педолог, – для виховання. Відкриті чи закриті дитячі будинки, де дитина живе зі своїми молодшими й старшими товаришами, зі своїми вихователями, де вона в дружній комуністичній спілці з подібними собі істотами росте, розвивається й навчається жити життям нової людини в новому людському суспільстві, – от та дитяча комуна – це й є той маяк, який світить провідною зіркою усієї пролетарської виховної системи» [17, с. 652].

О. Попов взагалі вважав сімейне виховання за прерогативу буржуазного суспільства і намагався довести, що в комуністичному суспільстві вихованням дитини має опікуватися держава через створення дитячого колективу. Основною формою такого виховання мав стати дитячий будинок. Навчання в дитячому будинку здійснюватиметься навколо його комунального господарства. Завдання соціального виховання – це підготовка будівничих нового комуністичного суспільства [2, с. 18-19].

Виникає питання: чому саме в УСРР було прийнято «Декларацію про соціальне виховання дітей»? Більшість дослідників пояснює це, перш за все, явищем масової дитячої безпритульності, що виникла після війни та голоду. Сам Г. Гринько пояснював тим, що масові евакуації, реевакуації, військові мобілізації, загальне зубожіння населення, призвели до падіння інституту сім'ї, як форми соціального забезпечення та виховання. Але РСФРР була в аналогічному становищі, теж мала проблему масової дитячої безпритульності, але подібного законодавчого документу не приймалося. С. Сірополко пояснює таку державну увагу до прав дитини масовою міграцією безпритульних дітей на Південь, головним чином в Україну [17, с. 660]. Але, на нашу думку, цього факту замало для пояснення. Як уявляється, є сенс висунути гіпотезу, чому саме в УСРР було звернули увагу саме на «соціальне виховання» завдяки не тільки міграції, але декільком додатковим чинникам, серед яких: наявність відповідних педагогічних кадрів та традицій дореволюційних педагогічних шкіл К. Ушинського, Т. Лубенця, С. Русової, С. Сірополка та інш.; політична воля та ініціатива педагогів-новаторів Г. Гринька, Я. Ряппо, О. Попова, Я. Чепіги, що стояли на чолі Наркомату освіти, або впливали на його діяльність.

Значну роль у розвитку освіти відіграв прийнятий 22 листопада 1922 року Президією ВУЦВК «Кодекс законів про народну освіту в УСРР», що визначив систему навчально-виховних установ для дітей: дитячий садок для дітей від 4 до 8 років; дитячий будинок-інтернат для дітей від 8 до 15-17 років; денний дитячий будинок для дітей до 15 років; трудова школа для дітей від 8 до 15 років [17, с. 651, 660]. Фактично, «Кодекс законів про народну освіту в УСРР» включав в себе обидва попередніх головних документа про освіту: «Положення про єдину трудову школу» та «Декларацію про соціальне виховання дітей» [2, с. 21; 4, с. 189; 14; 16, с. 26].

Договір про утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік 30 грудня 1922 року передбачав централізацію та уніфікацію системи освіти, оскільки ст. 1. р. Договору містила таку норму: «До відання Союзу Радянських Соціалістичних Республік в особі його верховних органів належать: встановлення загальних засад народної освіти» (виділено мною – О.П.) [5]. Утім, ст. 11 Договору про утворення Союзу РСР не передбачала створення в рамках РНК СРСР Народного комісаріату освіти, тоді як згідно ст. 18 Договору Народний комісаріат освіти входив до складу РНК

Союзної республіки [5]. Формально це означало можливість створення автономних засад освіти в республіках, але на справді почалася політика уніфікації.

Треба зазначити, що процес уніфікації мав двосторонній характер. Наприклад, у другій половині 1920-х років Наркомос РСФРР визнав безперечні переваги системи освіти в УСРР і почав застосовувати її елементи у себе [2, с. 12-29; 4, с. 189-190]. У старших класах єдиних трудових шкіл було введено виробничу спеціалізацію, у школах учнівства досягнуто оптимального поєднання загальної та професійної (спеціальної) освіти, почалося створення перших шкіл-десятирічок [4, с. 189-190].

До кінця 1920-х років Наркомос УСРР зберігав власну модель освіти та виховання, деякі елементи зберігалися значно довше. Наприклад, слід зазначити, що «Кодекс законів про народну освіту в УСРР» продовжував діяти до 1974 року, коли було прийнято «Закон про освіту» УРСР [16].

З 1920 року розпочались дискусії з приводу системи освіти та соціального виховання, авторами якої були народний комісар освіти Г. Гринько, Я. Ряппо та О. Попов. Як вважав С. Сірополко, вона певною мірою відрізнялась від освітньої системи радянської Росії, основою якої було так зване трудове навчання, тоді як в УСРР – соціальне виховання, захист та охорона дітей, їхнього здоров'я. У цілому для радянської влади було пріоритетом створення трудової та професійної школи, замість загальноосвітньої, як це було до революції. Особливий характер соціального виховання диктувався не тільки масовим характером дитячої безпритульності, яка стала наслідком війни та голоду, але й низкою соціально-політичних, соціально-економічних чинників. Саме тому радянська влада задекларувала створення мережі відкритих та закритих дитячих будинків-комун, головним завданням яких було соціальне забезпечення та колективне виховання [17, с. 652]. На відміну від цього суто колективістського підходу до соціалізації дитини, українські педагоги робили акцент усе-таки на індивідуалістичному підході, впроваджуючи ідею прав дитини.

Фактично схема освіти народного комісара освіти УСРР в 1920-1923 роках Г. Гринька, побудована на принципах забезпечення прав дитини методами соціального виховання, була своєрідним синтезом освітніх дореволюційних проектів трудового виховання, проектів єдиної школи УНР та радянського колективного виховання та єдиної трудової школи. Так, зокрема, вона передбачала: дошкільне виховання в вигляді дитячого садочка або дитячої комуни-колонії для дітей від 4-х до 8-мі років, обов'язкове 7-річне навчання в трудової школі, починаючи з 8-річного віку, далі 2-3 роки професійної школи [17, с. 652].

Єдину союзну державу СРСР, у складі якої була УСРР, було проголошено у 1922 р., але відмінності української системи народної освіти, які збереглися до 1930 р. свідчили про певну автономії української освітньої політики та політики у сфері охорони дитинства. Дискусії припинились під час заняття посади народного комісара освіти УСРР в 1927-1933 роках М. Скрипником (1872-1933), коли було взято курс на повну уніфікацію з радянської Росією, мотивуючи тим, що «у нас єдине господарство» [17, с. 656]. Але, треба зазначити, що цей процес не мав одностороннього характеру: деякі елементи української радянської системи освіти та виховання було адаптовано в РСФРР, та стали загальносоюзними.

Висновки та перспективи подальших досліджень. У підсумку слід зазначити, що у 1920-х рр. розвинута на підставі дореволюційних філософських, правових та педагогічних ідей концепція «соціального виховання» уперше в історії України юридично визначила основи статусу дитини як окремого суб'єкта правового життя, і тим самим з одного боку продовжила національні гуманістичні традиції, з іншого – стала підгрунтям для формування відносно автономної системи освіти радянської України. Утім, в кінцевому підсумку методологію захисту прав дитини було зорієнтовано не в індивідуальному, а в суспільному напрямі. Саме тому права дитини стали основою для формування в подальшому філософсько-педагогічної системи Антона Макаренка, хоча не можна не помітити її вплив і на гуманістичну систему виховання, запропоновану Василем Сухомлинським, наступність якій може стати напрямом подальших досліджень.

Джерела та література

1. Антология педагогической мысли Украинской ССР / сост. Н.П. Калениченко ; собр., ред., предисл. М.В. Фоменко, др. – М.: Педагогика, 1988. – 640 с.
2. Березівська Л. Розробка Наркомосом УСРР системи шкільної освіти та її апробація в контексті соціально-економічних та соціально-політичних детермінант (1920-1924) / Л. Березівська // Історико-педагогічний альманах. – 2007. – Вип. 1. – С. 12-29.

3. Будник О. Соціальні аспекти етновиховання молоді в українській педагогіці 1920-х років / О. Будник // Психолого-педагогічні проблеми сільської школи: збірник наукових праць Уманського державного педагогічного університету ім. П. Тичини. – Умань: ПП О.О. Жовтий, 2012. – Вип. 42. – Ч. 1. – С. 168–175.
4. Веремчук А. Українська педагогіка 1920-х років: Г.Ф. Гринько / А. Веремчук // Психолого-педагогічні проблеми сільської школи: збірник наукових праць Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини. – Умань, 2012. – Вип. 42. – Ч. 2. – С. 186-191.
5. Договір про утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік // Український Інститут Національної Пам'яті [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.memory.gov.ua/publication/dogovir-pro-utvorennya-soyuzu-radyanskikh-sotsialistichnikh-respublik.
6. Зайченко І. В. Історія педагогіки : у двох книгах / І. В. Зайченко. – Видавничий Дім «Слово», 2010. – Книга ІІ: Школа, освіта і педагогічна думка в Україні. – 2010. – 1032 с.
7. Історія педагогіки: курс лекцій. – Київ, 2004. – 171 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.info-library.com.ua/books-text-551.html.
8. Історія педагогіки: лекції та хрестоматія / Е. І. Федорчук, В. В. Федорчук. – Кам'янець-Подільський: Вид-во ПП Зволейко, 2007. – 320 с.
9. Калениченко Н. Проблема сім'ї та сімейного виховання в Україні (20-ті роки ХХ ст.) / Н. Калениченко // Шлях освіти. – 1997. – № 4.– С. 47–50.
10. Калуга Т. О. Поняття «соціальне виховання» в понятійно-термінологічній системі вітчизняної педагогіки 20-х років ХХ століття / Т. О. Калуга // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 5 (216). – С. 125– 131.
11. Кузьменко М. М. Система освіти в УСРР у 1920-х рр.: історико-теоретичний аспект / М. М. Кузьменко // Український історичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 66-80.
12. Любар О. О. Історія української школи і педагогіки / О. О. Любар, М. Г. Стельмахович, Д. Т. Федоренко. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – 450 с.
13. Маловідомі першоджерела української педагогіки (друга половина ХІХ-ХХ ст.): хрестоматія /упоряд. Л. Д. Березівська [и др.]; упоряд.: Л. Д. Березівська та ін. – Київ: Науковий світ, 2003. – 418 с.
14. Музиченко П.П. Історія держави і права України : навч. посіб. [Ел. ресурс]/ П.П. Музиченко. – К.: Знання, 1999. – 661 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://westudents.com.ua/glavy/60959-kodeks-zakonv-pro-narodnu-osvtu-usrr-.html
15. Мушка О.В. Освітня діяльність керівників Наркомосу УСРР періоду 1919-1930 років / О.В. Мушка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://oldconf.neasmo.org.ua/node/138.
16. Рябошапко Л. Кодифікація законодавства про освіту – складова освітніх реформ / Л. Рябошапко // Віче. – 2010. – № 19 (Жовтень). – С. 25-28.
17. Сірополко С. Історія освіти в Україні / С. Сірополко. – К.: Наукова думка, 2001. – 912 с.
18. Харук Т.Я. Становлення закладів соціального виховання в Україні: історичний аспект / Т. Я. Харук // Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». – Хмельницький: ХІСТ, 2012. – № 5. – С. 211-214.

Повар О. Права ребенка в концепции соціального воспитания в УССР. В статье проанализированы истоки идеи прав ребенка в национальной философосько-педагогической мысли 1920-х гг. Проанализирована Декларация о социальном воспитании детей, идеи ее авторов – А. ПоповА, Г. Гринько, Я. Мамонтова. Она задумана была как часть плана коммунистического преобразования общества и определяла принципы политики УССР в области образования как воспитание детей в духе коммунизма, трудового воспитания. Вместе с тем, Декларация выдвинула идею защиты прав детей, а именно: считалось нужным взять на учет всех детей в возрасте от 7 до 15 лет; использовать все средства для обеспечения прав каждого ребенка на образование, материальное обеспечение, воспитание, здравоохранение, педагогическое (а не чисто юридическое) воздействие на правонарушителей; изъять ребенка «с улицы», защитить права и того ребенка, который живет в семье, но нуждается в помощи. Показано, что данная Декларация основана на дореволюционных философских, правовых и педагогических идеях отечественных философов и педагогов. Она впервые в истории Украины юридически определила основы статуса ребенка как отдельного субъекта правовой жизни.

Ключевые слова: права ребенка, социальное воспитание, Декларация о социальном воспитании детей УССР, Кодекс законов о народном образовании, трудовая школа, детские дома, Г. Гринько, Я. Ряппо, А. Попов.

Povar O. Children's Rights in the Paradigm of Social Education in the Ukrainian SSR. The article analyzes the origins of the idea of children's rights of Ukraine in the national philosophical and pedagogical science of the 1920-ies with a focus on the Declaration on Social Education of Children and the ideas of its authors (A. Popov, G. Grynko, J. Mamontov). The theory was corroborated as part of a plan for a communist transformation of the society and determined the principles of the Ukrainian SSR policy in the domain of education aimed at bringing up children in the spirit of communism through the concepts of labor education. At the same time the Declaration put forward the idea of children's rights, namely, it suggested to register all children aged from 7 to 15; to use all means to ensure the rights of every child to education, material security, upbringing, health, pedagogical (rather than purely legal) influence on the offenders; to remove the child from the street, and to protect the rights of children, who live in a family but need certain kind of support. It is shown that the Declaration is based on pre-revolutionary philosophical, legal and pedagogical ideas of the Russian philosophers and educators. It was for the first time in the history of Ukraine that the child's legal status as a separate legal entity had been defined.

Key words: children's rights, social education, social education Declaration of the Ukrainian SSR children Code of Laws on public education, labor school, orphanages

УДК 343.326

Г. Скуба, Н. Карпінська

До питання криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру

У статті здійснено аналіз теоретико-правових підходів щодо змісту характеристики злочинів терористичного характеру, елементів криміналістичної характеристики терористичного акту та їх кореляційних зв'язків. Автор обґрунтовує та розкриває зміст таких структурних елементів характеристики злочинів терористичного характеру як способи вчинення злочинів терористичного характеру; характеристика особи злочинця (терориста); типові сліди злочинів терористичного характеру; характеристика особи потерпілого (жертви); обстановка вчинення злочинів терористичного характеру (місце, час та інші обставини).

Ключові слова: злочин, тероризм, терористичний акт, особа злочинця, особа потерпілого.

Постановка наукової проблеми та її значення. На сучасному етапі тероризм є однією з найгостріших проблем і загроз для світової спільноти, яка негативно впливає на різні сфери суспільного життя як всередині держави, так і на різні аспекти міжнародних відносин.

Варто наголосити, що ООН до переліку дванадцяти глобальних проблем, що несуть загрозу для всього людства включило боротьба зі злочинністю і тероризмом.

Щодо України, в контексті заявленої проблеми, то одним із зобов'язань нашої держави як члена Ради Європи є вжиття відповідних заходів щодо боротьби з тероризмом − одне із зобов'язань, яке Україна взяла на себе, вступаючи до Ради Європи.

Широке розповсюдження тероризму в усьому світі і необхідність боротьби з ним зумовили зростання наукового інтересу до цього явища – в останні десятиріччя тероризм став об'єктом наукових досліджень. Вивченням феномена тероризму займаються багато напрямів суспільствознавства: соціологія, психологія, історія політологія, і традиційно, юриспруденція.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням окремих питань боротьби з тероризмом займалися такі вчені, як В. Ф. Антипенко, В І. Бояров, П. Д. Біленчук, В. П Ємельянов, Ю. А. Іванов,

© Скуба Г., Карпінська Н., 2016

Г. О. Чорний, В. С Кряжев, В.Є. Коновалова, А. І. Кравчук, В. В. Крутов, В. К. Лисиченко, В. А. Ліпкан, С. М. Мохончук, Л. В. Новікова, О.В. Савюк, М. В. Семикін та інші.

Разом з тим, аналіз сучасного стану дослідження проблем розслідування та боротьби з тероризмом, дає підстави констатувати, що на сьогодні окреслено лише окремі теоретичні аспекти. Таким чином, необхідність вирішення питання щодо визначення понятійного апарату, елементів криміналістичної характеристики терористичного акту їх кореляційних зв'язків та значення в досудовому розслідуванні зумовлюють актуальність теми дослідження.

