

Міністерство освіти і науки України
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 1 (3)

2014

Луцьк
Східноєвропейський національний університет
імені Лесі Українки
2014

Редакційна колегія

- Яцишин Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, 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 Академії правових наук України, 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);
- Maj Paweł Gerard** – doctor habilitowany, profesor nadzwyczajny, kanclerz, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska);
- Бевзенко Володимир Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права та процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Гаврилюк Світлана Віталіївна** – доктор історичних наук, професор, проректор з навчальної роботи, завідувач кафедри документознавства та музейної справи Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Глушков Валерій Олександрович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач спеціальної кафедри № 1 Національної академії Служби безпеки України, заслужений юрист України;
- Джужа Олександр Миколайович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ України, 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;
- Колесник Віктор Пантелеймонович** – доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри нової та новітньої історії зарубіжних країн Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Крестовська Наталія Миколаївна** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»;
- Кузьмінець Олександр Васильович** – доктор історичних наук, професор, начальник кафедри історії держави та права Національної академії внутрішніх справ;
- Ладиченко Віктор Валерійович** – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та правознавства Національного університету біоресурсів та природокористування України;
- Лук'янчиков Євген Дмитрович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного та підприємницького права Національного технічного університету України «КПІ»;
- Луць Людмила Андріївна** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Сорока Юрій Михайлович** – доктор історичних наук, професор кафедри архівознавства та спеціальних галузей історичної науки Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Стрельбицький Микола Павлович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Щербак Віталій Олексійович** – доктор історичних наук, професор, професор кафедри історії гуманітарного факультету Національного університету «Києво-Могилянська академія»;
- Щур Богдан Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу Львівської комерційної академії, 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

- Бойко Ігор Йосипович** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Бостан Сергій Костянтинович** – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, професор кафедри теорії та історії держави і права Запорізького національного університету;
- Шабала Ярослав Миколайович** – доктор історичних наук, професор, заступник декана з наукової роботи, професор кафедри археології, давньої та середньовічної історії України історичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

І 90 **Історико-правовий** часопис : журнал / упоряд. О. Крикунов. – Луцьк : Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2014. – № 1 (3). – 163 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 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, practitioners, postgraduates, students.

Журнал является научным периодическим печатным изданием юридического факультета Восточноукраинского национального университета имени Лесы Украинки, в котором публикуются статьи, посвященные историко-правовым исследованиям, актуальным проблемам защиты прав человека, функционирования правовой системы Украины, а также результаты международного научного сотрудничества. Для учёных, практических работников, аспирантов, студентов.

РОЗДІЛ I

Теорія, історія, філософія держави та права

УДК 343.82.001.11

М. Яцишин

Проблеми визначення поняття «пенітенціарна система» в сучасних умовах

Розглядається поняття «пенітенціарна система» і використання його на різних етапах розвитку української держави. Відзначається, що сьогодні в Україні застосування даного поняття поширюється. Проте в юридичній літературі і на законодавчому рівні відсутній єдиний підхід до визначення його змісту. У широкому сенсі, пенітенціарна система – це сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених державно-правових засобів, методів і гарантій, спрямованих на досягнення цілей кримінального покарання в діяльності органів і установ виконання покарань; у вузькому сенсі - це система органів і установ виконання покарань.

Ключові слова: пенітенціарна система, пенітенціарні установи, кримінально-виконавча система, кримінальне покарання, засуджений, позбавлення волі.

Постановка наукової проблеми та її значення. Сьогодні українське суспільство переживає складний і відповідальний період свого оновлення. Реформуванню піддаються різні сфери соціального життя, у тому числі і кримінально-виконавча система, яка долає непростий шлях відповідності до міжнародних пенітенціарних стандартів. Події останнього часу, які українською історіографією подаються як Революція гідності та українсько-російський конфлікт на сході держави, опосередковано сприятимуть наближенню всієї системи виконання покарань до європейських стандартів та перебудові свідомості як правоохоронця, так і засудженого.

Разом з тим попередній досвід реформування вітчизняної системи органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів потребує детального аналізу і послідовності. 9 грудня 2010 року Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», шляхом реорганізації Державного департаменту України з питань виконання покарань, утворено Державну пенітенціарну службу України. В цьому документі Державна пенітенціарна служба України визначена як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України. Правове поле діяльності Державної пенітенціарної служби України та її статус визначені відповідним Положенням, затвердженим Указом Президента України від 06.04.2011 року №394.

Слід зазначити, що утворення Державної пенітенціарної служби України є відображенням стратегічного курсу держави у напрямку соціальної переорієнтації процесу виконання кримінальних покарань з урахуванням міжнародних стандартів, законності, гуманізму, демократизму та справедливості, а також сучасної світової пенітенціарної доктрини.

Одночасно прийняття вищезазначених документів обумовило наукову дискусію з приводу нової назви цієї управлінської структури, особливо зважаючи на положення Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України». З цього приводу О. М. Джужа та А. В. Кирилюк справедливо зауважують, що «в межах кримінально-виконавчого законодавства виникла юридична незгодженість щодо визначення даної системи, коли до неї були віднесені підзаконним актом зміни, які повинні регулюватися виключно законом (ст. 92 Конституції України)» [2, с. 141].

У зв'язку з цим, необхідно зазначити, що до 2010 року кримінально-виконавче законодавство України взагалі не використовувало понять «пенітенціарна служба», «пенітенціарна система»,

«пенітенціарні установи». Більш широке застосування в нормативних правових актах отримали близькі за змістом поняття «кримінально-виконавча система» та «органи і установи виконання покарань» [3], а в системі галузей права з початку 1990-х років почали виділяти саме кримінально-виконавче право. Під такою ж назвою в навчальних закладах юридичного профілю вивчається відповідна навчальна дисципліна, у номенклатуру наукових спеціальностей, визначених Департаментом атестації кадрів Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України входить спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінальне виконавче право.

Аналіз досліджень цієї проблеми. В свою чергу, словосполучення з словом «пенітенціарний» широко застосовуються як в сфері організації та функціонування інститутів громадянського суспільства, так і в науковій сфері. Наприклад, з 2003 року в Україні діє громадська організація Пенітенціарне Товариство України; з 2009 року реалізується міжнародний проєкт «Підтримка пенітенціарної реформи в Україні». В науковому обігу з'являються монографії, підручники, посібники, дисертаційні роботи, присвячені пенітенціарній системі та пенітенціарній політиці України. Серед них праці таких вчених як О. В. Беца, А. П. Гель, О. М. Григор'єв, Т. А. Денисова, І. В. Іваньков, О. Г. Колб, О. П. Неалов, В. М. Прусс, В. М. Пальченкова, О. Б. Пташинський, Г. О. Радов, О. В. Романенко, В. В. Россіхін, В. М. Синьов, С. М. Сидоренко, А. Х. Степанюк, П. Л. Фріс, Д. В. Ягунов, О. Н. Ярмиш, І. С. Яковенко та інші.

Разом з тим, слід зазначити, що в наукових дослідженнях спеціального галузевого характеру найчастіше використовуються саме ті терміни, які передбачені чинним законодавством – «виправні колонії», «кримінально-виконавча система» і т. д., а автори, які пишуть про пенітенціарну політику, пенітенціарну систему, пенітенціарні установи, не завжди намагаються дати обґрунтування цих понять. Тому аналіз сучасних наукових публікацій свідчить про відсутність як серед вітчизняних науковців, так і серед іноземних фахівців єдиного тлумачення дефініції «пенітенціарна система».

Метою статті є визначення сутнісних ознак та формулювання науково обґрунтованого визначення поняття «пенітенціарна система». **Завданнями** цієї статті ми вважаємо: 1) аналіз пам'яток права, чинного законодавства, наукових праць, які пов'язані із предметом дослідження; 2) виділення обов'язкових характерних ознак пенітенціарної систем відповідно до сучасних вітчизняних реалій; 3) формулювання авторського науково обґрунтованого визначення поняття «пенітенціарна система».

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Ще на початку 1990 років М. П. Мелент'єв у практичному посібнику «Пенітенціарні системи зарубіжних країн» зазначив, що пенітенціарна система – це не система розміщення ув'язнених у тюрмах, а вся виправна система, пов'язана з виконанням покарання у виді позбавлення волі, в сукупності із засобами і методами правового впливу на засуджених осіб, з метою відновлення соціальної справедливості, виправлення засудженого і запобігання вчиненню нових злочинів [5, с. 3].

В свою чергу, С. М. Оганесян до пенітенціарної системи включає органи і установи держави, які виконують всі види кримінального покарання, організаційно-правові, соціальні та громадські інститути, що забезпечують мету виправлення засуджених [4, с. 16].

О. Б. Пташинський під пенітенціарною системою розуміє сукупність взаємопов'язаних державних установ та органів виконання кримінальних покарань, створених з метою виправлення і перевиховання засуджених, які здійснюють єдину державну політику у сфері виконання кримінальних покарань у відповідності з чинним законодавством [10, с. 8].

У своїх роботах Д. В. Ягунов визначає пенітенціарну систему як сукупність органів державної влади, місцевого самоврядування, та громадських інституцій, об'єднаних на інтегрально-функціональних засадах навколо центрального органу пенітенціарного управління, на який покладено обов'язки з вироблення та реалізації єдиної політики у сфері виконання кримінальних покарань, де всі органи і інституції взаємодіють у напрямі забезпечення суспільства шляхом ресоціалізації осіб, які відбувають або відбули кримінальні покарання [14, с. 178].

Г. О. Радов у доктринальній моделі Закону «Про пенітенціарну систему України» в ст. 1 дає визначення пенітенціарної системи як цілісного, функціонально-інтегрального утворення повноважних суб'єктів державного управління, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства та їхніх узгоджених дій по забезпеченню ресоціалізації засуджених [11, с. 11].

Враховуючи різноманітність наукових точок зору, вважаємо за необхідне розглянути питання виникнення поняття «пенітенціарна система» та проблеми його застосування в сучасних умовах.

Як відомо, наприкінці XVIII століття більшість тюрем в Європі перебували у край поганому становищі. Ув'язнені трималися в тісних приміщеннях, без світла і свіжого повітря, причому без усякої системи у їх розміщенні. Під впливом християнського вчення, з метою полегшення долі ув'язнених, а також під впливом філософських вчень XVII–XVIII століть майже у всіх країнах Європи робилися

спроби замінити тяжкі покарання злочинців на більш гуманні, з метою повернення їх на шлях добра.

Вперше ідея заснування пенітенціарію належить французькому вченому-ченцю Жану Мобільйону, який у 1636 році запропонував одиночне ув'язнення як покарання для виправлення осіб духовного стану. Він розробив проект влаштування тюрми, розрахованої на пробудження в душах злочинців каяття, який передбачав належні умови для життя і роботи. Згодом на базі ідей Мобільйона за ініціативою папи Климента IX в 1703 році був відкритий виправний дім святого Михайла в Римі для малолітніх злочинців, які вдень працювали при повному мовчанні, а на ніч розводилися по окремих келіях. У 1766 році була побудована тюрма такого типу в Мілані, а в 1772 році – в Генуї.

У 1776 році у Філадельфії (штат Пенсільванія) тюремне товариство ченців-квакерів (одна з гілок протестантської релігії) поставило собі за завдання полегшувати долю ув'язнених. У 1786 році за їх ініціативою було відкрито тюрму з системою одиночного ув'язнення у Філадельфії, у 1817 році – у Пітсбурзі, а у 1820 році – у Черрі-Гіллі. Ці тюрми назвали пенітенціаріями, тобто домами каяття, а запроваджена система дістала назву пенсільванської або філадельфійської системи. Засобами виправного впливу в цих установах стали сувора ізоляція злочинців в одиночних камерах, режим мовчання і тиші, одиночна праця в камері і читання релігійної літератури. Метою тюремного ув'язнення були духовне відродження злочинця і спеціальна превенція. Згодом дана пенітенціарна система набула поширення не тільки в Америці, а й в європейських країнах – Росії, Німеччині, Франції (у Берліні – Маобіт, Сенжилль – у Брюсселі, «Хрести» – у Санкт-Петербурзі, Мацас – у Франції).

З самого початку вчення філадельфійських квакерів зустріло сильну опозицію серед послідовників інших віросповідань. У Нью-Йорку і Бостоні тюремні товариства кальвіністів, лютеран, англікан, пресвітеріан критикували недоліки квакерської системи. Ці товариства також визнавали метою покарання виправлення злочинця, але вважали, що злочинець повинен бути виправлений не одиночним ув'язненням без роботи, а навпаки, через працю і суворий порядок.

У 1816 році у м. Оберн (штат Нью-Йорк) була побудована тюрма, яка за своїми цілями і завданнями була аналогічна пенсільванській. В установі діяла система змішаного ув'язнення: одиночне тримання в'язнів уночі і мовчання під час спільних робіт. Система ув'язнення, яка передбачала мовчання в'язнів під час спільних робіт та роз'єднання їх на ніч по окремих камерах дістала назву обернської системи. Через декілька років, у 1825 році за цією системою було побудовано тюрму Сінг-Сінг біля Нью-Йорка.

Протягом усього XIX століття в США йшла боротьба між цими пенітенціарними системами. Зрештою, перемогу здобули прихильники обов'язкової праці арештантів без абсолютного одиночного ув'язнення. З часом відбулося певне пом'якшення умов тримання арештантів (скасування абсолютного мовчання, дозвіл контактів із зовнішнім світом тощо). В останній чверті XIX століття ця система обов'язкової праці ув'язнених отримала визнання і в більшості країн Західної Європи.

Протягом багатьох років ціла плеяда відомих європейських дослідників займалася розробкою теоретичних і практичних аспектів застосування покарання у виді позбавлення волі. В результаті, наприкінці XVIII – початку XIX століть, у Франції з'явився новий напрям в кримінально-правовій науці, що отримав назву «science penitentiaire» – пенітенціарна наука.

У Російській імперії в першій половині XIX століття також була зроблена спроба створити пенітенціарну систему європейського зразка, яка, в свою чергу, спиралася на американські моделі тюремного ув'язнення: філадельфійську і обернську. Проте усі реформаторські зусилля закінчувалися провалом, який офіційно пояснювався відсутністю належного фінансування або бюрократичними зволіканнями на місцях.

Наприкінці XIX століття в Росії з'являється нова галузь юридичних знань «тюрмознавство». При цьому слово «пенітенціарний» сприймалося як синонім слову «тюремний». Зокрема, у енциклопедичному словнику Ф. Брокгауза та І. Ефрона про це сказано досить чітко: «Пенітенціарна (тюремна) система – сукупність тюремних заходів, спрямованих на кару та виправлення в'язнів» [1, с. 437].