Формулювання мети статті. Аналіз теоретико-правових підходів щодо з'ясування змісту та елементів криміналістичної характеристики терористичного акту, їх кореляційних зв'язків.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. В правовій науці існують різні точки зору вчених щодо змісту криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру. Так, В.К. Лисиченко криміналістичну характеристику тероризму розглядає як взаємопов'язану систему відомостей про криміналістично значимі ознаки тероризму, що відображають закономірні зв'язки між ними і служать висуненню і перевірці слідчих версій для вирішення основних завдань організації і планування розслідування злочину, про особливості проведення окремих слідчих дій [1, с. 30-35].

В.Є. Коновалова стверджує, що у методиці розслідування терористичних злочинів, як і в методиках розслідування інших злочинів, головним є криміналістична характеристика, яка зосереджує найбільш важливі положення, свого роду систему ознак, що дозволяють дати цим злочинам кримінально-правову оцінку, визначити кримінологічні аспекти і виділити елементи, що становлять основу для розробки методики розслідування [2, с. 723].

Узагальнюючи чисельні погляди дослідників щодо визначення поняття криміналістичної характеристики В.А. Ліпкан окреслює її в якості системи зведених відомостей про криміналістично значимі ознаки групи злочинів терористичного характеру або конкретного акту тероризму (злочину терористичного характеру) [3, с. 401-408].

В.С. Кряжев під криміналістичною характеристикою тероризму пропонує розуміти систему відомостей про злочини даної групи і закономірні зв'язки між ними, розроблену в результаті наукових досліджень з урахуванням інтересів слідчої практики з метою їх розкриття і розслідування, а також прогнозування нових способів їх вчинення та приховування [4, с. 158].

Найбільш сучасні погляди щодо криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру висвітлив такий вітчизняний дослідник як Г. О. Чорний, зазначаючи, що криміналістична характеристика тероризму розглядається як взаємопов'язана система відомостей про криміналістично значущі ознаки тероризму, які відображають закономірні зв'язки між ними і служать висуванню і перевірці слідчих, оперативних, прокурорських та судових версій [5, с. 238].

Підтримуємо позицію вчених, які криміналістичну характеристику розуміють як «систему відомостей про типові елементи ситуації вчинення злочинів певних категорій, криміналістично значущі зв'язки між цими елементами та особливості механізму слідоутворення» [6, с.104].

Не менш актуальним і спірним є питання, пов'язане з кількістю елементів криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру і їх назвою. Так, В.Є. Коновалова до системи елементів та їх взаємозв'язків у криміналістичній характеристиці злочинів відносить: засоби вчинення і приховування злочинів; місце, час, обстановку події, що становлять так звану «слідову картину»; особу злочинця (індивід, група, організація); особу потерпілого (масове ураження, окремі потерпілі) [7, с.723].

На думку Є.В. Давидова, основними елементами, що утворюють криміналістичну характеристику актів тероризму, є: приготування до вчинення злочину; спосіб повідомлення про підготовлюваний або вчинений акт тероризму; спосіб вчинення злочину; знаряддя і засоби, що застосовуються при вчиненні злочину; характеристика особи терориста і терористичного формування; характеристика об'єктів злочинного посягання; матеріальні сліди злочину і особливості механізму слідоутворення; типові елементи обстановки (час, місце і т.д.). До основних елементів криміналістичної характеристики можуть входити і додаткові, тобто факультативні, що характеризують конкретну подію злочину [8, с. 41-42].

П.Д. Біленчук, О.В. Савюк до елементів криміналістичної характеристики тероризму відносять: спосіб вчинення злочину, спосіб підготовки до вчинення злочину, спосіб приховування злочину, місце та час вчинення терористичних актів, особу злочинця (терориста), особу потерпілого, обстановку місця вчинення злочину, предмет злочинного посягання, слідову картину злочину [9, с. 375-380].

Ж.В. Васалатій прийшла до висновку про те, що основу криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру складають такі відомості про типові елементи криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру, як спосіб вчинення злочину (включаючи способи підготовки і способи приховування); обстановка злочину (місце, час, зброя, що використовується, об'єкт посягання, охоплення території і т.д.); особу злочинця: вид групи (у випадках групових злочинів), кількість учасників, склад, ступінь організованості та озброєності; особу учасників; особу потерпілого; механізм слідоутворення [9, с. 9].

Г.О. Чорний вважає, що взаємопов'язану систему відомостей про криміналістично значущі ознаки тероризму об'єднують такі елементи: особа злочинця; спосіб приготування, вчинення та приховування злочину; знаряддя вчинення злочину; сліди вчинення злочину (типова слідова картина злочину); місце, час, обстановка вчинення злочину; 6) особа потерпілого[10, с. 67-74].

В своєму дослідженні В.С. Кряжев найбільш значимими елементами криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру, вчинених із застосуванням вибухових пристроїв, називає: дані про спосіб вчинення злочинів; сукупність даних про матеріальні сліди злочинів, їхні особливості і локалізацію; обстановка вчинення злочинів; обставини, що сприяли вчиненню злочинів; відомості про особливості особи жертв злочинів; дані про властивості осіб злочинців; дані про зброю, що застосовується для вчинення цієї категорії злочинів [11, с. 24].

З вищенаведеного можна зробити висновок про те, що автори, які досліджували проблеми розслідування злочинів терористичного характеру, не виробили єдиної думки про те, що варто включити до переліку елементів, які є складовими криміналістичної характеристики аналізованих злочинів.

Вбачаємо, спираючись на багатий накопичений досвід, що до змісту криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру, повинні входити такі елементи: способи вчинення злочинів терористичного характеру; характеристика особи злочинця (терориста); типові сліди злочинів терористичного характеру; характеристика особи потерпілого (жертви); обстановка вчинення злочинів терористичного характеру (місце, час та інші обставини).

З виникненням поняття криміналістичної характеристики спосіб вчинення злочину зайняв у ньому одне з основних місць. Зокрема, Г. Г. Зуйков міркував про спосіб вчинення злочину як про систему дій з підготовки, вчинення та приховування злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища і психофізіологічними властивостями особи, що можуть бути пов’язані з вибірковим використанням знарядь або засобів і умов місця і часу [12, с.10].

Спосіб вчинення злочинів терористичного характеру має свою специфіку, яка в першу чергу полягає в публічності досягнення поставленої мети. Така публічність реалізується здебільшого через засоби масової інформації для того, щоб якомога більша частина населення була ознайомлена з погрозами з боку терористів. Нагнітання паніки серед потенційних жертв має тенденцію до посилення.

Способи вчинення терористичних актів є різними: використання саморобних вибухових пристроїв, поширення різноманітних захворювань, що спричиняють епідемії, в тому числі шляхом використання поштової кореспонденції, підпал терористами вибраних об'єктів, вибухи окремих транспортних засобів із використанням фанатично налаштованих осіб тощо.

Варто зазначити, що на зміну традиційній в минулому саморобній бомбі, вибух якої прирікав в першу чергу самого терориста, сучасні терористи широко застосовують бомби-листи, бомби-посилки, контактні бомби та бомби сповільненої дії, що дозволяє злочинцям залишатися довгий час, а то й взагалі безкарними, і, що найголовніше, вкрай ускладнює боротьбу з ними.

Наступним елементом криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру є характеристика особи злочинця (терориста). Виділення специфічних, типових рис особи злочинця можливе на основі її структури, тобто сукупності систематизованих соціально значущих ознак осіб, які вчинили злочини [13, с. 50].

У науковій літературі існує ряд підходів до визначення структури особи злочинця, на основі яких можливо виділити групи елементів структури особи злочинців, які вчинили злочини терористичного характеру.

Тероризм переважно є злочином, що більш властивий для чоловіків. Однак останнім часом акти тероризму все частіше почали вчинятися жінками. Залучення жінок до терористичних релігійних організацій і використання їх у терористичній діяльності сприяють наступні причини: вони викликають менше підозр у спецслужб; їх легше підготувати до ролі самогубці, тому що вони більш керовані, ніж чоловіки. Разом з тим, керівники терористичних організацій пропагують образ терористок як героїнь і мучениць.

Освітній рівень є суттєвою характеристикою особи засудженого (в тому, числі і за терористичну діяльність). Аналізуючи дані за рівнем освіти досліджуваних осіб можна відзначити, що більшість учасників терористичної діяльності мають початкову середню 4%, середню повну освіту – 48%, 19% – неповну середню, 25% – середню спеціальну освіту і 4% – вищу [14, с. 42]. Як правило, особи, які вчиняють злочини терористичного характеру раніше не були притягнуті до кримінальної відповідальності. Це пояснюється ретельною підготовкою теракту, підбором виконавців, які не привертають уваги правоохоронних органів.

Для формування методичних рекомендацій щодо розслідування злочинів терористичного характеру необхідно дослідити такий елемент криміналістичної характеристики злочинів як слідова картина. Саме сліди несуть важливу криміналістичну інформацію про події і обставини злочину терористичного характеру. В криміналістиці не існує єдиного визначення поняття «слідова картина». Узагальнене поняття слідової картини злочину наводить М.В. Салтевський, який вважає, що типова слідова картина вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики – поняття збірне і включає опис матеріальних та ідеальних відображень ознак злочину на момент його вчинення [15, с. 269].

Значення слідової картини для всього процесу розкриття й розслідування злочинів терористичного характеру визначається з позиції її інформативності (сукупності інформації, яку несуть у собі залишені сліди). При цьому аналіз слідів може дати необхідні відомості для встановлення моделі злочинної події, висунення слідчих версій, виявлення інших речових доказів, експертного дослідження, а також прогнозування моделі можливої поведінки суб’єкта злочину. Таким чином, необхідність включення до структури криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру такого елемента, як типові сліди злочину. не викликає жодного сумніву.

Не менш важливим елементом криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру є характеристика особи потерпілого (жертви). Стаття 55 КПК України визначає, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій правопорушенням завдано майнової шкоди.

Розглядаючи ступінь взаємодії злочинця-терориста з потерпілим в науці виокремлюють такі категорії жертв: прямі (безпосередні) та непрямі (опосередковані). Прямими жертвами тероризму є: особи фізично залучені до виконуваного теракту: заручники, жертви насильства (вибухів, масових отруєнь і т.д.); постраждалі співробітники правоохоронних органів, що брали участь у припиненні діяльності злочинців; особи, чиє майно було знищено; юридичні особи, які представляють об’єкти стратегічного призначення (АЕС, ГЕС, об’єкти громадського транспорту, об'єкти інфраструктури, місця громадського користування) [16, с. 12].

Щодо, непрямих або опосередкованих жертв, то ними виступають фізичні особи, яким особисто не заподіюється фізичної, матеріальної чи моральної шкоди, але вони постраждали опосередковано від злочину терористичного характеру (наприклад, близькі родичі і утриманці жертви), а також, міжнародні інститути, держави, населення в цілому, різні державні інститути, політичні або громадські діячі, тобто це «третя сторона», яку терористи примушують або намагаються примусити до прийняття потрібних їм рішень.

У криміналістиці існує два підходи до поняття «обстановка вчинення злочину». У вузькому значенні – це обстановка місця події (злочину); у широкому – сукупність матеріальної обстановки місця події, обставин, умов зовнішнього середовища вчинення злочину. Криміналістичний зміст обстановки вчинення злочину полягає в закономірному відображенні події злочину в слідах, зумовлених механізмом їх утворення та можливістю використання. Місце й час злочину, що входять в обстановку, є обов’язковими елементами криміналістичної характеристики суспільно небезпечного діяння, в тому числі злочинів терористичного характеру.

Дослідники до характерних особливостей обстановки злочинів терористичного характеру відносять: поширеність у великих містах і обласних центрах (42,7%); в так званих «гарячих точках» (31,8%); крім того, особливим місцем злочину є повітряний та водний простір, залізничні колії (17,7%); міжрегіональний і транснаціональний характер злочинності; об'єктами злочинів часто є приміщення, що відносяться до місць громадського користування (28,6%), адміністративні та промислові об'єкти (26,4%), суспільний транспорт (21, 9 %) [9, с. 9].

Висновки і перспективи подальших досліджень. В результаті проведеного дослідження наукових підходів щодо змісту характеристики злочинів терористичного характеру встановлено, що на сучасному етапі в криміналістиці існуть різні точки зору вчених щодо суті та змісту зазначеного поняття.

Оскільки, завдяки точній і повній криміналістичній характеристиці надається можливість найбільш обгрунтовано висловлювати припущення про спосіб вчинення злочину, застосовані знаряддя і засоби, механізм утворення слідів, їх вигляд і місця локалізації, про коло осіб, можливо, причетних до вчинення злочину, і їх роль у його підготовці та вчиненні, а також цілеспрямовано і більш впевнено визначати комплекс і послідовність проведення необхідних першочергових слідчих, розшукових дій та оперативно-розшукових заходів, вбачаємо, що до змісту криміналістичної характеристики злочинів терористичного характеру, повинні входити такі елементи: способи вчинення злочинів терористичного характеру; характеристика особи злочинця (терориста); типові сліди злочинів терористичного характеру; характеристика особи потерпілого (жертви); обстановка вчинення злочинів терористичного характеру (місце, час та інші обставини).

Джерела та література

1. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. В. К. Лисиченко. – К., 1988. – С. 30-35.

2. Коновалова В. Тероризм: проблеми методики розслідування злочинів // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С.721-732.

3. Ліпкан В. А. Методичні засади розроблення криміналістичної характеристики тероризму / В. А. Ліпкан // Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. – К., 2001. – Т. 22. – С. 401-408.

4. Кряжев В. С. Значение криминалистической характеристики преступлений террористической и экстремистской направленности в методике их расследования / В. С. Кряжев // Актуальный проблемы теории и практики правотворчества и правоприменения. Сборник статей. – Иркутск, 2015. – С. 156-159.

5. Чорний Г. О. Особливості кореляційної залежності елементів криміналістичної характеристики тероризму // Науковий Вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 5. – Т. 3. – С. 234-238.

6. Радаев В. В. Криминалистическая характеристика преступлений и ее использование в следственной практике / В. В. Радаев. – Волгоград, 1987. –104 с.

7. Коновалова В. Є. Тероризм: проблеми методики розслідування злочинів / В. Є. Коновалова // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С.721-732. 8. Давыдов Е. В. Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования актов терроризма, совершенных с применением взрывных устройств: дис. … канд. юрид. наук / Е. В. Давыдов. – Волгоград, 2004. – С. 41-42

9. Біленчук П. Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, Г. С. Семаков. – К.: МАУП, 2007. – 512 с.

10. Вассалатий Ж. В. Методика расследования преступлений террористического характера: автореф. дисс. канд. юрид. наук / Ж. В. Вассалатий. – Челябинск, 2010. – 22 с.

11. Черный Г. А. Личность преступника как элемент криминалистической характеристики терроризма / Г. А.Черный // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики. – 2011. – Вип. 11. – С. 67-74.

12. Кряжев В. С. Общие положения методики расследования преступлений, совершенных с применением взрывных устройств: дис. ... канд. юрид. наук / В. С. Кряжев. – Иркутск, 2003. – 194 с.

13. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Г. Г. Зуйков. – М., 1970. – 28 с.

14. Невский С. А. Проблемы борьбы с незаконным оборотом оружия / С. А. Невский. – Краснодар, 2001. –150 с.

15. Сочивко Д. В. Подсознание террориста / Д. В. Сочивко, Е. Е. Гаврина, А. К. Боковиков, Г. И. Белокуров. Под ред. Д. В. Сочивко. – М.: ПЕР СЭ, 2012. – 192 с.

16. Салтевський М.В. Криміналістика: підручник: [у 2 ч.] / М. В. Салтевський. – Х.: Консум, 2001. – Ч. 2. – 416 с.

17. Вишневецкий К.В. Криминогенная виктимизация социальных групп в современном обществе : автореф. дисс. … д-ра. юрид. наук / К.В. Вишневецкий. – М., 2007. – 35 с.

Скуба Г., Карпинская Н. К вопросу криминалистической характеристики преступлений террористического характера. В статье осуществлен анализ теоретико-правовых подходов к

содержанию характеристики преступлений террористического характера, элементов криминалистической характеристики террористического акта и их корреляционных связей. Автор обосновывает и раскрывает содержание таких структурных элементов характеристики преступлений террористического характера как способы совершения преступлений террористического характера; характеристика личности преступника (террориста) типичные следы преступлений террористического характера; характеристика личности потерпевшего (жертвы) обстановка совершения преступлений террористического характера (место, время и другие обстоятельства).

Ключевые слова: преступление, терроризм, террористический акт, личность преступника, личность потерпевшего.

Skuba G., Karpinska N. On the Issue of Forensic Characteristics of Terrorist Crimes. The article analyzes the theoretical and legal approaches to the content characteristics of terrorist crimes, elements of criminological characteristics of a terrorist act and the correlation connections between them. An accurate and comprehensive criminological characterization of the issue provides further opportunities for constructing investigative and operational versions, identifying a set of the essential paramount investigative actions and operational-search methods. The author substantiates and reveals the content of such structural elements of the criminological characteristics as the means of committing terrorist crimes, laying emphasis on individual characteristics of a criminal (terrorist), typical traces of terrorist crimes, characteristics of the injured person (the victim), setting of the terroristic acts (place, time and other circumstances).

Key words: crime, terrorism, act of terrorism, personality of a criminal, the victim's identity.

УДК 347.627 (477)

Р. Хобор

Підстави визнання шлюбного договору недійсним за цивільним та сімейним законодавством України

У статті розглянуто як загальні, так і спеціальні підстави визнання шлюбного договору недійсним. Обґрунтовано можливість конвалідації шлюбного договору щодо якого недотримана вимога про його нотаріальне посвідчення. Встановлено, що передбачене ч. 1 ст. 203 ЦК України поняття «невідповідність актам цивільного законодавства» включає в себе неможливість регулювання шлюбним договором особистих немайнових прав і обов’язків, неможливість передбачення невигідних для одного з подружжя умов, неможливість врегулювання у шлюбному договорі відносин з передання у власність одному з подружжя нерухомого майна, права на яке підлягає державній реєстрації. Встановлено доцільність виключення ч. 5 ст. 93 СК України.

Ключові слова: шлюбний договір, подружжя, правочин, недійсність, правові наслідки, нотаріальна форма, двостороння реституція.

Постановка наукової проблеми та її значення. Відповідно до ст. 103 СК України шлюбний договір може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених ЦК України. Так, І. В. Жилінкова всі випадки визнання шлюбного договору недійсним зводила до наступних: а) договір суперечить положенням законодавчих актів, а також моральним засадам суспільства; б) в шлюбному договорі відсутній неналежний суб’єктний склад; в) невідповідність волі і волевиявлення в правочині; г) недотримання нотаріальної форми укладення; д) фіктивність шлюбного договору; е) порушення прав неповнолітніх дітей [1, с. 143].

Разом із тим, СК України містить низку спеціальних умов, порушення яких, без сумніву, слугуватиме підставою визнання шлюбного договору недійсним. М**етою цієї статті** вважаємо узагальнення таких підстав для визнання шлюбного договору недійсним за чинним цивільним та сімейним законодавством.

© Хобор Р., 2016

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Зокрема, всі підстави визнання шлюбного договору недійсним можна звести до наступних: 1) порушення нотаріальної форми договору, а також укладення шлюбного договору неповнолітніми неемансипованими особами, які вступають у шлюбні відносини без згоди їхніх батьків або піклувальника (ст. 92, 94 СК, ст. 222 ЦК); 2) неналежний суб'єктний склад (укладення договору недієздатними особами, або такими, що не мають необхідного обсягу дієздатності) (ст. 221, 223, 226 ЦК); 3) зменшення обсягу прав дитини, які встановлені СК України (ч. 4 ст. 93 СК); 4) включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище (ч. 4 ст. 93 СК) або укладення шлюбного договору під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК); 5) укладення договору під впливом обману або насильства (ст. 230, 231 ЦК); 6) помилка однієї зі сторін договору (ст. 229 ЦК); 7) порушення шлюбним договором положень закону (наприклад, включення в договір положень, що стосуються особистих прав і обов'язків подружжя, їх неповнолітніх дітей тощо) [2, с. 179; 3, с. 254]. Виходячи із цього, детально зупинимося на найбільш поширених у практиці умовах недійсності шлюбного договору та їх правових наслідках.

Отже, недійсність шлюбного договору при недотриманні нотаріальної форми його укладання регламентується цивільним і сімейним законодавством. Так, ст. 94 СК України встановлює необхідність письмової форми договору і його нотаріального посвідчення. Недотримання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору. Тобто, він не породжує тих правових наслідків, настання яких бажали сторони, а навпаки, породжує ті, які сторони не бажали, але які прямо вказані в законі. Як наслідок, кожна зі сторін має повернути іншій стороні все що було отримане за шлюбним договором (у натурі чи у грошовому еквіваленті) – двостороння реституція. Такий правочин є нікчемним незалежно від визнання його таким у судовому порядку [4, с. 112]. Водночас в практиці укладення шлюбних договорів непоодинокими є випадки, коли одна зі сторін приступила до виконання або вже частково виконала умови шлюбного договору, який підписаний, але не посвідчений нотаріально (наприклад, передача одним із подружжя будинку, що належав йому на праві приватної власності, у спільну власність подружжя). В такому випадку суд вправі на вимогу сторони, яка почала виконувати умови шлюбного договору (чи виконала його частково), визнати договір дійсним.

Для задоволення такого позову про визнання шлюбного договору дійсним повинні бути дотриманні такі умови, як: 1) наявність домовленості щодо істотних умов договору; 2) наявність письмових доказів такої домовленості; 3) повне або часткове виконання договору; 4) ухилення однієї зі сторін від нотаріального посвідчення такого договору. Як слушно з цього приводу зазначається в юридичній літературі, якщо в судовому порядку хоча б одна з цих умов не буде підтверджена, тобто буде встановлена її відсутність, то у позові про визнання договору дійсним буде відмовлено [5, с. 185].

З цього приводу слід зазначити про існування й критики можливості визнання у судовому порядку дійсним правочину [6, с. 81]. Більше того вказується, що порушення нотаріальної форми правочину є правопорушенням, яке повинно каратися недійсністю правочину. Так, Ф. С. Хейфець вважає невиправданим, що у випадках коли закон не допускає реабілітації через недотримання простої письмової форми і пов'язує з цим обов'язкову недійсність правочину, допускається визнання дійсним правочину не посвідченого нотаріально [7, с. 89].

Як видається, така різка критика інституту конвалідації шлюбного договору, щодо якого недотримана вимога про його нотаріальне посвідчення, позбавлена вагомих підстав. З цього приводу більш переконливою є позиція вітчизняної дослідниці проблем визнання правочину недійсним С. М. Іванової, що у випадках, коли розглядається питання про можливість визнання дійсним такого правочину, також вирішується питання доказуваності вчинення правочину щодо якого передбачена обов'язкова письмова форма. Таким чином, нікчемність правочинів вчинених із порушенням обов'язкового нотаріального посвідчення може бути спростована відповідним рішенням суду про визнання такого правочину дійсним [4, с. 114–115].

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 203 ЦК України, недійсним є правочин, який не відповідає вимогам цивільного законодавства, інтересам держави та суспільства, а також його моральним засадам. Слід зазначити, що норма цієї статті є комплексною, оскільки встановлює не окремий випадок недійсності договору, а охоплює й інші підстави. Так, в літературі зазначається, що недійсним є правочин, що не відповідає вимогам законодавства та в якому порушена хоча б одна з умов його дійсності, а саме: правомірність правочину, дієздатність учасників, співпадіння волі та волевиявлення, відсутність пороку волі, дотримання форми правочину, дотримання вимог інших нормативних актів, які стосуються цього правочину [8, с. 106].

Виходячи із наведеного можемо припустити, що передбачене ч. 1 ст. 203 ЦК України поняття «невідповідність актам цивільного законодавства» включає в себе порушення будь-яких передбачених СК України заборон (щодо неможливості регулювання шлюбним договором особистих немайнових прав і обов'язків, неможливості передбачення невигідних для одного з подружжя умов, неможливості врегулювання у шлюбному договорі відносин з передання у власність одному з подружжя нерухомого майна, права на яке підлягає державній реєстрації тощо) щодо змісту та порядку укладення шлюбного договору.

Загалом же в судовій практиці порушення, встановлених СК України щодо шлюбного договору обмежень, вважаються автоматичним порушення ч. 1 ст. 203 ЦК України. З цього приводу не витримує критики визначений у ч. 5 ст. 93 СК України законодавчий підхід, за яким за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Як зазначає з цього приводу З. В. Ромовська, викликає подив і заперечення ч. 5 ст. 93 СК, згідно з якою за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації [9, с. 205]. Це положення спрямоване на обмеження прав подружжя щодо самостійного вирішення своїх майнових прав. Законодавець знову намагається «захистити» членів подружжя від самих себе, «порівняти» їх права, зробити неможливою ситуацію, коли майно передаватиметься у власність лише одного з них, щоб запобігти зловживанню правом. Таким чином, законодавець робить спробу перестрахуватися і включити до закону норму, що забезпечує певний паритет майнових прав подружжя [10, с. 79].

В юридичній літературі існують спроби знайти відповіді на неповністю зрозумілий підхід законодавця, пояснюючи це тим, що у ч. 5 ст. 97 СК закріплене загальне правило про те, що сторони можуть включати до шлюбного договору будь-які умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства, а ч. 5 ст. 93 СК містить імперативне правило щодо неможливості передачі у власність одному із подружжя майна, право на яке підлягає державній реєстрації. З цього випливає висновок про те, що включення такої умови в шлюбний договір суперечитиме моральним засадам суспільства [11, с. 73].

З метою заміни вищенаведеного підходу в юридичній літературі неодноразово пропонувалося виключити ч. 5 ст. 93 СК України, як таку, що істотно звужує сферу договірної свободи сторін шлюбного договору та обумовлює необхідність оформляти відносини з передачі одним із подружжя іншому нерухомого чи іншого майна, яке підлягає державній реєстрації, додатковим договором про його відчуження [2, с. 158].

Як видається, виключення ч. 5 зі ст. 93 СК України повинно проводитись паралельно із внесенням змін в інші законодавчі акти України, якими регулюється порядок реєстрації речових прав на нерухоме мано. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» нерухоме майно підлягає обов'язковій державній реєстрації. Згідно «Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів, усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів», затвердженого Постановою Кабінету міністрів України від 07.09.1998 року №1388, автомобіль підлягає обов'язковій державній реєстрації.

У наведених нормативно-правових актах державна реєстрація здійснюється на підставі документу, що встановлює або змінює таке право, перелік яких наведено та серед яких шлюбний договір відсутній, а тому не може бути підставою для такої реєстрації та зміни змісту прав. Зважаючи на це, пропонуємо ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» доповнити окремим пунктом такого змісту: «Державна реєстрація права власності та інших речових прав проводиться на підставі укладеного в установленому законом порядку шлюбного договору, за яким у власність одного з подружжя передається нерухоме майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації». Як вбачається, поки запропоновані зміни не знайдуть свого відображення у законодавстві, суди зобов'язані визнавати недійсними договори, укладені всупереч вимог ч. 5 ст. 93 СК України.

Згідно зі ст. 226 ЦК України правочин вчинений недієздатною фізичною особою без згоди її опікуна є нікчемним. Виходячи з цього шлюбний договір, укладений такою особою, також є недійсним з моменту його укладання і належить до правочинів із вадами суб'єктного складу. Це означає, що для визнання його недійсним достатньо самого факту укладання договору недієздатною особою. Кожна зі сторін за таким договором повинна повернути іншій стороні все отримане в натурі, а у разі неможливості повернення в натурі, повернути його у грошовому еквіваленті. Крім того,

дієздатна особа, за умови, що вона знала або повинна була знати про недієздатність іншої сторони, повинна відшкодувати понесені недієздатною стороною витрати, втрату чи пошкодження її майна.

Конвалідація шлюбного договору, вчиненого недієздатними особами, відбувається шляхом схвалення цього правочину опікуном. Так само передбачається ч. 2 ст. 226 ЦК визнання дійсним правочину, вчиненого недієздатною особою у судовому порядку. Щоправда існує застереження про те, що позов про визнання дійсним правочину вчиненого недієздатною особою, може пред'явити тільки опікун недієздатної особи (ч. 2 ст. 226 ЦК).

Особливим правовим наслідком укладення шлюбного договору дієздатною особою із недієздатною є обов'язок дієздатної особи відшкодувати опікунові недієздатної фізичної особи або членам її сім'ї моральну шкоду, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан. Позов про відшкодування моральної шкоди пред'являється вказаними особами.

Що стосується укладання шлюбного договору з особою, яка є обмежено дієздатною, то згідно зі ст. 223 ЦК України договір може бути визнаний недійсним у судовому порядку за позовом заінтересованої особи (батьків, усиновлювачів, піклувальника). Визнання такого договору недійсним тягне за собою наслідки передбачені ч. 3 ст. 223 ЦК України. Такий правочин належить до оспорюваних, оскільки за відсутності позову заінтересованої особи він буде вважатися дійсним. Разом з тим дія ст. 223 ЦК України не поширюється на правочини, за якими особа, обмежена у дієздатності, отримує майно без надання взамін свого (отримання дарунку, прийняття спадщини, безоплатне користування майном тощо) [5, с. 178].

Цивільне законодавство виділяє також удавані правочини. Наприклад, шлюбний договір, укладений з метою приховати інший правочин, може бути визнано удаваним. Удаваний правочин, як і фіктивний, сам по собі юридичних наслідків не породжує. Укладаючи удаваний правочин, особи маскують інший правочин, який у свою чергу може бути незаконним чи правомірним. У будь-якому випадку, відповідно до ст. 235 ЦК України, якщо правочин укладено з метою приховати інший правочин, який сторони насправді вчинили, то застосовуються правила, що регулюють той правочин, який сторони дійсно мали на увазі.

Крім цього, за рішенням суду недійсним може бути визнаний шлюбний договір, що був укладений під впливом обману, помилки, насильства, тяжкої обставини тощо. Заінтересована сторона повинна довести в суді обставини, на які вона посилається, факти, які підтверджують, що особа діяла під впливом помилки, обману або насильства. Так, недійсним може бути визнано й шлюбний договір, укладений у випадках, коли одна зі сторін помилася щодо обставин, які мають істотне значення (ст. 229 ЦК).

В юридичній літературі під помилкою розуміється хибне, спотворене уявлення про осіб, істотні факти та обставини реальної дійсності [8, с. 118]. Від помилки слід відрізняти обман та введення в оману (ст. 230 ЦК), коли одна зі сторін шлюбного договору навмисно призводить другого з подружжя до помилки [12, с. 155]. Помилка сприяє спотвореному формуванню волі, так як за умови правильного уявлення про певні обставини фізичні особи не уклали б цей договір на таких самих умовах. При укладенні шлюбного договору помилка може мати місце у випадку, коли особи, які мають намір вступити в шлюбні правовідносини, укладають шлюбний договір, вважаючи, що це є обов'язковою умовою для укладення шлюбу. І, якщо чоловік переконує майбутню дружину в необхідності обов'язкового укладення шлюбного договору, без чого їхній шлюб вважатиметься недійсним, він тим самим вводить її в оману, що призводить до її помилки [13, с. 146].

Виходячи із відображеного у п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» роз'яснення, обставини щодо яких помилялася сторона правочину (ст. 229 ЦК) мають існувати саме на момент вчинення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно мала місце, а також, що вона має істотне значення.

Наслідком визнання шлюбного договору недійсним із цієї підстави є двостороння реституція. Згідно з ч. 2 ст. 229 ЦК України сторона, за позовом якої правочин визнаний недійсним, вправі вимагати від другої сторони відшкодування витрат, втрати або пошкодження свого майна, але вона повинна довести, що помилка виникла з вини другої сторони. Таким чином, якщо вина не буде доведена, особа, за позовом якої правочин визнано недійсним, зобов'язана відшкодувати іншій стороні понесені нею витрати, втрату або пошкодження її майна.

Шлюбний договір, укладений внаслідок обману (дія чи бездіяльність сторони, спрямована на введення іншої сторони в оману з метою укладання договору, який є вигідним для сторони, яка вводить в оману), насильства (психічний чи фізичний вплив на особу чи його близьких з метою

примушення до укладання договору), погрози (вплив на психіку особи, шляхом заяв про заподіяння їй чи її близьким майнової, фізичної чи моральної шкоди у разі відмови від укладання договору) може бути визнаний недійсним за рішенням суду у разі звернення потерпілого чи інших уповноважених осіб [14, с. 157].