На думку переважної більшості вітчизняних правознавців пенітенціарія зародилася, а на початковій стадії розвивалася, як складова частина кримінального права. Ця позиція найпереконливіше аргументована у працях професора С. В. Познишева [8, с. 152]. Він одним з перших почав використовувати термін «пенітенціарна наука». Призначення тюрмознавства вченим вбачалося в аналізі пенітенціарного законодавства та тюремної практики, підготовці пропозицій щодо вдосконалення виконання покарання у виді позбавлення волі [7, с. 337].

Одним з фундаторів вітчизняної пенітенціарної науки слід також вважати професора Петербурзького університету І. Я. Фойницького, який розглядав її як особливу галузь політико-правових

наук, що опирається на практичний досвід та спрямована на філософсько-позитивне вирішення проблем каральної системи [13]. Його фундаментальна праця «Учение о наказании в связи с тюремведением» і до нині не втратила своєї актуальності в кримінально-виконавчому праві.

Слід зазначити, що словосполучення з прикметником «пенітенціарний» були популярні і у перші роки радянської влади. Так, у серпні 1924 року Народним комісаріатом внутрішніх справ УРСР було підготовлено проект Пенітенціарного кодексу УРСР, який орієнтувався здебільшого на останні досягнення пенітенціарної науки і практики, хоча й базувався на класовому підході у вирішенні проблем боротьби зі злочинністю. Приблизно в цей же час, у 1928 році відбувся I Всесоюзний з'їзд радянських пенітенціарних діячів, який рекомендував включити в навчальний план одного з вищих навчальних закладів Москви пенітенціарне право і відповідно створити кафедру пенітенціарії [12, с. 316].

Разом з тим, радянська влада хоча і не відмовлялася від пенітенціарної складової, але застосовувала її з певними особливостями. Дослідження процесу формування системи виконання кримінальних покарань в СРСР показує, що протягом всієї своєї історії радянська держава прагнула поєднати покарання з працею. У виправно-трудовах кодексах інститут позбавлення волі обов'язково включав суспільно-корисну працю засуджених. Засуджені використовувалися для колонізації віддалених територій, де брали участь в будівництві промислових об'єктів. Використання праці засуджених стало найважливішим напрямом в діяльності установ виконання покарань. В результаті на початку 1930 років виправно-трудова праця повністю підмінив собою пенітенціарні інститути [6, с. 29].

Виходячи з цього, створення Державної пенітенціарної служби України свідчить не тільки про початок нового етапу розвитку вітчизняної системи виконання покарань, а й про відродження її пенітенціарних засад. На нашу думку, використання більш поширеного поняття «кримінально-виконавча система» не протирічить розумінню пенітенціарної системи як сукупності всіх засобів і методів, спрямованих на виправлення засуджених. Фактично ототожнюють поняття «пенітенціарна» та «кримінально-виконавча» в своїх публікаціях і інші автори [14].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене вище, можна наголосити на наступних висновках:

1. Аналіз сучасної юридичної літератури свідчить, що поняття «пенітенціарна система» найчастіше використовується у двох випадках: 1) у роботах історико-правового характеру, в яких поняття «пенітенціарна система», «пенітенціарні установи» носять узагальнюючий характер і застосовуються для характеристики різних етапів історичного розвитку (при цьому вказані поняття дуже часто поєднуються з термінами, що офіційно використовувалися в конкретних історичних умовах); 2) у міжнародних актах (таких, як «Мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими», прийняті на I Конгресі ООН з попередження злочинності та поведінки з правопорушниками 30 серпня 1955 року, «Європейські пенітенціарні правила» від 12 лютого 1987 року та ін.), а також при вивченні зарубіжного пенітенціарного права і законодавства).

2. Поняття «пенітенціарна система» може використовуватися як в науковому обігу, так і в загальноповсякденному значенні, оскільки дозволяє позначити всю сукупність суб'єктів виконання кримінальних покарань, організаційно-правових, соціальних і громадських інститутів, що беруть участь в забезпеченні виправлення і ресоціалізації засуджених.

3. Про пенітенціарну систему можна говорити як у вузькому, так і широкому сенсі. У широкому розумінні, пенітенціарна система – це сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених державно-правових засобів, методів і гарантій, спрямованих на досягнення цілей кримінального покарання у діяльності органів і установ виконання покарань; у вузькому розумінні – це система органів і установ виконання покарань.

4. Сучасні визначення поняття «пенітенціарна система» об'єднує одне – в умовах сьогодення воно позбавлене того змісту, яке вкладалося у нього, коли релігійний вплив був основним засобом впливу на ув'язненого, а каяття як змістовне наповнення діяльності з виконання покарань характеризується високим ступенем декларативності. Враховуючи це, а також ті суспільні зміни, які відбуваються сьогодні в нашій державі, пенітенціарна система повинна орієнтуватися на модель функціонування перехідного типу, яка поєднує у собі загальноприйняті гуманістичні підходи до виконання покарання з одночасним урахуванням особливостей вітчизняної дійсності, вимога зміцнення правопорядку а також реальних ресурсних можливостей.

Джерела та література

1. Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. Современная версия. – М. : ЭКСМО-Пресс, 2002. – 672 с.
2. Джужа О. М., Кирилюк А. В. Щодо оптимізації системи виконання покарань України / О. М. Джужа,

- А. В. Кирилюк // Право та управління. – 2011. – №1. – С. 141–146.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України: прийнятий 11.07.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – №33. – Ст. 1767.
4. Оганесян С. М. Место и роль пенитенциарной системы в механизме государства / С. М. Оганесян // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2005. – №1. – С. 16–25.
5. Пенитенциарные системы зарубежных стран: учебно-практическое пособие / Сост. В. И. Гуржий, М. П. Мелентьев. – К. : РИО МВД Украины, 1993. – 104 с.
6. Евсеев К. В. Пенитенциарный и исправительно-трудовой компонент в истории советской уголовно-исполнительной системы / К. В. Евсеев // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2011. – №2(27). – с. 26–29.
7. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С. В. Познышев. – М. : А. А. Карцев, 1912. – 669 с.
8. Познышев С. В. Основы пенитенциарной науки / С. В. Познышев. – М., 1923. – 342 с.
9. Пруссе В. М. Пенітенціарна система України : монографія / В. М. Пруссе, Д. В. Ягунов. – Одеса : Фенікс, 2006. – 252 с.
10. Пташинський О. Б. Правові проблеми реформування пенітенціарної системи в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / НАН України; Інститут держави права ім. В. М.Корецького. – К., 2001. – 185 с.
11. Радов Г. О. Доктринальна модель Закону «Про пенітенціарну систему України» / Г. О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1997. – №1. – С.11–16.
12. Уголовно-исполнительное право России. Теория. Законодательство. Международные стандарты. Отечественная практика XX века : Учебник / М. Г. Детков, А. И. Зубков, С. И. Кузьмин, В. А. Уткин; Под ред. А. И. Зубкова. – М. : Норма, Инфра-М, 1997. – 614 с.
13. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремноведением / И. Я. Фойницкий. – СПб., 1889. – 503 с.
14. Ягунов Д. В. Державна пенітенціарна служба України: деякі питання концептуального та термінологічного обґрунтування / Д. В. Ягунов // Актуальні проблеми державного управління: Збірник наукових праць ОРІДУ. Вип. 3 (47).- Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2011. – С. 176–182.

Яцишин М. Проблеми определения понятия «пенитенциарная система» в современных условиях.

Рассматривается понятие «пенитенциарная система» и его использование на разных этапах развития украинского государства. Отмечается, что в Украине данное понятие сегодня используется все активнее. Однако в юридической литературе и на законодательном уровне отсутствует единый подход к определению его содержания. В широком смысле, пенитенциарная система - это совокупность взаимосвязанных и взаимообусловленных государственно-правовых средств, методов и гарантий, направленных на достижение целей уголовного наказания в деятельности органов и учреждений исполнения наказаний; в узком смысле - это система органов и учреждений исполнения наказаний. Пенитенциарна система должна ориентироваться на модель функционирования переходного типа, которая сочетает в себе общепринятые гуманистические подходы к выполнению наказания с одновременным учетом особенностей отечественной действительности, требований укрепления правопорядка, а также реальных ресурсных возможностей.

Ключевые слова: пенитенциарная система, пенитенциарные учреждения, уголовно-исполнительная система, уголовное наказание, осужденный, лишение свободы.

Yatsyshyn M. Problems of «Penitentiary System» Definition in Modern Conditions. The concept of «penitentiary system» and its usage at various stages of Ukrainian state development is dealt. It is noted that in Ukraine, this concept is now used increasingly. However, there is no single approach to defining its content in the legal literature and in the legislature. Broadly penal system is an accumulation of interdependent and interrelated state remedies, methodologies and guarantees which are directed to achieve the goal of criminal justice in the activity of bodies of the penal system. In the narrow sense, it is the system of the bodies of the penal. The penal system have to be oriented for the model of the transitional type functioning which combines a conventional humanitarian strategy for the execution of a punishment by reference to the national actuality, requirement strengthening the rule of law and the real resource capabilities.

Key words: penitentiary system, prisons, correctional system, criminal penalty, imprisonment, condemned.

УДК 342.4(432+477)"1921/1935"(09)

С. Булавіна

**Конституції Польщі 1921 та 1935 років
в українській та польській історіографії**

Проаналізовано праці польських, українських та російських істориків держави і права, а також нормативно-правову базу – Конституції Польської Республіки 1921 та 1935 років, закони і розпорядження, які стосувалися історії становлення та розвитку державно-правових інститутів у 1918–1939 роках. В умовах

нинішньої реформи політичної системи і формування правової держави в Україні слід використати історичний досвід Польщі в розбудові держави, щоб не допустити помилок, які призвели до встановлення авторитарної системи в Польщі наприкінці 20-х – всередині 30-х рр. ХХ ст.

Ключові слова: закони, конституції, дослідження, історіографічна база, нормативно-правова база.

Постановка наукової проблеми та її значення. Особливого значення набуває дослідження історії становлення та розвитку державно-правових інститутів Польщі в 1918–1939 роках, її конституційного розвитку. Адже в цей період, після відновлення в 1918 р. державної незалежності, Польща почала створювати та організовувати в рамках національної держави органи державної влади й управління та зіткнулася з проблемами, які сьогодні постали й перед Україною. Такий досвід для державотворчого процесу в Україні надзвичайно багатий і важливий, оскільки закономірності конституційного розвитку в міжвоєнній Польщі багато в чому подібні до законотворчих процесів у сучасній Україні [8, с. 8].

Аналіз досліджень цієї проблеми. Науковці приділили значну увагу дослідженню проблем відродження і розвитку Польської Республіки в 1918–1939 роках. Вони проаналізували як історичні, так і правові аспекти цього питання. Історіографічною базою нашого дослідження стали праці польських, українських, російських істориків держави та права, а нормативно-правовою базою – Конституції Польської Республіки 1921 та 1935 років, закони, розпорядження та декрети Начальника Держави (1918–1922 рр.), Президента Польської Республіки, закони Сейму, розпорядження Ради Міністрів, міністра юстиції, міністра військових справ, міністра внутрішніх справ і процесу та ін.

Мета та завдання статті – проаналізувати праці польських, українських та російських істориків держави та права і нормативно-правову базу, які стосувалися історії становлення та розвитку державно-правових інститутів в 1918–1939 роках.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Наукову історико-правову літературу та нормативно-правові джерела з цієї проблеми можна поділити на декілька періодів, кожен із яких характеризувався певними суспільно-політичними, економічними, національними та релігійними особливостями Польщі. В історико-правовій літературі, зокрема, виділяють праці, опубліковані до 1939 року; наукові дослідження радянського періоду; праці, надруковані в пострадянський період.

Початок таких досліджень припадає на період Першої світової війни 1914–1918 рр., коли воєнні дії охопили майже всі європейські країни, що розпочали боротьбу за гегемонію на континенті. Міжнародно-правові аспекти польських справ цього періоду були з'ясовані видатними польськими істориками держави та права. Зокрема, ґрунтовно дослідили період відродження польської державності С. Кутшеба, В. Комарніцький, В. Рошковський; К. Куманецький, Ю. Левандовський, М. Недзялковський, М. Калляс та інші вчені.

Особливо варто відзначити дослідника цього періоду, професора Вільнюського університету, доктора В. Комарніцького, який у своїх роботах детально висвітлює процес відродження польської державності в роки Першої світової війни, становлення органів державної влади, аналізує конституційний розвиток держави – від перших декретів Начальника Держави до Конституції Польщі 1935 року [25; 26].

Спробами об'єктивно відтворити становлення Польської Республіки відзначаються також праці польського історика цього періоду К. Куманецького, у яких він детально характеризує устрій органів державної влади й органів самоврядування в 1920–1922 роках [27; 28]. Цінними є і наукові дослідження польських істориків держави і права В. Яворського, М. Недзялковського, М. Розтворовського, С. Врублевського та ін., у яких йдеться про підготовку та прийняття Березневої Конституції Польщі 1921 року.

Другий період досліджень з історії державності відродженої Польщі припадає на період 20-х – 30-х років ХХ ст., коли в країні розпочалося формування державних органів, завершене прийняттям Конституції 17 березня 1921 р. Проблеми визначення конституційних засад формування державних органів Польщі цього періоду з'ясовували також і в Україні. Зокрема В. Калинович, доцент юридичного факультету Львівського національного університету, захистив дисертацію [10] та опублікував із цієї проблеми низку статей. Один із розділів його наукової праці стосується центральних органів влади міжвоєнної Польщі. Звичайно, ці дослідження не позбавлені класового підходу до висвітлення вказаного питання на основі марксистсько-ленінської ідеології.

Відомий історик держави і права України, професор юридичного факультету Львівського національного університету В. Кульчицький у своїх публікаціях з історії Східної Галичини у складі Австро-Угорщини досить детально аналізує економічний та соціальний стан цієї території напередодні її включення до складу Другої Речі Посполитої і характеризує правові засади органів

місцевого самоврядування [28, с. 52–55]. На особливу увагу заслуговують й інші праці цього автора, в яких висвітлено питання організації центральних органів державної влади й управління за конституціями Польщі 1921 і 1935 років.

Цікавими є публікації відомого історика держави і права, професора юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка Б. Тищика, у яких розкрито процес зміни політичної влади на території Східної Галичини після її включення до складу Польщі. Особливо слід виокремити його монографію “Західноукраїнська Народна Республіка (1918-1923)”, у якій автор досліджує питання, пов’язані з соціально-економічними й політичними передумовами проголошення суверенної Української держави на західноукраїнських землях, які в той час були у складі Польщі [17].

Процесам утворення Західноукраїнської Народної Республіки та діяльності її державного механізму присвячені кандидатські дисертації доцента юридичного факультету Львівського національного університету М. М. Кобилецького [11] та доцента юридичного факультету Тернопільського державного економічного університету І. С. Лісної [14].