Щодо визнання правочину недійсним внаслідок обману, то при розгляді таких справ судами доцільно було б враховувати особливості особистих стосунків сторін шлюбного договору і засновану на цьому можливість зловживання недобросовісною стороною довірою і особистим ставленням іншої сторони, яка діяла добросовісно. Зокрема, таку позицію в своєму рішенні навів один із судів, визнаючи частково недійсним шлюбний договір як такий, що вчинений внаслідок обману позивача, який полягав у невірному перекладі та трактуванні умов шлюбного договору, складеному англійською мовою [15].

Щодо шлюбного договору, укладеного під впливом насильства, то ця підстава переплітається із вчиненням правочину під впливом тяжкої обставини чи на вкрай невигідних умовах. Наприклад, чоловік погрожував своїй дружині, яка є важко хворою та на час укладення шлюбного договору доглядала за своєю неповнолітньою дитиною, що у разі незгоди із запропонованими ним умовами договору, остання втратить житло та він забере від неї дитину. Під впливом погрози та важких обставин дружина погодилася його підписати. За умовами шлюбного договору все майно, що було набуте в період шлюбу та за її кошти, переходить на праві приватної власності до чоловіка, а дружина отримає лише часткову компенсацію його вартості. Такий випадок є безумовною підставою для визнання шлюбного договору недійсним. Тобто, шлюбний договір може бути визнаний недійсним і у випадку, якщо особа змушена була його укласти на вкрай невигідних для себе умовах внаслідок збігу тяжких обставин (ст. 233 ЦК).

Разом із тим в юридичній літературі наголошується на недоцільності ототожнення настання надзвичайно невигідного матеріального становища в однієї зі сторін шлюбного договору (ч. 4 ст. 93 СК) та укладення шлюбного договору під впливом тяжкої обставини чи на вкрай невигідних умовах (ст. 233 ЦК). Основні відмінності тут вбачаються у тому, що в першому випадку обставин, під впливом яких одна зі сторін укладає шлюбний договір на невигідних для себе умовах, на момент укладення шлюбного договору не існує. Тобто при визнанні недійсним шлюбного договору як такого, що ставить одну зі сторін у надзвичайно невигідне матеріальне становище, доводити вплив відповідної тяжкої обставини при його укладенні не потрібно, достатньо факту ставлення одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище, що виникло в результаті дії цього договору. При укладенні ж кабального правочину особа, чиї права при цьому порушуються, усвідомлює це, але змушена в силу обставин вчинити відповідні дії, її право порушується відразу в момент її укладення [13, с. 151].

Як видається, відсутність законодавчого розмежування цих двох понять створює певні труднощі на практиці. Зокрема, у випадку, коли один з подружжя внаслідок обраного договірного режиму повністю позбавляється права власності на майно, що було спільно набуте подружжям в період шлюбу, судді при розгляді подібних справ керуються не матеріальним положенням подружжя до шлюбу, а можливою часткою в майні одного з подружжя при застосуванні законного режиму [16, с. 10].

Слід зазначити, що позови про визнання шлюбного договору недійсним із зазначеної підстави на практиці є найбільш поширеними. Враховуючи наведене варто наголосити, що визнання шлюбного договору недійсним не впливає на долю шлюбу. Натомість визнання шлюбу недійсним тягне за собою недійсність шлюбного договору. Це є свідченням залежності шлюбного договору від факту існування шлюбу та певну підпорядкованість першого другому.

Джерела та література

1. Жилинкова И. В. Брачный договор / И. В. Жилинкова. – Харьков, 2005. – С. 143.
2. Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем : дис. канд. … юрид. наук: 12.00.03 / О. С. Олійник. – Івано-Франківськ, 2009. – С. 179, 158.
3. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України: Авт. колектив Багач Е. М., Білоусов Ю. В., Ватрас В. А., Давидова Н. О., Кодинець А. О. – К.: Ліга 2010. – С. 254.
4. Іванова С. М. Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2014. – С. 112, 114–115.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – С. 185, 178.

6. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. – Л.: узд-во ЛГУ, 1960. – С. 81.
7. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданському праву / Ф. С. Хейфець. – Изд.2-е, доп. М.:Юрайт-М, 2001. – С. 89.
8. Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Е. О. Харитонов (ред.) – Х.: ООО «Одиссей», 2000. – С. 106, 118.
9. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К.: Ін-юре, 2003. – С. 205.
10. Базова Т. П. Житлові права подружжя за Сімейним кодексом України / Т. П. Базова // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: Зб. наук. праць. – К.: Ксилон, 2006. – С. 79.
11. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України /за ред. Червоного Ю. С. – К.: Вид. Істина, 2003. – С. 73.
12. Вільнянський С. Й. Радянське цивільне право : [учбовий посібник] / С. Й. Вільнянський. – Х.: Вид-во Харківського університету, 1966. – Ч. 1. – С. 155.
13. Гаро Г.О. Шлюбний договір як інститут сімейного права України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. О. Гаро. – Київ, 2012. – С. 146, 151.
14. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України : дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. / О. О. Ульяненко. – К., 2003. – С. 157.
15. Рішення Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 403/12920/12 12 листопада 2013 року // [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review /47938892.
16. Гонгало Б. М. Брачный договор. Комментарий семейного и гражданского законодательства. [Изд. 2-е, перераб. и доп.] / Б. М. Гонгало, П. В. Крашенников. – М.: Статут, 2004. – С. 10.

Хобор Р. Основания признании брачного договора недействительным по гражданскому и семейному законодательству Украины. В статье рассмотрены как общие, так и специальные основания признания брачного договора недействительным. К специальным условиям, нарушение которых будет служить основанием для признания брачного договора недействительным, предложено относить следующие: 1) нарушение нотариальной формы договора; 2) ненадлежащий субъектный состав; 3) уменьшение объема прав ребенка, установленных Семейным кодексом Украины; 4) включение условий, которые ставят одного из супругов в чрезвычайно невыгодное материальное положение или заключение брачного договора под влиянием тяжелого обстоятельства; 5) заключение договора под влиянием обмана или насилия; 6) ошибка одной из сторон договора; 7) нарушения брачным договором положений закона. Обоснована возможность конвалидации брачного договора, заключенного с нарушением требования о его нотариальном удостоверении. Установлена целесообразность исключения ч. 5 ст. 93 Семейного кодекса Украины, поскольку она существенно сужает сферу договорной свободы сторон брачного договора, и обоснована возможность передачи в собственность по брачному договору одному из супругов недвижимого имущества, право на которое подлежит государственной регистрации.

Ключевые слова: брачный договор, супруги, сделка, недействительность, правовые последствия, нотариальная форма, двусторонняя реституция.

Khobor R. Grounds for Recognition of the Prenuptial Agreement Invalid in the Civil and Family Legislation of Ukraine. The article describes both general and specific reasons allowing to recognize marriage contract (prenuptial agreement) invalid. The specific conditions, the violation of which will serve the basis for the recognition of the prenuptial agreement invalid, include the following items: 1) violation of the notarial form of the contract; 2) improper subject structure; 3) decrease in children's rights established by the Family Code of Ukraine; 4) the inclusion of the issues that put one of the spouses into an extremely unfavorable financial situation or concluding the marriage contract under the influence of heavy circumstances; 5) signing of the contract under the influence of fraud or violence; 6) an error of one of the parties to the contract; 7) violation of the law provisions by the marriage contract. The article highlights the possibility of the marriage contract convalidation concluded with violation of the requirements for notarial certification. The author proves the expediency of exceptions in Part 5, Art. 93 of the Family Code of Ukraine, as it significantly reduces the scope of the contractual freedoms of the parties of the prenuptial

agreement, and substantiates the possibility of transfering ownership of immovable property to one of the spouses in accordance with the marriage contract, in case this right is the subject to state registration.

Key words: prenuptial agreement, spouse, deal, invalidity, legal implications, notarial form, double-sided restitution.

УДК 343.54:343.85

Д. Хомич

Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти моральності

Статтю присвячено теоретичним аспектам визначення сутності злочинів проти моральності та їх попередження. Розглянуто основні напрями роботи правоохоронних органів щодо попередження злочинів проти моральності. Запропоновані загально-соціальні заходи запобігання злочинам проти моральності як сукупність економічних, політичних, організаційних, інформаційних та інших заходів, які забезпечують розвиток суспільства, обмеження криміногенно-небезпечного протистояння у суспільстві, зміцнення економіки, нейтралізацію чинників виникнення криміногенних середовищ у суспільстві.

Ключові слова: моральність, злочин, протидія, спеціальні заходи запобігання злочинам.

Постановка наукової проблеми. Вивчення злочинів проти моральності набрали актуальності від часу розпаду радянського союзу та здобуття Україною незалежності. Саме тоді стан моральності в суспільстві став помітно знижуватися. Це явище закономірно зумовлене зламом ідеологічних формацій та всієї системи ціннісних орієнтацій взагалі.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Злочинами проти моральності займалися такі вчені як А. Ландіна, В. Дзундза, І. Головко, В. Макаров, І. Бандурка, М. Міщенко, Л. Кучанська, Б. Одайник, С. Репецький, О. Рябчинська, Л. Плотнікова, С. Денисов, Н. Семчук, П. Сердюк, В. Кузнецов, І.Ткаченко та ін.

Виклад основного матеріалу. Основою захисту моральності в світі складають міжнародні нормативно-правові акти, які забезпечують дотримання основних прав і свобод людини:

- Загальна декларація прав людини (1948 р.),
- Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.),
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.),
- Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.) тощо.

Вищезазначені акти вміщають подібні положення стосовно можливості обмеження проголошених прав тільки на законних підставах і виключно з метою «задоволення справедливих вимог моралі», «захисту здоров'я чи моралі», «охорони здоров'я чи моральності населення».

Законодавче визнання злочинів проти моральності та встановлення за них кримінальної відповідальності є цілком обумовленим та виправдовується ключовим підставами і принципам криміналізації. Однак потреба криміналізації окремих злочинів проти моральності спричинює суперечки в науковому колі.

Зважаючи на властивості та специфіку злочинів проти моральності, кримінологічна характеристика останніх має містити характеристику кількісно-якісних показників, а саме: рівень, структуру, інтенсивність і динаміку даного виду суспільно небезпечних діянь, кримінологічний аналіз особи тих, хто вчиняє злочини проти моральності, дані про латентність та її причини, а також аналіз детермінант, зокрема причин та умов вчинення злочинів даної групи.

Злочини проти моральності мають середній рівень латентності. Зазначимо, що показник латентності окремих злочинів цієї групи може суттєво різнитися, це можна пояснити виходячи як з тяжкості самого правопорушення, так і з наявності осіб, яких торкається це діяння. Отже, першорядним чинником, який впливає на розвиток множини латентних злочинів проти моральності є неуніфіковане коло можливих потерпілих, і як наслідок, те що за цією групою злочинів закріпився статус «злочинів без жертв» та небажання громадян апелювати до правоохоронних органів.

© Хомич Д., 2016

Теорія й практика розробки та реалізації методів і заходів руйнівного впливу на процеси, що спричиняють чи можуть спричинити активізацію криміногенного потенціалу суспільства у вигляді кримінальних виявів, недопущення їх реалізації на різних етапах злочинної поведінки називається спеціально-кримінологічним запобіганням злочинності [2, с.21].

А.Зелінський відмічає, що спеціально-кримінологічне запобігання злочинності характеризується тим, що його мета – передусім недопущення вчинення можливих злочинів, а якщо вони вже вчинені, то недопущення повторення вчинення в подальшому, припинення їх на ранній стадії; вияв та усунення криміногенних чинників за допомогою організаційних, правових, оперативно-розшукових, економічних, педагогічних та медичних заходів [4, с.37].

На думку О.Литвака, «не слід удаватися до інших крайностей і повністю заперечувати примусові заходи в процесі здійснення запобігання. Адже адміністративно-правові стягнення, що спрямовані, наприклад, на усунення криміногенних факторів, є, безперечно, примусовими. Але профілактичний примус дає можливість уникнути застосування більш суворого і тяжкого, тобто покарання за вчинений злочин» [6, с.98].

Отже, задачею спеціально-кримінологічного запобігання злочинності є як запобігання утворенню негативних явищ і процесів, які детермінують злочинні прояви, їх обмеження та усунення, я також і оперативне реагування на формування й розвиток злочинної поведінки.

В. Голіна поділяє спеціально-кримінологічне запобігання на три головні напрями, за якими розробляють і реалізовують заходи:

- кримінологічної профілактики,
- відвернення,
- припинення злочинів.

Профілактика це передчасне використання заходів, які можуть завадити здійснюванню небажаних явищ, подій, зв’язків, наслідків і т.п.

Попереднє застосування заходів як певна діяльність містить в собі заходи щодо випередження виникнення криміногенних явищ і процесів, обмеження їх поширення або ослаблення їх дії, усунення їх, а також захисту осіб та різних цінностей і благ від імовірних злочинних посягань.

У свою чергу, кримінологічна профілактика розподіляється на наступні види:

а) профілактику випередження;
б) профілактику обмеження;
в) профілактику усунення;
г) профілактику захисту [2, с. 21].

Відвернення злочинів окреслюється як ініціативна специфічна запобіжна діяльність держави та її інституцій, громадськості та громадян, розрахована на осіб, що затівають вчинення злочинів, договорюються про це наперед, схвально приймають злочинний спосіб життя й кримінальну субкультуру з ціллю дискредитування злочинної поведінки, відмови від злочинного мотивування та наміру або продовження злочинної діяльності.

Припинення злочинів – це виявлення суб'єктів, які готують вчинення злочину або намагаються безпосередньо його здійснити, і прийняття до таких осіб відповідних заходів. У зв’язку з цим припинення злочинів розглядається як чисто професійна оперативно-розшукова діяльність спеціалізованих підрозділів, в основному правоохоронних органів [2, с. 35]. Тому, спеціально-кримінологічне запобігання не простий і не випадковий комплект певних заходів, а комплекс науково-обґрунтованих, практично-необхідних і реально-здійснюваних заходів, спрямованих саме на недопущення потенційних злочинів на різних етапах їх кримінального формування [2, с.21].

Класифікація спеціально-кримінологічних заходів запобігання здійснюється за наступними критеріями:

- за об’ємом,
- за направленістю,
- за територіальним масштабом,
- за механізмом і формою впливу,
- за суб’єктом розробки та застосування.

В рамках спеціально-кримінологічного впливу необхідне налагодження взаємодії співробітників Національної поліції з населенням, що дозволяє своєчасно виявити випадки вчинення наруг над могилами, зауважуючи, що вчасність є основною умовою розкриття злочинів цієї категорії та виявлення осіб, які схильні до їх вчинення.

Нерідко злочини, що зазіхають на об’єкти національної та культурної спадщини, мають корисливий мотив. Отже досить важливим є застосування сучасних охоронних систем, встановлення

охорони, за для неможливості проникнення сторонніх осіб у невстановлений час на охоронювану територію, дійсне застосування до порушників заходів адміністративної та кримінальної відповідальності.

Найбільш серйозним соціальним наслідком руйнування або пошкодження охоронюваних історичних і культурних цінностей є те, що засвоєні моделі руйнівної поведінки надалі повторюються в підвищеній формі. Це значить, що такі прояви потенційно містять небезпеку більш тяжких форм такої поведінки суб'єкта в подальшому [9, с. 175-176].

Вкрай необхідною передумовою вдалого здійснення спеціальних заходів запобігання злочинів проти моральності є проведення роз'яснювальної роботи в школах і навчальних закладах серед неповнолітніх осіб та молодих людей щодо вагомості тих чи інших об'єктів археологічної й культурної спадщини, їх значення для збереження історії та культури рідної держави. [1, с. 13-14].

Спеціально-кримінологічне запобігання жорстокому поводженню з тваринами, передбачає дієвий механізм реалізації положень Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 року № 3447-IV. Це положення, закріплені у статтях 7-17 Розділу II «Правила утримання тварин, що виключають жорстокість» 18-26 Розділу III «Правила поводження з тваринами, що виключають жорстокість». [7].

Особливої уваги заслуговує питання відповідальності осіб, які виконують свої професійні обов'язки (дресирувальників, ветеринарів, професійних співробітників по вилову бездомних тварин і т.п.), а також посадових осіб, за розпорядженням яких відбувається відлов та умертвіння бездомних тварин із застосуванням негуманних і жорстоких засобів. Досить ефективними заходами запобігання тут є діяльність засобів масової інформації з висвітлення подібних протиправних дій, а також діяльність громадських організацій із звернення до органів прокуратури.