Питання розвитку системи судових органів та судочинства Республіки Польща в міжвоєнний період розглядає в кандидатській дисертації львівський науковець О. Липитчук [13], проблеми правового статусу органів місцевого самоврядування на території Західної України в складі Польщі цього ж періоду з’ясувала дослідниця з Волині О. Юхимюк [18], а наукова праця доцента Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника Л. Присташ стосується процесу організації та діяльності апарату управління Західною Україною в складі Польщі [16]. Але вони лише побіжно торкалися конституційного розвитку Польської Республіки.

Розвиток історико-правової науки Польщі узагальнено у великих колективних працях, до найбільш вагомих із яких належать підручники з історії держави і права міжвоєнної Польщі, підготовлені авторським колективом – Ю. Бардах, В. Леснодорський і М. Пістрчак [7]. Авторам вдалося в історичному аспекті подати суспільно-політичний устрій держави і права Польщі, структуру її державного апарату з часів Першої Речі Посполитої і до завершення Другої світової війни. На підставі законодавчих актів, зокрема Конституції 1921 та 1935 рр., проаналізовано розвиток та еволюцію центральних та місцевих органів влади. Доповнене перевидання згадуваної праці в 2003 р. сприяє глибшому вивченню цієї проблеми в новому історико-політичному ракурсі.

Значний доробок польської історіографії, що стосується проблематики місця і ролі Польської держави та присвячений розвитку польської державності Х–ХХ ст., належить польському дослідникові історії держави і права М. Каллясу [24].

На особливості процесу створення польської державності в контексті Конституцій Польщі 1921 та 1935 рр. в умовах існування різних правових систем у відродженій Польщі вказав відомий польський науковець А. Айненкель [19; 20], який у своїх працях охарактеризував не лише вплив традицій на формування правової свідомості поляків на різних територіях Польщі, але й подав ґрунтовні дослідження саме процесу конституційного розвитку Польської держави, починаючи від Конституції 3 травня 1791 р. і завершуючи Конституцією 1935 р.

Ґрунтовними є дослідження історичної ролі Ю. Пілсудського як фундатора польської державності, підготовлене такими авторами, як Д. і Т. Наленч [15], А. Хойновський [22], Ф. Седлячек [23], З. Зигмунтович [29] та ін.

Польські історики держави і права П. Юрек, В. Міх, В. Побуг-Маліновський проаналізували організацію, структуру, компетенцію та функції державних органів влади як на засадах Березневої Конституції Польщі 1921 р., так і Квітневої 1935 р.

Що стосується досліджень з історії державності відродженої Польщі українськими, російськими і польськими дослідниками радянського періоду, то слід зауважити, що тогочасна наука взагалі, а юридична зокрема перебувала під впливом марксистської ідеології, яка ґрунтувалася на засадах класового аналізу. Характерними для цього періоду розвитку юридичної науки є праці російських істориків В. П. Друніна, А. Л. Малицького, І. А. Хренова та І. С. Міллера, українського – Ю. Ю. Сливки. Така позиція авторів виправдовується панівною на час написання праць марксистсько-ленінською ідеологією [9].

Третій історичний період розвитку державності відродженої Другої Речі Посполитої припадає на останнє десятиліття перед Другою світовою війною, коли внаслідок державного перевороту 1926 р. і прийняття Конституції 1935 р. в Польщі було встановлено авторитарний режим. Цьому періоду присвячено чимало праць згадуваних уже польських авторів, як-от: А. Айненкель, М. Калляс, Ю. Бардах, Б. Леснодорський, М. Пістрчак, В. Комарницький тощо.

Особливий інтерес викликають ґрунтовні дослідження з історії Польщі львівських істориків

Л. Зашкільняка та М. Крикуна [8; 9], у яких автори на основі нових джерел розкрили різноманітні суспільні прояви життя поляків у різні історичні епохи, в тому числі й у міжвоєнний період, а також показали взаємини поляків із сусідніми народами, зокрема з українцями.

У дослідженнях львівського історика Зої Баран [5; 6] детально і всебічно охарактеризовано процес відродження і становлення Польської держави 1918–1921 рр., а також розкрито окремі аспекти в історії українсько-польських відносин у міжвоєнний період, роль політичних партій та рухів у політиці польського уряду стосовно Східної Галичини.

Особливим джерелом пізнання стала різноманітна література, підручники, монографії, документи та матеріали (опубліковані та неопубліковані) державних архівів Львівської та Тернопільської областей, Центрального державного історичного архіву у Львові, архівні матеріали міст Варшави, Любліна, Перемишля, тогочасна періодична преса, мемуарна література. Зокрема, вперше опрацьовано такі архівні документи, як Декрет Регентської Ради «Про тимчасову організацію вищих органів влади в Польському Королівстві» від 3 січня 1918 р.; Закон «Про Державну Раду Польського Королівства» від 4 лютого 1918 р.; Декрет «Про найвищу представницьку владу Польської Республіки» від 22 листопада 1918 р., підписаний Ю. Пілсудським; Декрети «Про затвердження тексту присяги для польського війська» від 12 жовтня 1918 р. та «Про формування Збройних сил Польщі» від 27 жовтня 1918 р.; «Мала Конституція» від 20 лютого 1919 р.; проекти Конституції Польської Республіки 1921 р.

Що стосується законодавчих актів, то основними в дослідженні польської державності міжвоєнного періоду стали Березнева 1921 р. [2] та Квітнева 1935 р. [3] Конституції. Закріплені в них конституційні засади організації органів влади й управління в Польщі дають підставу визначити особливості організації та діяльності державних органів, компетенцію центральних та місцевих органів влади, принципи та засади судочинства. Порівняльний аналіз цих конституцій дає змогу встановити зміни в концепції місця і функцій органів влади в Польській державі міжвоєнного періоду.

Серед нормативно-правових актів досліджуваного періоду важливе місце належить законам Сейму, Розпорядженням та Декретам спочатку Начальника Держави, а потім Президента Польської Республіки. Ці законодавчі акти дозволяють з'ясувати організаційну структуру, компетенцію, склад, порядок функціонування та зміни, що відбувалися протягом міжвоєнного періоду в діяльності вищих органів державної влади та місцевого самоврядування.

Використання всіх джерел дослідження дало змогу з'ясувати процес відродження Польської Держави в часі Першої світової війни, становлення та діяльність державних органів влади, конституційний розвиток повоєнної Польщі. Аналіз опрацьованої наукової історичної та історико-правової літератури, а також джерельна база дослідження дає підстави стверджувати, що спеціального детального та комплексного вивчення відродження і конституційного розвитку Польської Республіки у міжвоєнний період у вітчизняній науці не проводили.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Отже, в умовах нинішньої реформи політичної системи і формування правової держави в Україні слід використати історичний досвід Польщі в розбудові держави, щоб не допустити помилок, які призвели до встановлення авторитарної системи в Польщі наприкінці 20-х – всередині 30-х рр. ХХ ст.

Історична проблематика державного устрою і права II Речі Посполитої, особливо її конституційного розвитку, ще не стала предметом достатньої кількості наукових монографічних досліджень в Україні. Тому є актуальним комплексне дослідження цієї проблеми, яке має об'єднати результати роботи науковців різних країн та історичних періодів і заповнити прогалину в сучасній історико-правовій науці.

Джерела та література

1. Dekret Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego z dnia 19 września 1918 r. Nr. 29 // Dzennik Rozporządzeń Komisij Wojskowej. 1918. – № 2.
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej / tzw. Konstytucja marcowa / Ustawa z dnia 17 marca 1921r. / ujednolicony tekst // DzU RP. – 1921. – Nr 44. – poz. 267 ; DzU RP. – 1926. – Nr. 78. – poz. 442.
3. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. / tzw. Konstytucja kwietniowa // DzU RP. – 1935. – Nr 30. – poz. 227.
4. Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r., zmieniająca i usupelnniająca Konstytucję Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r. // Dz.U.R.P. – 1926. – Nr. 44. –poz. 267.
5. Баран З. Східна Галичина і союз Пілсудський – Петлюра / З. Баран // Polska i Ukraina. Sojusz 1920 roku i jego następstwa. – Toruń, 1997. – S. 177–189.

6. Баран З. Країни Центральної та Східної Європи в міжвоєнний період / З. Баран, Т. Полещук. – Львів : [б. в.], 1999. – 100 с.
7. История государства и права Польши : [пер. с польского] / Ю. Бардах, Б. Леснодорский, М. Пиетрчак; [предисл. З. М. Черниловского]. – М. : Юрид. лит., 1980. – 559 с.
8. Зашкільняк Л. Генеза і наслідки українсько-польської нормалізації 1935 р. / Л. Зашкільняк // *Polska i Ukraina. Sojusz 1920 roku i jego następstwa*. – Toruń, 1997. – S. 431–454.
9. Зашкільняк Л. Історія Польщі. Від найдавніших часів до наших днів / Л. Зашкільняк, М. Крикун. – Львів : ЛНУ ім. Ів.Франка, 2002. – 752 с.
10. Калинович В. Колоніальний режим управління западноукраїнськими землями в панській Польщі (1918–1939 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Калинович. – Львов, 1955. – 16 с.
11. Кобилецький М. М. Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XIX ст.) : історико-правове дослідження : монографія / М. М. Кобилецький. – Львів : ПАІС, 2008. – 406 с.
12. Кульчицький В. Центральні органи державної влади і управління за Конституцією Польщі 1935 року / В. Кульчицький // *Вісник Львівського університету. Серія юридична*, 1999. – Вип. 34. – С. 52–55.
13. Липитчук О. Система судових органів та судочинство Республіки Польща (1918–1939рр.) : автореф. ... дис. канд. юрид. наук / О. Липитчук. – Львів, 2004. – 18 с.
14. Лісна І. С. Становлення державності в Галичині (1918–1923 рр.) : монографія / І. С. Лісна. – Тернопіль, 2001. – 92 с.
15. Наленч Д. и Т. Юзеф Пилсудский. Легенды и факты / Д. и Т. Наленч ; под ред. Р. П. Федорова ; сокр. пер. с пол. В. Воронкова, В. Светлова, В.Федоренко. – М. : [б. и.], 1990. – 399 с.
16. Присташ Л. Т. Центральні органи влади та управління за конституцією Польщі 1935 р. / Л. Т. Присташ. – Львів : [б. в.], 1988. – 16 с.
17. Тищик Б. Й. Західноукраїнська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права / Б. Й. Тищик. – Львів : Тріада плюс, 2004. – 359 с.
18. Юхимюк О. М. Правовий статус органів місцевого самоврядування на території Західної України у складі Польщі (1918–1939 рр.) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. М. Юхимюк / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2004. – 17 с.
19. Ajnenkiel A. Konstytucje Polski w rozwoju dziejowym, 1791–1947 / A. Ajnenkiel. – Warszawa : Oficyny Wydawnicza Rytm, 2001. – 415 s.
20. Ajnenkiel A. Sejmy i konstytucje w Polsce 1918–1939 / A. Ajnenkiel. – Warszawa, 1968/ – 132 s.
21. Albert A. Najnowsza historia Polski 1914–1993 / A. Albert. –T. 1. – Londyn : Puls, 1994. – 641 s.
22. Chojnowski A. . Konceptcje polityki narodowościowej rządów polskich w latach 1921–1939 / A/ Chojnowski. – Wrocław, 1979. – S. 5;
23. Józef Piłsudski : Przyczynki bibliograficzne / oprac. Franciszek Sedlaczek. – Lwów, 1935 – IV. – 42 s.
24. Kallas M. Historia ustroju Polski X-XX w. / M. Kallas. – Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWN, 1997. – 564 s.
25. Komarnicki W. Polskie prawo polityczne. Geneza i system / W. Komarnicki. – Warszawa, 1922.
26. Komarnicki W. Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system / W. Komarnicki. – Wilno, 1937.
27. Kumaniecki K. Ustrój państwowych władz administracyjnych na ziemiach Polski / K. Kumaniecki. – Kraków : Leon Frommer, 1920. – 198 s.
28. Kumaniecki K. W. Ustrój władz samorządowych na ziemiach polski w zarysie / K. Kumaniecki. – Warszawa–Kraków, 1922. – Nakładem księgarni J. Czerneckiego. – 78 s.
29. Zygmuntowicz Z. Józef Piłsudski : Kronika biograficzna / Z. Zygmuntowicz. – Lwów : Wyd-wo St. Malinowskiego, 1931. – 64 s.

Булавина С. Конституции Польши 1921 и 1935 годов в украинской и польской историографии. В статье проанализированы работы польских, украинских, российских историков государства и права, а также нормативно-правовая база – Конституции Польской Республики 1921 и 1935 годов, законы и распоряжения, касающиеся истории становления и развития государственно-правовых институтов в 1918–1939 годах. Обращено внимание на то, что в историко-правовой литературе выделяют работы, опубликованные до 1939 года, научные исследования советского периода и работы постсоветского времени. Автор подчеркивает, что анализ научной исторической и историко-правовой литературы, а также документов дает основания утверждать, что комплексное исследование этой проблемы объединило бы результаты работы ученых разных стран и исторических периодов и заполнило пробелы в современной историко-правовой науке.

Ключевые слова: законы, конституции, исследования, историографическая база, нормативно-правовая база.

Bulavina S. Constitutions of Poland of the 1921 and 1935 Represented in the Ukrainian and Polish Historiography. The article is devoted to the analysis of the works of the Polish, Ukrainian, and Russian historians specializing in a state and law, and the normative legal basis - the Constitutions of the Polish Republic of the 1921 and 1935, laws and orders connected with the history of the formation and development of the state and legal institutions in 1918–1939. A special attention has been paid to the historical legal literature and the works published before 1939, scientific studies of the Soviet period and the studies of the post-Soviet time. The author underlines that the analysis of

the historical and historical legal literature, and the related documents gives the right to state that the complex studies of this problem would join the efforts of many scientists from various countries and of different historical periods and would fill in the blanks in the modern historical legal science.

Key words: laws, constitution, studies, historiographic basis, normative legal basis.

УДК 343.811(477)(093)

П. Гламазда

Діяльність органів управління місцями ув'язнення на місцях в умовах реалізації тюремної реформи Павла Скоропадського

У статті висвітлено проблеми реалізації тюремної реформи в Українській Державі в період перебування при владі гетьмана Павла Скоропадського. Охарактеризовано органи управління місцями ув'язнення на місцях, проаналізовано штатний розпис та посадові оклади для персоналу губернських інспекцій та персоналу тюремних закладів, відповідно до їх категорій. Проаналізовано питання кадрового забезпечення губернських інспекцій та пенітенціарних установ.