Превентивний вплив пов'язаний із ввезенням, виготовленням, розповсюдженням творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, а також порнографії, здійснюють норми Законів України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII1, «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 року № 3759-XII3, «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 року № 2782-XII2, «Про кінематографію» від 13 січня 1998 року № 9/98-ВР4.

Як свідчить аналіз судової практики, для суспільно-небезпечних діянь, пов'язаних із виготовленням або розповсюдженням творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, у переважній більшості випадків характерний саме корисливий мотив, однак не можна не враховувати і ідейні мотивації окремих осіб та груп. Вищезазначені суспільно-небезпечні діяння в окремих випадках можуть бути пов'язані із діяльністю радикальних молодіжних груп націоналістичного, релігійного чи спортивного спрямування.

Тому найбільш раціональним цільовим заходом запобігання подібних суспільно-небезпечних діянь буде відстеження та контроль діяльністі подібних організацій відповідними підрозділами Національної поліції, проведення обшуків у місцях їх збору, спостереження за неформальними лідерами цих угруповань [8, с. 16].

Важливим заходом спеціально-кримінологічного направлення є проведення перевірок підрозділами Національної поліції підприємств, фізичних осіб-підприємців, що займаються діяльністю, яка пов'язана з ввезенням та поширюванням зарубіжної кінопродукції та друкованих видань.

Науковець М. Гусарова серед спеціальних заходів запобігання злочинам, пов'язаних з порнографічними матеріалами або предметами, виділяє наступні: розробка та впровадження сексуально-освітніх і виховних програм, у тому числі призначених для неповнолітніх, чітка правова регламентація дій з продукцією еротичного змісту, забезпечення установ, що здійснюють мистецтвознавчі експертизи, необхідними методичними рекомендаціями, підтримання авторитету релігійних норм і формування в громадян шанобливого ставлення до них та ін. [3, с. 31-32].

Т. Шевчук акцентує увагу на тому, що враховуючи специфіку суспільно-небезпечного діяння сутенерства, неабияке місце в комплексі спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинам, пов'язаним із сутенерством та втягненням особи в заняття проституцією, займає морально-правове виховання. Воно покликане позитивно діяти на формування особистості, вірно спрямовувати її поведінку з подальшим усвідомленням аморальності, протизаконності подібної поведінки. Морально-правове виховання є елементом культурного виховання нації та включає в себе цілий ряд заходів запобігання розповсюдженню розглядуваного злочину [6, с. 59].

Заходи запобігання суспільно-небезпечним діянням, що посягають на нормальний розвиток та виховання неповнолітніх (ч. 2 ст. 299; ст. 300; ч. 2 і 3 ст. 301; ч. 3 ст. 302; ч. 3 ст. 303, ст. 304 КК України) мають посилатися на загально-соціальні заходи запобігання фоновим явищам та на моральне виховання молодого покоління.

Спеціальна кримінологічна та індивідуальна профілактика втягнення неповнолітніх у злочинну та антисуспільну діяльність, базується на поєднанні заходів ізоляції неповнолітніх від контактів з особами, що втягують їх у злочинну та антигромадську діяльність, та має поєднувати дві складові:

– профілактику щодо осіб, які втягують;

– профілактику відносно осіб, яких втягують.

Тобто, для досягнення позитивного результату діяльність стосовно запобігання цьому суспільно небезпечному діянню має мути об'єднана профілактика тих, хто втягує з профілактикою тих, кого втягують.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Враховуючи це, можемо стверджувати, що спеціально-кримінологічні форми впливу мають багаторівневий характер та повинні застосовуватися, опираючись на позитивні результати загально-соціальних заходів запобігання в їх тісній взаємодії. Найбільше значення у спеціальній запобіжній діяльності має щонайкраще фінансове, матеріально-технічне, кадрове та науково-методичне забезпечення вищезазначених заходів.

Аналіз законодавства дає можливість зробити висновок, що вітчизняна нормативна база вміщує усі потрібні норми для успішного запобігання злочинам проти моральності, але, нажаль, відсутній належний механізм їх реалізації.

Загально-соціальними заходами запобігання злочинам проти моральності є сукупність економічних, політичних, організаційних, інформаційних та інших заходів, які забезпечують розвиток суспільства, обмеження криміногенно-небезпечного антагонізму у суспільстві, зміцнення економіки, нейтралізацію чинників виникнення криміногенних середовищ у суспільстві.

До загально-соціальних заходів соціально-економічного характеру можна віднести:

- відновлення виробництва та стимулювання економічного зростання, - утілення в життя заходів, направлених на утворення, збереження, зміцнення такого соціального інституту як сім'я, - проведення ефективних заходів зі зниження безробіття та створення нових робочих місць.

До загально-соціальних заходів політико-правового характеру слід віднести:

- зміцнення демократичних інститутів управління державою, - забезпечення верховенства права і закону в усіх сферах суспільного життя; - активізацію становлення інститутів громадянського суспільства (із обов'язковим залученням до цих процесів молоді та молодіжних організацій); - усунення існуючих прогалин чинного законодавства.

Серед загально-соціальних заходів морально-психологічного та культурно-виховного характеру можна назвати такі:

- реалізація ефективної державної політики у сфері освіти та виховання молоді (зокрема морально-правового виховання); - підвищення моральної свідомості громадян (особливо осіб молодіжного віку), культурного рівня населення як запоруки дотримання моральних принципів та норм; - запровадження інститутів соціального контролю ЗМІ та ін.

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинам проти моральності – це є комплекс науково-обґрунтованих, практично-необхідних і реально-здійснюваних заходів, які спрямовані на унеможливлення потенційних посягань на моральність на всіх стадіях їх формування.

Серед найбільш ефективними спеціально-кримінологічних заходів, які спрямовані на запобігання злочинам проти моральності, можна назвати:

- розробка та впровадження виховних програм; - забезпечення належної охорони та благоустрою місць поховань; - налагодження ефективної взаємодії співробітників Національної поліції з населенням, медичними установами, ветеринарними лікарнями; - проведення роз'яснювальної роботи в школах і навчальних закладах серед неповнолітніх та осіб молодіжного віку щодо важливості тих чи інших об'єктів археологічної й культурної спадщини, їх значення для збереження історії та культури рідного краю й держави; - співпраця підрозділів кіберполіції з правоохоронними структурами інших країн; - підтримання авторитету релігійних норм і формування в громадян шанобливого ставлення до них; - чітка правова регламентація дій з продукцією еротичного змісту, забезпечення установ, що здійснюють мистецтвознавчі експертизи, необхідними методичними рекомендаціями; - боротьба з контрафактною продукцією; - припинення розповсюдження порнографічних матеріалів та предметів; - вжиття заходів щодо запобігання статевій

деморалізації й підвищенню сексуальної культури населення; - недопущення пропаганди жорстокості й насильства в засобах масової інформації та мережі Інтернет тощо.

Джерела та література

1. Асейкін Р.В. Посягання на об'єкти культурної спадщини: кримінологічна характеристика та запобігання: автореф. дис. … к.ю.н.: 12.00.08 / Асейкін Роман Володимирович; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2012. – 20 с.
2. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. / В.В. Голіна– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.
3. Гусарова М.В. Незаконный оборот порнографических материалов или предметов: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. … к.ю.н.: 12.00.08 / М.В. Гусарова; Нижегородская академия МВД России. – Казань, 2010. – 23 с.
4. Зелинский А.Ф. Криминология: курс лекций / А.Ф. Зелинский. – Х., 1996. – 260 с.
5. Криминология: учебник / под ред. В.М. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2010. – 800 с.
6. Литвак О. Загальнотеоретичні підвалини спеціально-кримінологічного запобігання злочинності // Право України. – 2001. – №5. – С.97-102.
7. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21.02.2006 № 3447-IV // Офіційний вісник України від 29.03.2006. – 2006. – № 11. – Ст. 692.
8. Сердюк П.П. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості: автореф. дис. … к.ю.н.: 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 21с.
9. Шалагин А.Е. Преступления против общественной нравственности: уголовно-правовой и криминологический анализ: монография. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 256 с.

Хомич Д. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений против нравственности. Статья посвящена теоретическим аспектам определения сущности преступлений против нравственности и их предупреждению. Законодательное признание преступлений против нравственности и установление за них уголовной ответственности вполне оправдывается ключевыми принципами криминализации. Определено, что преступления против нравственности имеют средний уровень латентности. Социальными мерами предупреждения преступлений против нравственности являются совокупность экономических, политических, организационных, информационных и других мероприятий, обеспечивающих развитие общества, ограничения криминогенно-опасного антагонизма в обществе, укрепление экономики, нейтрализацию факторов возникновения криминогенных групп в обществе. Специально-криминологическое предупреждение преступлений против нравственности – это комплекс научно-обоснованных, практически-необходимых и реально-осуществляемых мероприятий, направленных на предупреждение потенциальных посягательств на нравственность на всех стадиях их формирования.

Ключевые слова: нравственность, преступление, противодействие, специальные меры предупреждения преступлений, профилактика.

Khomych D. Criminological Characteristics and Preventive Measures of Crimes Against Morality. The article is devoted to the theoretical aspects of determining the nature of offenses against morality and preventing them. Legislative recognition of crimes against morality and establishing criminal responsibility for them is justified by the key principles of criminalization. It was determined that crimes against morality have average level of latency. In the focus of attention are social measures aimed at preventing crimes against morality, which are a set of economic, political, organizational, informational and other measures to ensure development of a society, restricting crime-dangerous antagonism in the society, strengthening the economy, neutralization of the factors which promote the occurrence of criminogenic groups in society. Specific criminological prevention of crimes against morality can be defined as a complex of evidence-based, practical, necessary and actually-implemented measures aimed at preventing potential attacks on morality at all stages of their formation.

Key words: morality, crime, counteraction, special crime prevention measures, prevention.

Наші автори

Абухін Р. – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету, суддя Приморського районного суду м. Одеси.

Баєва Н. – старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка.

Береговцова Д. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Брестського державного університету імені О. С. Пушкіна.

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

Бостан С. – доктор юридичних наук, професор, професор кафеди конституційного, адміністративного та трудового права Інституту управління та права Запорізького національного технічного університету.

Булавіна С. – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Головатий В. – аспірант кафедри теорії та філософії права Львівського Національного університету імені Івана Франка.

Гороть А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Гураль П. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

Гусак А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Жорнокуй В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ.

Жорнокуй Ю. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ.

Журавська З. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Карпінська Н. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Кваша О. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Кельман М. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка».

Кельман Р. – президент Європейської Молодіжної Асоціації.

Коваленко Т. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри земельного та аграрного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Конончук І. – кандидат педагогічних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Коренга Ю. – кандидат юридичних наук, старший викладач 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.
Крикунов О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Крисюк Ю. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Кудрявцева О. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Лис О. – магістрант Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Ліховицький Я. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Ужгородського Національного університету.
Луць Л. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка.
Михальченко Н. – здобувач кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України.
Мудрак І. – кандидат психологічних наук, доцент кафедри педагогічної та вікової психології Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Назарук О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
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 Ю. – кандидат юридичних наук, начальник управління нагляду у кримінальному провадженні прокуратури Волинської області.
Олійник В. – кандидат юридичних наук, суддя Апеляційного суду Київської області.
Пархоменко Н. – доктор юридичних наук, професор, вчений секретар Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.
Повар О. – здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія».
Речиц Є. – аспірант кафедри екологічного та аграрного права Білоруського державного університету.

Самчук-Колодяжна З. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Саско О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Скуба Г. – здобувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Старко О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Сухацький Р. – кандидат історичних наук, доцент кафедри загальноправових дисциплін Київського національного торговельно-економічного університету.
Федоренко В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри державної служби та кадрової політики Національної академії державного управління при Президентові України, консультант Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування, заслужений юрист України.
Фідря Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Хобор Р. – аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН Украіни.
Хомич Д. – аспірант кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Чубоха Н. – кандидат юридичних наук; доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Чупринський Б. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Якушев І. – кандидат юридичних наук; доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
Яцишин М. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

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).

Новини наукового життя

УДК [340.1+378.4.09](477.83-25)(091)

І. Бойко

ПРОФЕСОР БОРИС ТИЩИК – ВИЗНАЧНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ УЧЕНИЙ-ПРАВОЗНАВЕЦЬ У ГАЛУЗІ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА (ДО 80-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ І 57-РІЧЧЯ ВІД ПОЧАТКУ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ)

В статті проаналізовано основні етапи життєвого і творчого шляху визначного представника історико-правової науки на юридичному факультеті Львівського університету, заслуженого професора Львівського національного університету імені Івана Франка, заслуженого юриста України – Бориса Йосиповича Тищика. Основну увагу зосереджено на внеску відомого вченого – правознавця у розвиток історико – правової школи, а також на науковій діяльності заслуженого професора Львівського університету.

Ключові слова: історико-правова школа, наукова діяльність, історико – правова наука.

Однією з наукових шкіл Львівського національного університету імені Івана Франка є історико-правова школа, яка розвивається під керівництвом визначного ученого-правознавця в галузі історії держави і права, досвідченого дослідника історико-правових проблем юридичної науки, талановитого педагога, вихователя багатьох тисяч випускників юридичного факультету, завідувача кафедри історії держави, права та політико-правових учень, заслуженого професора Львівського національного університету імені Івана Франка, Заслуженого юриста України Бориса Йосиповича Тищика. Формування очолюваної ним кафедри та історико-правової школи співпало з творчим становлення Української державності, інноваціями в розвитку правової системи пострадянської України, а також з 230-м ювілеєм кафедри історії держави і права та всього юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка.

Професор Б. Й. Тищик є на сьогоднішній день найдосвідченішим, найстарішим викладачем юридичного факультету, на якому працює вже 57 років.

Борис Йосипович Тищик народився 26 вересня 1936 р. у Львові, де від багатьох поколінь мешкала його родина. Мати його була вчителькою, батько – будівельником, мав невеличку будівельну фірму.

Батьки назвали першого сина Борисом – на честь великомученика, благовірного князя Бориса, одного з перших українських святих, канонізованих як Давньоруською, так і Константинопольською церквою. Друге ім’я йому дали під час хрещення Лев – на честь галицького князя Лева – сина Данила Галицького. У родині ріс ще молодший брат Бориса – Йосип. Виховувались діти у сім’ї, де завжди плекались українські духовні й культурні традиції, в патріотичному дусі: мати з сестрами (їх було чотири) брала участь у діяльності львівської «Просвіти», співала у хорі «Просвіта». Батько у 1918–1919 рр. воював за Українську державу в лавах Української галицької армії, був поранений у боях за Львів та ув’язнений у польському концентраційному таборі. Один із родичів – Іван Вегера – служив офіцером австрійської армії в званні капітана, далі – в лавах УГА на Рава-Руському відтинку фронту; певний час був комісаром ЗУНР у м. Рава-Руська, потім став відомим адвокатом у м. Львові. Інші – Володимир Секунда (чоловік сестри Антоніни – Емілії) був у Січових стрільцях, згодом – отаманом (майором) УГА, відступив з армією на Наддніпрянську Україну, був в особистій охороні Симона Петлюри (яка, до речі, складалася з галичан).

У дитинстві й у юнацькі роки Борис багато читав, захоплюючись художніми творами Т. Шевченка, І. Франка, Л. Українки, а також історичною, зокрема козацькою тематикою (в тому числі, творами А. Чайковського, А.Кащенка, А.Лотоцького та ін.).

Борис вчився спочатку у семирічній школі № 22, розташованій недалеко від їхнього місця проживання на вулиці Підзамче, потім продовжив навчання у славній за своєю історією

німецькомовній середній школі №8, яка ще за часів панування Австрії належала до трьох українських гімназій у Львові. Після закінчення цієї школи у 1954 р. вступив на юридичний факультет Львівського державного університету імені Івана Франка, де деканом працював тоді професор П.П. Михайленко, а ректором університету – відомий учений академік К.Є. Лазаренко.