Ключові слова: Українська Держава, гетьманат, пенітенціарна система, губернська тюремна інспекція, тюремна установа.

Постановка наукової проблеми та її значення. У сучасних умовах формування громадянського суспільства важливу роль відіграє історичне минуле, правова спадщина українського народу. Після проголошення незалежності України з'явилася можливість об'єктивного дослідження історії українського державотворення в усіх його аспектах, в тому числі й у сфері кримінально-виконавчої діяльності.

Суть такого дослідження полягає у аналізі проблеми реалізації тюремної реформи в Українській Державі в період перебування при владі гетьмана Павла Скоропадського та характеристикі органів управління місцями ув'язнення на місцях.

Це важливо й з огляду на те, що в останні роки у вітчизняній пенітенціарній сфері відбуваються явища, схожі з тими, які визначали характер розвитку пенітенціарної системи Української Держави в період з квітня по грудень 1918 року (недостатнє фінансування пенітенціарних установ, незадовільні умови утримання засуджених). Їх аналіз і наукова оцінка дозволить сучасним українським законодавцям і практичним працівникам пенітенціарної системи не повторювати тих помилок, які мали місце у попередній історії. Вирішення актуальних проблем, пов'язаних з реформуванням та вдосконаленням кримінально-виконавчої системи сучасної України, великою мірою залежить і від дослідження та засвоєння історичного досвіду, аналізу тих процесів, які мали місце в Україні раніше.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Даний період українського державотворення знайшов висвітлення в працях таких вітчизняних та російських істориків і правознавців, як Л. І. Беляєва, І. Г. Білас, М. М. Гернет, М. Г. Дєтков, О. І. Зубков, І. В. Іваньков, Е. М. Кісілюк, О. П. Неалов, Г. О. Радов, В. В. Россіхін, О. В. Тимошук, О. А. Чуваков, О. Н. Ярмиш, М. М. Яцишин та інших.

Мета й завдання статті. Основною метою статті є характеристика діяльності та кадрового забезпечення органів управління місцями ув'язнення на місцях в умовах реалізації тюремної реформи Павла Скоропадського

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Після приходу до влади Павло Скоропадський не став руйнувати тюремну систему, яка була сформована Російською імперією. Суть його реформ полягала в зміцненні та утвердженні тюремного відомства. Гетьманський уряд велику увагу приділяв органам управління пенітенціарною системою на місцях: тюремним інспекціям та адміністраціям місць ув'язнення.

Організація управління тюрмами на місцях була проблемою, яку намагалися розв'язати протягом тривалого часу ще за часів Російської імперії. Існувало декілька варіантів такої організації: від намірів доручити займатися тюрмами на місцях прокуратурі і створення тюремних округів, до формування тюремних інспекцій. У результаті згідно з положеннями «Статуту про осіб, що утримуються під вартою» від 31 березня 1890 року, для завідування тюремною частиною на губернському рівні були засновані губернські тюремні інспекції, які стали представниками Головного

тюремного управління на місцях, через які управління підтримувало зв'язок з окремими місцями ув'язнення [1, с. 79]. Запровадження інспекцій було останньою і необхідною умовою для одноманітного виконання покарання у вигляді позбавлення волі в усій Російській імперії, в тому числі і на території українських губерній [2].

Станом на 29 квітня 1918 року в Українській Державі функціонувало дев'ять тюремних інспекцій: вісім губернських і Миколаївська міська тюремна інспекція. Таврійська губернія своєї тюремної інспекції не мала, місця ув'язнення, розташовані на її території, знаходилися під віданням Херсонської губернської інспекції [3, арк. 1-3]. Законом від 25 листопада 1918 року «Про встановлення штатів губернських тюремних інспекцій та тюремних інспекцій міста Миколаєва, а також штатів управління окремими місцями ув'язнення та про асигнування в розпорядження Міністра юстиції коштів на утримання персонального складу і на канцелярські видатки в тюремних інституціях» було визначено штат службовців для губернських тюремних інспекцій. Для восьми губернських і Миколаївської міської тюремної інспекції, а також територіально підлеглих їм місць ув'язнення з 1 квітня 1918 року встановлювався єдиний розпис службової плати посадовим особам. Дев'ять тюремних інспекцій Української Держави відповідно до статусу підлеглих їм в'язниць і району їх компетенції було поділено на два розряди. До першого було віднесено Київську, Харківську, Катеринославську і Херсонську, до другого – Волинську, Миколаївську, Кам'янець-Подільську, Полтавську і Чернігівську інспекції.

Оклади утримання за рік для інспекцій 1-го і 2-го розряду відповідно становили: інспектор – 9 600-9 000 крб., його помічник – 7 200-6 600 крб. Розмір платні діловодам і бухгалтерам інспекцій залежав не від розряду, а від місцевості, вищим він був у Києві, Харкові і Катеринославі – 5 000 крб., в інших місцевостях – 4 700 крб., їхні помічники отримували відповідно 4 200 і 3 900 крб. Для канцелярських службовців всіх тюремних закладів вищий щабель платні встановлювався ще й в Одесі. Канцеляристи трьох рядів отримували відповідно 3 900-3 000 крб., 3 450-2 700 крб., 3 000-2 100 крб. річних [3, арк. 2].

Губернські тюремні інспектори та їх помічники призначалися Головним управлінням місцями ув'язнення, причому узгодження кандидатур з місцевими губернаторами не передбачалося, як і за часів Російської імперії їх правовий статус визначався Статутом про осіб, що утримуються під вартою, іншим царським законодавством та законодавством Тимчасового уряду та Центральної Ради України, що не суперечило загальним принципам функціонування Української Держави. Губернський тюремний інспектор наділявся надзвичайно широкими повноваженнями. Він фактично реалізував функції глави місцевого тюремного управління [4, с. 24].

Набагато ширше тлумачення його функції одержали в циркулярі Головного тюремного управління № 9 від 1902 року [5, с. 2]. Перша функція була визначена, як контрольно-наглядова. Губернський тюремний інспектор був начальником для всіх місцевих тюремних чинів та тюремної сторожі відповідно до статті 712 Статуту про службу за визначенням уряду [6, с.125].

Згідно зі ст. 69 «Уложення про покарання за різні провини службового характеру» інспектор міг накладати на тюремних чинів і варту такі дисциплінарні стягнення: усне або письмове зауваження, догану без занесення до послужного списку. Губернський тюремний інспектор був зобов'язаний проводити моніторинг усіх сторін життя підвідомчих йому місць ув'язнення, стежити за звітністю щодо робіт засуджених і їх харчового і речового забезпечення, здійснювати перевірку тюрем з метою запобігання і припинення розкрадань у сфері тюремного господарства [7, с. 9]. З часом спостереження за точним виконанням чинами тюремної адміністрації і варті основних правил про порядок утримання ув'язнених були поставлені в перший ряд основних обов'язків губернської тюремної інспекції.

Наступна функція – керівництво підлеглими посадовцями, вирішення питань різного характеру, організація дрібного ремонту тюремних будівель.

Останньою, відповідно до циркуляру було визначено функцію – спостереження за благоустроєм тюрем, їх вдосконалення і клопотання перед Головним тюремним управлінням у зв'язку з цим [5, с. 2].