Тут читали лекції та проводили практичні заняття відомі педагоги і науковці: місцеві – доц. Володимир Іванович Калинович (історія держави і права зарубіжних країн та римське право), доц. Володимир Семенович Кульчицький (історія держави і права СРСР), доц. Андрій Йосипович Пашук (цивільний процес), доц Степан Едмундович Базилевич (державне право), доц. Мирослав Львович Наклович (кримінальне право), доц. Микола Кирилович Топольницький (трудове право), доц. Олексій Петрович Луців (земельне право), та приїжджі (прибулі) з вищих навчальних закладів України та Росії (для зміцнення й розбудови факультету) – проф. П.П. Михайленко (кримінальний процес і право), проф. Станіслав Маркович Гофман (кримінальне право), доц. Петро Омелянович Недбайло (теорія держави і права), доц. Іван Микитович Пахомов (адміністративне право), доц. Володимир Гаврилович Сокуренко (теорія держави і права та історія політичних і правових вчень), доц. Алоїза Миколаївна Савицька (цивільне право), доц. Ігор Володимирович Тирічев (кримінальний процес), доц. Володимир Петрович Лісіцин (криміналістика) та ін. На денну форму навчання тоді приймали 50 осіб, тому весь факультет зі стаціонару налічував 250 студентів.

Учився Б. Тищик на «відмінно», отримував підвищену стипендію. Водночас активно захоплювався спортом: мав спортивні розряди, виступав за факультетські команди із шахів, футболу, тенісу, займався у спортивній секції та неодноразово виступав за збірну області на республіканських змаганнях із греблі на байдарках і каное.

Студентське життя було тоді на загал дуже активним: спортивні змагання з різних видів спорту між курсами, факультетами і вузами, художня самодіяльність (діяв студентський хор, гуртки, факультет мав естрадний оркестр, гарних солістів), регулярно відбувалися святкові вечори з концертом і танцями. Щоправда, були й обов'язкові вуличні походи – демонстрації: на травневі, жовтневі «свята» та ін. (неодмінні партійні, комсомольські й профспілкові збори тощо).

У січні 1959 р., ще до закінчення юридичного факультету Б. Тищик був зарахований на посаду ст. лаборанта кафедри історії і теорії держави і права на 0,5 ставки, а у травні – на посаду юристконсульта університету.

Університет Б. Тищик закінчив з відзнакою, а в грудні 1959 р. його переведено на посаду асистента згаданої вище кафедри. Тоді кафедрою завідував доц. В. І. Калинович, він же був деканом факультету. Спеціалізувався з історії держави і права зарубіжних країн (цей предмет читав доц. В. І. Калинович) та історії держави і права СРСР (читав доц. В. С. Кульчицький).

Під керівництвом доц. В. І. Калиновича Б. Тищик підготував кандидатську дисертацію на тему «Галицька Соціалістична Радянська Республіка 1920 року». Захист відбувся у 1966 р. у спеціалізованій Вченій раді Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка. Опонентами по дисертації були відомий вчений, професор, доктор юридичних наук Ксенія Олександрівна Софроненко (м. Москва, МДУ ім. М. Ломоносова), доцент (тоді ще), кандидат юридичних наук Аркадій Петрович Ткач (Київський державний університет), а неофіційним, третім опонентом (тоді таке практикувалось) – Володимир Михайлович Катрич (Київський державний університет).

Вчена рада юридичного факультету Київського держуніверситету рекомендувала дисертацію Б. Тищика до друку, і вона була видана як монографія у 1970 р. Це була перша монографія (не рахуючи статей) молодого вченого.

Цікавинка: після захисту дисертації декан юридичного факультету Одеського державного університету, який був на захисті присутнім, тут же запропонував Б. Тищику посаду доцента на своєму факультеті. Дисертант подякував але відмовився.

У 1968 р. Б. Тищику присвоєно вчене звання доцента. У цьому ж році його призначено заступником декана юридичного факультету Львівського університету (деканом був доц. Володимир Васильович Луць). На цій посаді він перебував п'ять років (ще за декана К.Є. Федонюка).

Згодом його обрали головою профбюро юридичного факультету, членом партійного бюро (тоді всі викладачі, за винятком 2-х–3-ох осіб мали бути членами партії комуністів) та на інші громадські посади.

Б. Тищик активно працює у науковій сфері, публікується у львівських і республіканських наукових виданнях, у пресі. Займається, як і всі інші викладачі, громадською роботою: виступає з лекціями на правові теми серед населення області, будучи членом Всеукраїнського громадського товариства «Знання», за що отримав кілька подяк, їздить керівником («польовим деканом») студентів

на польові роботи у Миколаївську, Херсонську, Кіровоградську, Львівську області. Такі роботи були тоді для студентів 1–3 курсів обов'язковими і здійснювалися переважно у серпні-вересні.

Один раз на п'ять років проходив стажування у правоохоронних органах чи столичних (Київ, Москва) вузах. Так, у період існування Союзу РСР для молодших викладачів (до 45-ти років) було обов'язковим кожних п'ять років стажування на факультеті підвищення кваліфікації (ФПК) при Московському держуніверситеті ім. М. Ломоносова. Б. Тищик проходив його двічі.

Оскільки на юридичний факультет постійно збільшувались набори студентів стаціонару (50, 75, 100, 150, 200, 250 осіб), існувало вечірнє відділення (по 25 осіб щорічно), відкрито заочне відділення, на яке приймали по 250–300 осіб, та зростала й кількість викладачів факультету. Коли Б. Тищик став асистентом (1959 р.), їх налічувалось 22 (4 кафедри), у наступні півтора–два десятки років – до 40 осіб, у т.ч. на кафедрі теорії і історії держави і права – 12. Ці числа зростали й далі. Групи викладачів факультету – по 4–6 осіб регулярно виїзджали (щомісячно) у консультаційні пункти для студентів заочників, які факультет мав у всіх обласних містах західних областей, а також у м. Хмельницькому.

У 1990 р. у зв'язку з переходом тодішнього завідувача кафедри теорії та історії держави і права проф. В. Г. Сокуренка на викладацьку роботу Вчена рада університету за конкурсом у червні 1990 р. обрала на цю посаду Б. Й. Тищика. Працює він на ній дотепер, тобто 26 років (п'ять разів переобирався за конкурсом).

У 2008 р. кафедра рішенням Вченої ради Львівського національного університету була розділена на дві: кафедру історії держави, права та політико-правових вчень та кафедру теорії та філософії права. Першу з них очолив доц. Б. Й. Тищик, зробивши її однією з відомих кафедр факультету. За ці роки Б. Тищик підготував і видав кілька підручників і навчальних посібників, монографій, десятки статей.

У 1991 р. за поданням Вченої ради Львівського університету рішенням Державного комітету з народної освіти за плідну наукову та навчально-методичну роботу Б. Тищику без захисту докторської дисертації присвоєно вчене звання професора (диплом №13/960п від 26 грудня 1991р.).

Невичерпним джерелом творчого натхнення професора Б. Тищика були і є студенти, які неодноразово називали його одним із кращих і найдосвідченіших викладачів юридичного факультету, який завжди з увагою та повагою ставився до їх запитів та проблем.

Захоплює усіх педагогічний талант Бориса Йосиповича Тищика. його наукова ерудованість, чіткість, аргументованість викладеного матеріалу, ясність думки вражаючий глибиною й усебічністю аналіз явищ, подій, правових явищ і документів робили і роблять лекції та семінарські заняття відомого вченого оригінальною школою педагогічної майстерності для молодшого покоління викладачів, джерелом знань для студентів і аспірантів.

Будучи досвідченим, з довголітнім викладацьким стажем, педагогом, професор Б. Й. Тищик проводить навчальні заняття на високому науково-методичному та методологічному рівні. Особливістю його педагогічного вміння є стислість, точність і глибинністю викладу історико-правового матеріалу. Своїми висококваліфікованими за змістом лекціями та семінарськими заняттями, батьківським ставленням до студентів і аспірантів та шляхетністю своєї душі він здобув вдячність та глибоку повагу багатьох поколінь випускників Львівської правничої школи.

Після проголошення незалежності України, очищення нашої науки і процесу навчання від комуністичної фальсифікації, ідеології та заполітезованості, необхідності створення нових навчальних програм, допоміжних методичних матеріалів, навчальних посібників і підручників до проф. Б. Й. Тищика часто зверталися за порадою і допомогою стосовно налагодження навчально-методичного процесу чи у сенсі співробітництва працівники інших вишів України, навіть зарубіжжя.

Проф. Б. Й. Тищик неодноразово презентував українську вищу школу, науку і педагогіку за кордоном. Він на запрошення ректора Перемишльської Вищої школи адміністрації та управління (Польща) проф. Є. Послушного читав там (упродовж чотирьох років) лекції з історії організації та діяльності органів самоврядування в Україні.

У рамках співпраці між юридичними факультетами Львівського державного університету ім. Івана Франка і Люблінського католицького університету ім. Папи Римського Іоана-Павла II проф. Б. Й. Тищик кілька років читав лекції, проводив практичні заняття, приймав заліки й іспити з історії державного устрою та права України. Його обрано до складу Вченої ради тамтешнього юридичного факультету; був рецензентом магістерських і опонентом докторських робіт.

Професор Б.Й. Тищик надзвичайно плідно працює у науковій та навчально-методичній сферах. Зокрема, є автором або співавтором 13 монографій, 40 підручників та навчальних посібників

(з них щонайменше третина з грифом Міністерства освіти і науки України), 100 статей, 40 матеріалів, тез, рецензій і т.п. – загальним обсягом понад 200 позицій.

Найважливішими монографіями, підручниками та навчальними посібниками проф. Б. Й. Тищика є:«Галицька Радянська Соціалістична Республіка» (Львів, Вид-во Львів. ун-ту, 1970); «Становлення державності в Україні (1917–1922 рр.)» (у співавторстві). – Коломия, 2000; «Західно-Українська Народна Республіка (1918–1923 рр.): Історія держави і права». – Львів, 2004; «Галицько-Волинська держава (1199–1349 рр.)» (у співавторстві). – Львів, 2006; «Історія держави і права України» (у співавторстві). – К.: Атіка, 2001 (реком. МОН України); «Основи римського приватного права». – К.: Юрінком Інтер, 2000 (у співавторстві); «Історія держави і права країн Стародавнього світу». – Львів: Світ, 2001 (гриф МОН України); «Історія держави і права зарубіжних країн. Середні віки» (у співавторстві). – Львів: Світ, 2006 (гриф МОН України); «Історія держави і права України. Академічний курс». – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2007; 2015 (гриф МОН України) (у співавторстві); «Суд і судочинство в Українській Народній Республіці, Українській державі та Західноукраїнській Народній Республіці (1917–1920 рр.)». – Одеса – Львів : Фенікс, 2007 (у співавторстві); «Німеччина: історія державності і права (IX ст. – початок XXI ст.)». – Львів: Тріада плюс, 2011; «Польща: історія державності і права (X – початок XXI ст.)»: навч. посібник (реком. МОН України). – Львів: Світ, 2012. Обсяг 25 друк. арк.; «Історія держави і права зарубіжних країн. Новий час (XVII ст. – 1918 р.)»: навч. посібник (реком. МОН України). – Львів: Світ, 2013. Обсяг 43 друк. арк.; «Римське приватне право»: підручник. (затв. МОН України). – К.: Ін Юре, 2012 (у співавторстві). Обсяг 22.7 друк. арк.; «Італія: історія державності і права (V ст. – початок XXI ст.).»– Львів: Світ, 2015, 19.6 друк арк.

Наукові та навчальні праці проф. Б. Й. Тищика вирізняються ґрунтовним, об'єктивним аналізом часто складного переплетіння різних причин і наслідків політико-правових явищ і процесів в історії України і зарубіжних країн. Великий життєвий і науковий досвід, детальніше опрацювання першоджерел, які відображають реальне державно-політичне життя і правові системи свого часу, розуміння їх значущості, глибоке вивчення соціально-економічних, геополітичних й інших умов генезису та еволюції державно-правових інститутів і явищ дають змогу вченому аргументовано показати помилковість – свідому чи несвідому, а іноді політичну кон'юнктурність деяких зарубіжних учених щодо висвітлення певних процесів, тем чи питань вітчизняної або зарубіжної історії держави і права.

Без перебільшення можна сказати: наукові праці проф. Б. Тищика з історії держави і права продовжують розвивати традиції української історичної школи, закладеної у працях М. Грушевського, М. Аркаса, Д. Дорошенка, Н. Полонської-Василенко, І. Крип'якевича, істориків права В. Кульчицького, А. Ткача та ін.

Професор Б. Й. Тищик віддавна керує студентським науковим гуртком з історії держави і права зарубіжних країн, чимало учасників якого згодом стали відомими науковцями чи практиками, українськими вченими, викладачами вишів.

Значну увагу у своїй роботі Борис Йосипович приділяє науковому керівництву аспірантами та здобувачами. Серед числа перших здобувачів ювіляра є і завідувач кафедри основ права д.ю.н. проф. В. П. Кіселичник. Загалом же під науковим керівництвом Б. Й. Тищика було захищено 18 кандидатських дисертацій. За роки роботи у Львівському університеті на очолюваній проф. Б. Й. Тищиком кафедрі підготовлено дві докторські дисертації та понад 40 кандидатських дисертацій.

Педагогічний і науковий стаж проф. Б. Й. Тищика становить 57 років. Він постійно є учасником різних міжнародних та регіональних наукових конференцій, симпозіумів, «круглих столів» тощо.

Вчена рада Львівського національного університету імені Івана Франка 29 вересня 2004 р. присвоїла Б. Тищику почесне звання «Заслужений професор Львівського національного університету імені Івана Франка». Указом Президента України від 22 червня 2007 р. йому присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». Він нагороджений численними грамотами і подяками, у тім числі Грамотою Львівської обласної ради (2011), сертифікатами міжнародних наукових конференцій, ювілейною медаллю ЛНУ ім. Івана Франка «150 років від дня народження Івана Франка» та ін.

Борис Йосипович упродовж декількох років був членом спеціалізованої ради факультету по захисту кандидатських дисертацій. Він є членом Вченої ради факультету, членом Редакційної колегії республіканського журналу «Право України», «Вісник Львівського університету. Серія юридична» та ін.

Професор Тищик Борис Йосипович належить до відомих вчених України в галузі історії держави і права. Він – своєрідний «патріарх» цієї науки, його ім'я як авторитетного науковця і досвідченого педагога широко відоме в Україні та за її межами.

ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ ВОЛОДИМИРА ДМИТРОВИЧА ГОНЧАРЕНКА

Володимир Дмитрович Гончаренко народився 13 жовтня 1946 р. у м. Красноград Харківської обл. У 1973 р. закінчив Харківський юридичний інститут (сьогодні — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) був зарахований до аспірантури з відривом від виробництва. У 1976 р. комісією з розподілення молодих спеціалістів направлений на роботу до Харківського юридичного інституту на посаду асистента кафедри історії держави і права.

Понад 40 років плідної наукової й викладацької діяльності Володимира Дмитровича пов'язані з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого, в якому він пройшов трудовий шлях, обіймаючи посади асистента, старшого викладача, доцента, професора кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн.

У 1977 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Всеукраинский съезд Советов робочих, крестьянских и красноармейских депутатов (1917–1937 гг.)» (спеціальність 12.00.01), у 1991 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему: «Всеукраинские съезды Советов робочих, крестьянских и красноармейских депутатов и их роль в государственном, хозяйственном и социально-культурном строительстве в УССР (1917–1937 гг.)» (спеціальність 12.00.01).

У 1981 р. йому присвоєно вчене звання доцента.

У 1991 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

У 1993 р. Володимиру Дмитровичу присвоєно вчене звання професора.

З 1992 р. він очолює кафедру історії держави і права України і зарубіжних країн.

У 1996 р. Володимир Дмитрович обраний членом-кореспондентом, а в 2012 р. – академіком Національної академії правових наук України.

Гончаренко В. Д. – відомий вчений, є автором понад 285 наукових та навчально-методичних праць, серед яких: монографії, підручники, хрестоматії, навчальні посібники, методичні видання, наукові статті, тези. Напрями наукових досліджень — історія держави і права України та історія держави і права зарубіжних країн. Опублікував понад 100 наукових та науково-методичних праць, серед яких: «Всеукраинский съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов – верховный орган власти УССР в 1917–1937 гг.» (1990), «Хрестоматія з історії держави і права України» (1997, 2003), «Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн» (1998, 2002), «Історія держави і права України. Академічний курс. У 2-х т.» (у співавт., 2000), «Юридична енциклопедія: в 6 т.» Т. 6 (у співавт., 2004), «Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави: монографія» (у співавт., 2004), «Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.» Т. 1 (у співавт., 2008), «Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т.» Т. 1 (у співавт., 2010) та ін.

Його талант педагога, висока лекторська майстерність і професіоналізм, надзвичайно широка ерудованість і глибока душевна щедрість плідно служать справі навчання й виховання студентської молоді, підготовки науковців найвищої кваліфікації.

Володимир Дмитрович приймає участь у підготовці юридичних кадрів вищої кваліфікації. Член спеціалізованої вченої ради Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого з захисту докторських і кандидатських дисертацій. Під його науковим керівництвом підготовлено й захищено 1 докторська і 11 кандидатських дисертацій. Був членом експертної ради з права ВАК України.

За плідну науково-педагогічну діяльність у 2004 р. Указом Президента України Володимиру Дмитровичу присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України», в 2013 р. вченою радою університету присвоєно почесне звання «Заслужений професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого», нагороджений Подякою Міністерства освіти і науки України, лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки.

Завдяки працелюбності, вимогливості, діловитості, невтомності в наукових пошуках і бажанню ділитися своїми знаннями, водночас скромності і принциповості Володимир Дмитрович здобув високий авторитет і глибоку повагу серед членів колективу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національної академії правових наук України й широкого юридичного загалу.

Життя Володимира Дмитровича – це яскравий взірець служіння науці й вищій школі.

Від імені наукової спільноти щиро вітаємо Володимира Дмитровича Гончаренка з ювілеєм, бажаємо бадьорості, сімейного благополуччя, невичерпного оптимізму, довголіття й подальших творчих успіхів.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, головний редактор «Історико-правового часопису» Яцишин М. М.

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Середа О. В.

22-25 вересня 2016 р. у м. Дубно традиційно успішно відбулася XXXV Міжнародна історико-правова конференція «Нормотворення і систематизація в праві (до 1000-річчя Руської Правди і 450-річчя Другого (Волинського) статуту Великого князівства Литовського)».

Організаторами цього представницького наукового заходу виступили Міжнародна асоціація істориків права, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інститут законодавства Верховної Ради України, Східноєвропейський національний університет ім. Лесі Українки, Національний університет «Острозька Академія», секція історії держави і права Наукової ради НАН України по координації фундаментальних правових досліджень.

Всього у конференції взяли участь 55 науковців, докторів наук і професорів – 21, з яких осіб, удостоєних почесних звань – 10; кандидатів наук і доцентів – 28; аспірантів і здобувачів – 6.

Вітчизняна історико-правова наукова спільнота була представлена вченими наукових установ з усіх регіонів нашої держави, зокрема, Академії пенітенціарної служби України (Чернігів) Національної академії внутрішніх справ, Національної академії Служби безпеки України, Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Донецького юридичного інституту МВС України, Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара, Інституту законодавства Верховної Ради України, Інституту кримінально-виконавчої служби МВС України, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інституту права і психології Національного університету «Львівська політехніка», Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Класичного приватного університету (Запоріжжя), Львівського національного університету ім. Івана Франка, Міжнародного гуманітарного університету (Одеса) Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова, Національного університету «Острозька академія», Національного фармацевтичного університету, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Східноєвропейського національного університету ім. Лесі Українки, Тернопільського національного економічного університету, Університету митної справи і фінансів (Дніпро), Харківського національного університету внутрішніх справ, Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Чорноморського державного університету ім. Петра Могили (Миколаїв), Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника».

У роботі конференції взяли участь представники закордонних науково-освітніх закладів – Ягеллонського університету в Кракові (Республіка Польща), Південного федерального університету (Російська федерація), Центру досліджень білоруської культури, мови та літератури НАН Білорусі.

Учасниками конференції було представлено та обговорено наукові доповіді з проблематики теоретичних основ проектування і систематизації нормативно-правових актів; світового та вітчизняного історичного досвіду нормотворення; систематизації у праві (у аспектах історії, сучасності, перспективи); історико-правових досліджень Руської Правди та Другого (Волинського) статуту Великого князівства Литовського; проблем юридичної техніки в історії права та юридичної думки; мови права і юридичної термінології через призму історичного досвіду формування та з інших актуальних питань у межах концепції наукового заходу.

Насичена наукова робота учасників конференції була вдало поєднана із пізнавальною екскурсійною програмою, у межах якої було відвідано Тараканівський форт, Дубенський замок, міста Кременець та Луцьк.

Ярмиш О. Н.,
Президент Міжнародної асоціації істориків права,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України

Симон Петлюра як політик

Рецензія на кн.:Симон Петлюра про українську внутрішню та зовнішню політику: з епістолярної спадщини (1919-1922 рр.) / Упор. Леонід Рябошапко, Андрій Луцький. – Івано-Франківськ: Симфонія-форте, 2016. – 32 с.

В історично-правовій легітимації сучасної Української держави поряд з іншими визначальними подіями визвольні змагання 1917-1921 рр. на тлі століть бездержавності мають виняткове значення в понад тисячолітньому поступі Українського народу до здобуття незалежності. У ті пам'ятні роки національно-визвольний рух певний час очолював Симон Петлюра, чиє ім'я належить до числа найбільш знакових постатей вітчизняної політики.

За двадцять п'ять років незалежності України вже чимало зроблено для вшанування пам'яті Головного Отамана, Голови Директорії Української Народної Республіки. Зокрема, проведено десятки наукових конференцій, приурочених до ювілейних дат, чимало видано його творчої спадщини. Суттєві позитивні зрушення в сучасному петлюрознавстві, як вважають науковці, сталися на початку XXI ст. завдяки працям таких відомих дослідників, як В. Верстюк, О. Кучерук, В. Сергійчук та ін. Відтак, поява кожної нової публікації розглядається як важливий внесок у об'єктивне висвітлення складних подій, так чи інакше пов'язаних із життям, державною, політичною, громадською діяльністю С. Петлюри та його соратників. Тому оприлюднення книжки «Симон Петлюра про українську внутрішню та зовнішню політику: з епістолярної спадщини (1919-1922 рр.) / Упор. Леонід Рябошапко, Андрій Луцький. – Івано-Франківськ: Симфонія – форте, 2016. – 32 с.» привертає увагу не лише тому, що у представлених епістоляріях аналізуються «різні аспекти української внутрішньої і зовнішньої політики, а також суперечливі міжнародні відносини після закінчення Першої світової війни». Більш того – «висловлені … міркування багато в чому кореспондуються з сучасними викликами у сфері національної безпеки України».

Фахово здійснене упорядкування (доктор юридичних наук, професор Л. Рябошапко та доктор юридичних наук, доцент А. Луцький) невеликої частини винятково змістовно багатої на влучні характеристики персоналій, оцінка тогочасних міжнародних подій і спричинених ними державно-правових наслідків дозволило акцентувати увагу читача на масштабності державного мислення С. Петлюри, його здатності виважено й системно аналізувати складні аспекти зовнішньополітичних відносин задля реалізації ідеї української державності. Упорядники представили лише 9 архівних документів, з яких основний масив (6 листів) становлять послання Голови Директорії УНР до керівника дипломатичної місії у Франції – М. Тишкевича. Зазначимо, що із М. Тишкевичем, відомим дипломатом, представником патріотичної аристократичної родини, у С. Петлюри були дружні довірливі стосунки.

Враховуючи місце і роль Франції, одного із членів Антанти, у повоєнному облаштуванні світопорядку, С. Петлюра розумів, що у вирішенні низки актуальних проблем міжнародно-правового і соціально-економічного співробітництва з цією провідною державою він може покладатися лише на таку високопрофесійну особистість. Тому, попри вжиття найрізноманітніших дипломатичних заходів, доручає М. Тишкевичу скеровувати зусилля очолюваної ним місії та її прихильників на те, щоб, зокрема, «зацікавити промислові кола Україною». Цей, а також ряд інших подібних акцентів упорядники (і це, на наш погляд, вдалий прийом) виділили шрифтом.

Листи, адресовані М. Тишкевичу, містять чимало інформації, актуальної і тепер, що справедливо зазначають упорядники. Порушувані в них питання, зокрема, торкаються цивілізаційного проєвропейського вибору політичного майбутнього України. Це знаходить підтвердження і в листі до Ю. Пілсудського. В ньому С. Петлюра підкреслював необхідність спільних дій армій двох сусідніх народів діяти «в обороні своїх республік», бо тим самим здійснювався захист цілої Європи від більшовизму. Чи не прозорливо злободенною є ця візія С. Петлюри з огляду на збройну агресію Російської Федерації 2014 року, котра і досі реалізує зовнішню політику експансіонізму?

Невелике за обсягом наукове видання, на наше переконання, доповнює дослідження проблематики сучасного петлюрознавства новими політичними акцентами, дозволяє об'єктивно відтворити портрет видатного державного діяча. Маємо усі підстави твердити, що ця книжка з'явилася своєчасно, адже українство готується відзначати 100-річчя подій Української Революції 1917-1921 рр.

Яцишин М. М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії та історії
держави і права Східноєвропейського
національного університету
імені Лесі Українки

Видання, яке зацікавить і фахівців, і широке коло читачів

Рец. на: Міністерство внутрішніх справ України: події, керівники, документи та матеріали (1917–2017 рр.). В 6 т. – Т. 4: Народний комісаріат внутрішніх справ Радянської України: реорганізації, зміна статусу, правових основ, основні напрями діяльності (грудень 1930 р. - 21 червня 1941 р.) / Авт. кол.: М. Г. Вербенський, О. Н. Ярмиш, Т. О. Проценко, В. О. Криволапчук, В. В. Ткаченкоо, В. М. Чисніков, Т. А. Плугатар, В. А. Довбня, О. В. Кожухар, О. В. Пристайко, В. А. Золотарьов; За заг. ред. А. Б. Авакова. Міністерство внутрішніх справ України; Державний науково-дослідний інститут МВС України. – Х.: Мачулін, 2015. – 946 с.

Дослідження формування і функціонування органів внутрішніх справ радянського періоду завжди ускладнювалися обмеженою джерельною базою. Наявні документи архівних фондів в центральних та обласних державних архівах, газетні публікації надавали можливість висвітлити лише окремі напрямки їх роботи.

Одним із малодосліджених періодів залишався історичний проміжок 1930-х – початок 1940-х рр. – часи Голодомору, розгортання політичних репресій, партійних «чисток» і «Великого терору» на тлі форсованої розбудови промисловості, колективізації сільського господарства, радянізації усіх сфер життя пересічних громадян. Статті, дисертаційні дослідження лише побіжно згадували участь співробітників органів внутрішніх справ у названих подіях. Здебільшого, це придушення стихійних селянських бунтів, «волинок», арешти, конвоювання депортованих селян, участь у реалізації масових операцій у період «Великого терору», формування органів внутрішніх справ на Західній Україні із початком Другої світової війни тощо. В пропонованій роботі значно більшу увагу дослідники приділяли участі органів міліції у розслідуванні кримінальних злочинів під час Голодомору 1932–1933 рр. Чимало справ, що збереглися в обласних державних архівах, розкрили невідомі сторінки трагедії українського народу. Статистичні дані свідчили про різкий сплеск крадіжок приватного і громадського майна – у першу чергу продуктів харчування, худоби, особистих речей тощо. Доведені до відчаю голодом селяни, через крадіжки намагалися вижити. Пожовклі сторінки тютюнового паперу зберегли для нащадків інформацію про факти канібалізму під час Голодомору. Здебільшого саме працівникам міліції довелося розслідувати ці злочини і спілкуватися із психічно недієздатними людьми, які втратили глузд від голоду. Чимало з них помирали вже в камерах районних відділів міліції.

Згадані факти були лише окремими сюжетами загальноісторичних досліджень. Обмеженість та закритість архівних джерел позбавляла дослідників і читачів можливості реконструювати участь працівників міліції у соціально-політичному експерименті, розпочатому Й. Сталіним та його найближчим оточенням.

Ситуацію значно поліпшив вихід у світ чергового, четвертого тому документального видання «Міністерство внутрішніх справ України: події, керівники, документи та матеріали (1917–2017 рр.)». Опубліковані документи належать до первісної джерельної бази і формувалися у процесі подій, відображених у документах. Характер історичних джерел надає можливість об'єктивно реконструювати факти і події, проаналізувати соціально-економічні та політичні процеси, що

відбувалися в радянській Україні, оцінити роль міліції при виконанні рішень чинної системи державного управління.

У «Передньому слові» міністр внутрішніх справ А. Аваков вказав на численні дискусії серед членів авторського колективу щодо структури документального збірника. Перемогла точка зору про публікацію документів за хронологічним принципом. У результаті автори-упорядники показали широке тло діяльності міліції через накази і директиви НКВС СРСР та УСРР–УРСР, доповідні записки, газетні публікації, статистичні дані. Так, розпорядчі документи означили межі компетенції співробітників міліції, їх роль у забезпеченні колективізації сільського господарства, індустріалізації, боротьбі з кримінальною злочинністю, формуванні агентурної мережі. Важливим моментом для розуміння структури та підлеглості органів внутрішніх справ стала публікації документів про підпорядкованість міліції Об'єднаному державному політичному управлінню СРСР. На наступні десятиліття органи державної безпеки вважали міліцію допоміжним інструментом у боротьбі з потенційними опонентами більшовицькому режиму, політично нелояльними соціальними та національними групами, релігійними громадами. Саме на співробітників міліції покладалася робота по блокуванню спроб населення республіки виїхати в інші райони СРСР для закупівлі хліба під час Голодомору, депортації «куркулів», національних меншин (поляків, німців, вірмен, болгар та ін.). Водночас, боротьба з кримінальною злочинністю залишалася головним пріоритетом саме органів міліції.

Публікація значного масиву інформаційно-аналітичних записок демонструє практично увесь спектр діяльності органів внутрішніх справ – від боротьби з кримінальними злочинцями, паспортизації до участі у проведені господарсько-політичних кампаній.

Варто відзначити копітку роботу авторів-упорядників щодо виявлення газетних публікацій про роботу органів міліції. Чимало газетних статей розповідали про завдання співробітників міліції у боротьбі зі злочинністю, алкоголізмом, самогоноварінням, жебрацтвом і безпритульністю. Подібні газетні матеріали допомагають зрозуміти процес формування образу міліції серед громадськості.

Для широкого загалу фактично вперше опубліковані витяги із навчальних курсів про використання науково-технічних засобів для розслідування злочинів, різних методик ведення слідства. Окремі документи демонструють рівень фізичної підготовки міліціонерів, засвоєння елементів рукопашного бою.

Для дослідників особливий інтерес становитимуть документи про динаміку зміни форменого одягу, звань, відзнак співробітників внутрішніх справ. Це особливо важливо на тлі зйомок значної кількості різноманітних кінофільмів та серіалів, де актори одягнені невідповідно історичному періоду.

Оригінальний задум реалізували автори-упорядники щодо публікації поруч з документом фотографій осіб, яких стосується опублікований документ. Це одразу «олюднює» документ, надає читачу можливості поглянути на обличчя окремих політичних діячів досліджуваного періоду. Цьому сприяють і ґрунтовні біографічні нариси про очільників наркомату внутрішніх справ УСРР–УРСР, керівників Головного управління робітничо-селянської міліції. Їх автори розкрили життєвий шлях В. Балицького, М. Бачинського, М. Владимирова, С. Реденса, А. Кобулова та ін. Нариси стали вагомим доповненням для розуміння не лише постаті керівника, а й тієї комуністичної системи, що сприяла його появі на керівних щаблях.

Опубліковані документи у поєднанні з аналітичними нарисами яскраво доводять використання комуністичною диктатурою потенціалу правоохоронних органів для формування тоталітарної системи управління, створення атмосфери панічного жаху перед владою.

Повинні констатувати, що окремі документи не вкладаються у загальну картину документального збірника. Загалом цікавий документ «Робоче зведення Київського облвідділу ДПУ УСРР щодо висловлювань О. Довженка», де йдеться про критику кінорежисером дій політичного керівництва СРСР у реалізації політики колективізації (док. № 64). Це стосується й документу № 81 «Лист керівництва Секретно-політичного відділу ДПУ УСРР начальнику СПВ ОДПУ Г. Молчанову про намагання українських науковців проінформувати М. Грушевського про голод в УСРР». Задум авторів-упорядників зрозумілий – показати масовий голод у республіці, хоча нам не зрозумілий критерій, чому саме ці документи? Дослідникам Голодомору 1932–1933 рр. відомі доповідні записки співробітників міліції про голодування, випадки канібалізму тощо.

Вважаємо, що авторський колектив провів ґрунтовну роботу щодо виявлення та публікації значної кількості невідомих документів із історії органів внутрішніх справ. Ця потрібна справа вже дала дослідницький поштовх для творення нових праць з історії міліції та загалом правоохоронних органів держави.

Умови публікації наукових статей у фаховому журналі «Історико-правовий часопис»

Приймаються для редагування й друку наукові статті за фаховим спрямуванням журналу українською мовою, за необхідності - англійською, польською, російською, білоруською. Переклади анотації та реферату статті на англійську мову виконуються фахівцями, залученими редакційною колегією журналу. Обсяг статті - до 0,5 авт. арк. (8-12 сторінок тексту, оформленого згідно із наведеними вимогами). Редколегії для розгляду слід надіслати:

1. Текст наукової статті в електронному вигляді з дотриманням таких вимог:

Послідовність структурних елементів статті: ліворуч - **УДК** (кегль 12), у наступному рядку, праворуч - **ім'я та прізвище автора** (напівжирний шрифт, 12 кегль). Через рядок - **назва статті** (напівжирний шрифт, 14 кегль). Після назви статті через один рядок потрібно подати **анотацію** (**250-300 знаків**) та **ключові слова** (5-6 слів чи словосполучень) українською мовою (12 кегль). Через рядок - основний текст, через рядок після основного тексту - **джерела та література** (12 кегль), через рядок після цього - **розширену** (**не менше 850 знаків**) **анотацію статті російською мовою разом із зазначенням імені та прізвища автора й перекладом назви та ключових слів.**

Наукові статті відповідно до постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 р. № 7-05/1 мають містити такі **обов'язкові елементи:** - постановка наукової проблеми та її значення; - аналіз досліджень цієї проблеми; - мета й завдання статті; - виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження; - висновки та перспективи подальшого дослідження.

Вимоги до набору статті. Основний текст рукопису потрібно друкувати через інтервал 1,5 без перенесень, 14 кеглем, шрифт - Times New Roman. Параметри сторінки: ліве поле - 2,5 см, праве - 1,5 см, верхнє та нижнє - 2 см. Абзацний відступ - 1,25 см (прохання - не створювати абзацний відступ за допомогою клавіші Tab і знаків пропуску). Обов'язкове розрізнення знаків дефіс (-) та тире (—), а також використання лапок такого формату: «» («текст»). Виділення фрагмента тексту можливе курсивом (підкреслення не допускається).

Бібліографічні покликання потрібно оформляти так: на одне джерело - [1, с. 4], на кілька джерел - [4, с. 55; 10, с. 15]. Можливе посилання й без зазначення сторінки, якщо йдеться про джерело загалом. Оформляти бібліографію потрібно згідно ДСТУ ГОСТ 7. 1 : 2006; ДСТУ ГОСТ 7. 80 : 2007; ГОСТ 7.80-200, ІДТ; ГОСТ 7.11-2004 (Бюлетень ВАК України. - 2008. р. - № 3).

2. Відскановану та належно завірену рекомендацію або рецензію фахівця відповідної спеціальності з науковим ступенем або наукового керівника, наукового консультанта.

3. До статті окремим файлом потрібно додати інформацію про автора (українською, російською чи англійською мовами): - прізвище, ім'я, по батькові; - науковий ступінь, місце роботи, посада; - домашня адреса (або ж адреса для листування), e-mail, контактний телефон.

4. Відскановану електронну копію підтвердження сплати редакційного збору (за редагування статей, переклади, макетування, друк, поштову пересилку журналу). Редакційний збір становить 600 грн. за одну статтю обсягом до 10 стор. Редакційний збір за публікацію статті обсягом до 10 стор англійською мовою становить 300 грн. У разі перевищення обсягу 10 стор. додатково сплачується 50 грн. за кожну наступну сторінку статті. Список джерел та літератури, розширена (не менше 850 знаків) анотація статті включається у обсяг статті.

Редакційний збір необхідно оплатити за наступними реквізитами:

Отримувач: ПАО КБ «Приватбанк»; Номер рахунку: 29244825509100; МФО: 305299; ОКПО: 14360570; Призначення платежу: Поповнення СКР № 4731217109047587.

Наукові статті докторів юридичних наук та закордонних науковців публікуються безоплатно.

5. Реферат статті українською мовою (для подальшого перекладу) - реферат повинен обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

Матеріали окремими файлами слід направляти на електронну пошту: ipcsnu2013@gmail.com

Редакційна колегія журналу залишає за собою право рецензувати, редагувати та проводити відбір матеріалів. Оригінали статей, оформлені з порушенням вимог, не розглядають.

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен, відсутність плагіату несуть автори рукописів.

Кожен автор, колектив авторів отримає один примірник журналу після його опублікування.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Бостан С.
Філософія держави: проблеми наукової ідентифікації 3
Гураль П., Бойко І.
Становлення та розвиток кафедри конституційного права
на юридичному факультеті Львівського університету 10
Кельман М., Кельман Р.
Сучасні соціальні проблеми у молодіжному середовищі 17
Луць Л.
Сучасна українська правова наука: деякі проблеми та перспективи 20
Булавіна С., Марківська Л.
Громадсько-політична активність української інтелігенції Волині
у 20-30-х роках XX ст. (історико-правовий аспект) 27
Кравчук В.
Історико-правові аспекти конституційних основ правового
статусу суддів у період національно-визвольної боротьби
на початку XX століття (1917-1921 роки) 33
Крисюк Ю.
Покарання як складова системи соціального контролю над злочинністю 39
Гороть А.
Ретроспективний аналіз формування договірно-правової бази
українсько-польських відносин в умовах тоталітаризму
(1946 – друга половина 80-х рр.) 41

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Федоренко В.
Економічні права та свободи людини в Україні:
поняття, види, загальний огляд 48
Баєва Н.
Правовий статус адвоката за Законом України «Про адвокатуру
та адвокатську діяльність»: окремі питання врегулювання 53
Кудрявцева О.
Конституційні та інституційні засади захисту прав дитини
в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аналіз 58
Назарук О.
Підтримання публічного обвинувачення в суді – конституційна функція
органів прокуратури України 62
Нинюк М., Нинюк І.
Принципи державного управління та їх сутність 67
Олійник В.
Методологічно відправні поняття відносно правових видів таємниці 72
Конончук І.
Вплив конституційної юстиції на розвиток українського
конституціоналізму 76

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

Жорнокуй Ю.
Окремі методологічні підходи до вивчення корпоративних відносин.....82

Коваленко Т.
Дерегуляція земельних правовідносин: позитивні та негативні аспекти.....88

Жорнокуй В.
Про «особистісність» та «організаційність» немайнових прав
учасників господарських товариств 94

Коренга Ю.
Визначення правового статусу ембріона.....99

Чубоха Н.
Добросовісність заволодіння майном як умова набувальної давності.....103

Якушев І.
Взаємодія норм трудового права і правового регулювання 107

Яцишин М., Лис О.
Реалізація необробленої деревини на конкурентних засадах:
правова компаративістика українського та зарубіжного досвіду.....112

Мар'юк І., Самчук-Колодяжна З.
Захист репродуктивних прав фізичної особи національними
та міжнародними правовими актами.....116

Сухацький Р.
Особливості і проблеми захисту комерційної таємниці при
укладенні господарських договорів: організаційно-правові засади.....121

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Кваша О., Пархоменко Н.
Кримінальне законодавство України
у контексті розвитку конституційних засад.....127

Гусак А.
Спеціально-кримінологічне запобігання
насильницьким злочинам щодо неповнолітніх 132

Журавська З.
Недопущення посягань на особисту безпеку засуджених
у контексті реформування Державної
кримінально-виконавчої служби України.....136

Крикунов О., Карпінська Н.
Практика Європейського суду з прав людини
щодо експертиз у кримінальному провадженні 141

Ліховицький Я.
Конституційні та інші нормативно-правові засади діяльності
персоналу колоній щодо реалізації принципу гуманізму
у сфері виконання покарань 148

Новосад Ю.
Зміст діяльності прокуратури як суб'єкта
оперативно-розшукового запобігання злочинам.....152

Саско О.
Щодо визначення сутності злочинної діяльності 156

Старко О.
Проблемні питання кримінальної відповідальності
за ст. 130 Кримінального кодексу України 160

Фідря Ю.
Незалежність суду як основний елемент права на справедливий суд.....165
Чупринський Б.
Вплив кількох обставин, що пом'якшують покарання,
та неповнолітнього віку особи на істотне зниження
ступеня тяжкості вчиненого злочину 170
Мудрак І.
Теоретико-емпіричний аналіз феномену підліткової тривожності
у кримінально-виконавчих установах України 175

РОЗДІЛ 5. МІЖНАРОДНЕ НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Береговцова Д.
Основні правові проблеми прав людини в галузі сучасної медицини
та шляхи їх вирішення в умовах розвитку сучасного суспільства 180
Речиц Є.
Про систему правових заходів охорони водно-болотних угідь
в законодавстві Ресублікі Білорусь.....186

РОЗДІЛ 6. ТРИБУНА МОЛОДИХ УЧЕНИХ

Абухін Р.
Витоки теорії доказового права у працях С.В. Пахмана 192
Головатий В.
Уніфікація судової практики у загальному праві:
теоретико-прикладні питання.....196
Михальченко Н.
Згода потерпілого у кримінальному праві
країн змішаного та релігійного типу правових систем.....202
Повар О.
Права дитини у концепції соціального виховання в УСРР 207
Скуба Г., Карпінська Н.
До питання криміналістичної характеристики
злочинів терористичного характеру 212
Хобор Р.
Підстави визнання шлюбного договору недійсним
за цивільним та сімейним законодавством України 217
Хомич Д.
Кримінологічна характеристика та запобігання
злочинам проти моральності 223

Наші автори.....228

Новини наукового життя 231

Інформація для авторів.....240

CONTENT

SECTION 1. THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW, PHILOSOPHY OF LAW

Bostan S.
Philosophy of State: Problems of Scientific Identification.....3
Hural P., Boyko I.
Establishment and Development of Constitutional Law Department
at Lviv University Law Faculty.....10
Kelman M., Kelman R.
Contemporary Social Challenges of Youth.....17
Luts L.
Modern Ukrainian Legal Science: Some Challenges and Perspectives.....20
Bulavina S., Markivska L.
Public and Political Activity of the Ukrainian Intelligentsia in Volyn
in the 20-30-ies of XX Cent. (Historical and Legal Aspects).....27
Kravchuk V.
Historical and Legal Aspects of the Judges' Legal Status Constitutional
Foundations in the Period of the National Liberation Struggle in the Early
Twentieth Century (1917-1921).....33
Krysyuk Yu.
Punishment as an Integral Part of the Social Control over the Crime.....39
Horot A.
Retrospective Analysis of the Formation of the Legal Base of
Ukrainian-Polish Relations in Terms of Totalitarianism
(1946 - second half of the 80th).....41

SECTION 2. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, FINANCIAL AND INTERNATIONAL LAW

Fedorenko V.
Economic Rights and Freedoms of a Person in Ukraine:
Concept, Types, General Overview.....48
Baeva N.
Legal Status of a Lawyer in the Law of Ukraine «On Advocacy
and Advocate's Practice»: Certain Issues of Adjustment.....53
Kudriavtseva A.
Constitutional and Institutional Framework for Protection
of Children's Rights in Ukraine and Poland: Comparative Legal Analysis.....58
Nazaruk O.
Maintaining Public Prosecution in Court –
the Constitutional Function of the Prosecution Authorities in Ukraine.....62
Nyniuk M., Nyniuk I.
Principles of State Administration and Their Essence.....67
Olijnyk V.
Methodological Fundamental Concepts of the Legal Forms of Secrecy.....72
Kononchuk I.
Impact of Constitutional Justice on the Development
of Ukrainian Constitutionalism.....76

SECTION 3. ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

Zhornokui Yu.
Some Methodological Approaches to the Study of the Corporate Relations 82

Kovalenko T.
Deregulation of the Land Legal Relations: the Positive and Negative Aspects 88

Zhornokui V.
On the «Personal» and «Corporate» Non-Property Rights
of the Participants of Business Entities 94
Korenga Yu.
Determining the Legal Status of the Embryo 99
Chubokha N.
Integrity of the Possession by Property as a Condition of Acquisitive Prescription 103
Iakushev I.
Interaction of Labor Law Norms and Legal Regulations 107

Yatsyshyn M., Lys O.
Realization of Raw Wood on a Competitive Basis: Legal
Comparative Analysis of the Ukrainian and Foreign Experience 112

Marjuk I., Samchuk-Kolodyazhna Z.
Protection of the Reproductive Rights of Individual
by National and International Regulations 116
Sukhatskyi R.
Features and Issues of Commercial Secrets Protection at the Conclusion
of Commercial Contracts: Organizational and Legal Principles 121

SECTION 4. CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

Kvasha O., Parkhomenko N.
Criminal Legislation of Ukraine in the Context of Constitutional Principles Development.....127
Husak A.
Special Criminological Prevention of Violent Crimes Against Juveniles.....132
Zhuravska Z.
Preventing Encroachments on Personal Security of Prisoners
in the Context of Reforming the State Penal Service of Ukraine 136
Krykunov A., Karpinska N.
Practice of European Court of Human Rights
on the Expertise in Criminal Proceeding.....141
Lihovitsky Ja.
Constitutional and Other Legal Principles of Colonie's Personnel
Activity on Implementation Principle Humanism in Penitentiary Sphere 148
Novosad Yu.
Content of the Public Prosecutor's Office Activity as the Subject
of Operational-Investigative Prevention of Crime 152
Sasko O.
On the Definition of the Essence of the Criminal Activity 156
Starko O.
Problematic Issues of Criminal Liability under Art. 130
of the Criminal Code of Ukraine 160
Fidria Ju.
Judicial Independence as an Essential Element of the Right to a Fair Court 165

Chupryns'kyi B.
Impact of Certain Factors, that Mitigate Punishment, and the Underage
of a Person on the Severity Degree of the Crime 170
Mudrak I.
Theoretical and-Empirical Analysis of the Phenomenon of Adolescents'
Anxiety in Penal Institutions of Ukraine 175

SECTION 5. INTERNATIONAL SCIENTIFIC COOPERATION

Beregovtsova D.
Main Legal Problems of Human Rights in the Field of Modern Medicine
and Ways of their Solution in Conditions of Modern Society Development 180
Recits E.
About the System of Legal Measures for the Protection
the Wetlands in the Legislation of the Republic of Belarus 186

SECTION 6. TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Abukhin R.
The Origins of the Theory of the Law of Evidence (Case Study
of the Works by S. Pahman).....192
Holovatyi V.
Unification of Judiciary Practice in the Common Law:
Theoretical and Applied Issues.....196
Myhalchenko M.
Consent of the Victim in the Criminal Law
of the States with Mixed and Religious-Type Legal Systems 202
Povar O.
Children's Rights in the Paradigm of Social Education
in the Ukrainian SSR 207
Skuba G., Karpinska N.
On the Issue of Forensic Characteristics of Terrorist Crimes.....212
Khobor R.
Grounds for Recognition of the Prenuptial Agreement
Invalid in the Civil and Family Legislation of Ukraine.....217
Khomych D.
Criminological Characteristics and Preventive Measures
of Crimes Against Morality.....223

OUR AUTHORS..... 228

NEWS OF SCIENTIFIC LIFE 231

INFORMATION FOR AUTHORS 240

Наукове видання

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (8)

2016

Упорядник:
О. Крикунов

Переклад з англійської мови:
Л. Гусак, Н. Яцишин

Редактор і коректор*: Н. Шнайдер*
Технічний редактор: *Л. Березюк*

Запрошуємо відвідати сайт наукового журналу «Історико-правовий часопис», на якому за адресою http://historylaw.eenu.edu.ua у вільному доступі розміщено інформацію про редакційну колегію, викладено редакційну політику та етичні засади діяльності видання, архів опублікованих статей, інформацію про авторів, допоміжну інформацію для співпраці із редакційною колегією.

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ 20053-9853Р від 07.06.2013 р.
Українською, російською, польською, англійською мовами.

Адреса редакції: 43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13; тел./факс +38(0332)24-10-07;
телефон редколегії (0332)24-04-11; електронна адреса: ipcsnu2013@gmail.com
Засновник і видавець – Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки.
(43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13).
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4513 від 28.03.2013 р.
Формат 60×84 1/8. Папір офсетний. Гарн. Таймс. Друк цифровий.
Обсяг 18,95 ум. друк. арк., 18,73 обл.-вид. арк. Наклад 100 пр. Зам. 636.

Виготовлювач – Вежа-Друк (43021, м. Луцьк, вул. Є. Сверстюка, 1).
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4607 від 30.08.2013 р.