Тюремна інспекція була унікальною контролюючою інституцією та виконувала свої обов'язки в структурі Головного управління місцями ув'язнення. «Тимчасові правила для початкового керівництва тюремним інспекторам під час відряджень з метою огляду та ревізії установ, що входять до складу каральної системи», що були затверджені 20 червня 1879 року, залишались чинними і в Українській Державі, в тій частині, яка визначала порядок діяльності тюремних інспекторів під час відвідин ними місць позбавлення волі. Інспектори були зорієнтовані на збір відомостей, необхідних для найповнішого ознайомлення зі станом місць ув'язнення і для розробки законодавчих і

адміністративних заходів, спрямованих на якнайкращий устрій місць ув'язнення, та ревізію тюремного господарства (діловодства в канцеляріях місць позбавлення волі та порядку утримання у тюрмах осіб, які були позбавлені волі) [8, с. 24].

Найпопулярнішою формою контролю з боку губернського тюремного інспектора були раптові перевірки наявних грошових сум, грошових документів і книг тюремної контори. Кожне місце ув'язнення піддавалося таким перевіркам не менше одного разу на рік. Проте, окрім фінансової, ці перевірки стосувалися і інших сторін тюремного життя, наприклад, виконання заяв ув'язнених адміністрацією або наявності арештантського одягу відповідно до наявних документів.

Інспектори зобов'язувалися першочергово фіксувати такі показники: стан тюремних будівель, розміри та місткість приміщень; можливість розширення і перебудови місць позбавлення волі; утримуваний в тюремних установах контингент, диференційований за низкою критеріїв; особовий склад адміністрації пенітенціарних установ із зазначенням окладів утримання, розподілом службових обов'язків, рівнем підготовки та професійної придатності; організацію харчування в'язнів з обов'язковою перевіркою способу контролю за правильністю витрат на придбання продуктів харчування; порядок постачання арештантів одягом, дотримання чинних норм стосовно різних категорій арештантів, стан звітності з цього питання; порядок освітлення і опалення місць ув'язнення, із зазначенням кількості джерел світла та тепла, витрат на протязі року палива та грошових коштів; розмір тюремного капіталу в губернському тюремному комітеті та його повітових відділеннях; залучення арештантів до виконання суспільно корисних робіт тощо [9, арк. 78-80].

Комплектування посад губернських тюремних інспекторів та їх помічників здійснювалося з числа чинів Головного управління місцями ув'язнення, а також представників судового відомства та прокурорського нагляду. Практикувалася обов'язкова ротація службовців тюремного відомства місцевого та центрального рівнів.

До складу губернської тюремної інспекції входили такі посадові особи: губернський тюремний інспектор, помічник інспектора, секретар при тюремному інспекторі, діловод, два помічники діловода, бухгалтер та канцелярські урядовці. Крім штатних працівників в канцелярії губернської тюремної інспекції за наймом працювало близько десяти осіб допоміжно-технічного персоналу.

Персонал інспекції традиційно не відрізнявся високим загальноосвітнім та професійним рівнем підготовки (близько 25 % від загальної чисельності тюремних інспекторів та їх помічників не мали вищої освіти, а із секретарів інспекцій лише близько 20 % мали дипломи про закінчення вищих навчальних закладів) [10, с. 54]. Службовцям цієї категорії часто були властиві хабарництво та зловживання службовим становищем.

Незважаючи на суттєві проблеми, губернським тюремним інспекціям відводилося особливе місце в управлінській ієрархії тюремного відомства. Інспекції реалізовували функцію головної ланки в ланцюгу інституцій, зорієнтованих на реалізації вимог законодавства у галузі виконання покарання у виді позбавлення волі.

Безпосередня реалізація вимог законодавства щодо режиму утримання в'язнів у пенітенціарних установах покладалася на тюремний персонал. Штат тюрем складався з таких категорій посадових осіб: начальника місця ув'язнення, старшого помічника начальника, помічника, старшого і молодшого лікаря, фельдшера, священика, диякона або псаломщика, вчителів, діловодів, бухгалтерів і урядовців тюремних контор.

В умовах реалізації вищезгаданого закону, який був покликаний реформувати тюремну систему Української Держави був визначений штатний розклад управлінь окремих місць ув'язнення.

Залежно від кількості місць для в'язнів місця ув'язнення, поділялися на п'ять рядів (категорій). Відповідно до цього поділу визначався і кількісний склад тюремної адміністрації місць позбавлення волі. До першого ряду належали шість найбільших в'язниць: Харківська каторжна тюрма – 1 200 місць, Миколаївський виправний арештантський відділ – 1 214 місць, Київська губернська тюрма – 1 211 місце, Одеська тюрма – 1 142 місць, Херсонська каторжна тюрма – 1 215 місць, Харківська губернська тюрма – 920 місць.

До другого ряду належало також шість в'язниць місткістю 500 – 700 в'язнів: Полтавський виправний арештантський відділ – 641 місце, Єлісаветградська тюрма – 588 місць, Миколаївська каторжна тюрма – 537 місць, Херсонська губернська тюрма – 537 місць, Катеринославська губернська тюрма – 581 місце, Житомирська губернська тюрма – 500 місць.

При розрахунку для них необхідного складу тюремної адміністрації бралися до уваги лише найбільш істотні потреби тюремного управління і господарства. Між тим в той час було скасовано військові конвойні команди, і їх обов'язки переходили до тюремної сторожі при місцях ув'язнення під

безпосереднім керуванням членів адміністрації.

В великих місцях ув'язнення при численному складі помічників начальника, дозволялося взагалі виділяти особливого помічника начальника, який завідував командою тюремних дозорців. В віданні цієї службової особи знаходився наряд етапно-пересильних дозорців, який утримувався при зазначеній в'язниці, для доставки в'язнів до урядових інстанцій, супровід пересильних арештантських партій до вокзалу, а в особливих випадках і в дорозі по залізницях, на пароплавах і пішо-етапних трактах.

До третього ряду увійшло 12 виправних арештантських відділів і в'язниць місткістю 250 – 400 в'язнів: Печенізький виправний відділ – 404 місця, Вінницька в'язниця – 377 місць, Андріївський виправний відділ – 373 місць, Кам'янець-Подільська в'язниця – 370 місць, Миколаївська тюрма № 1 – 360 місць, Бердичівська тюрма – 327 місць, Луцька тюрма – 349 місць, Бахмутська в'язниця – 300 місць, Полтавська тюрма – 300 місць, Чернігівська в'язниця – 300 місць, Катеринославський виправний відділ – 257 місць, Кам'янець-Подільський виправний відділ – 253 місць.

В кожному з цих місць ув'язнення допускалося мати, відповідно до розпису затвердженого Законом від 25 листопада 1918 року, по одній посаді третього ряду: начальника місця ув'язнення, старшого помічника, священика, псаломщика, вчителя; також, для тих же інституцій призначалося по два помічника начальника другого ряду (один спеціально для завідування дозорцями вартової служби), по одному діловоду і бухгалтеру другого ряду, один молодший лікар, два молодших фельдшера і п'ять канцелярських урядовців: два – другого ряду і три – третього ряду.

До четвертого ряду належало 12 повітових в'язниць, розрахованих на 150 – 200 в'язнів: Кременчуцька, Пінська, Луганська, Бердянська, Мелітопольська, Уманська, Черкаська, Миргородська, Ізюмська, Сумська, Гомельська і Ніжинська.

В складі управління цими тюрмами в наявності мали бути посади, відповідно до розпису четвертого ряду: начальника тюрми, священика і псаломщика, а окрім того, по одній посаді помічника другого ряду, діловода другого ряду, молодшого лікаря, молодшого фельдшера, а також одного канцелярського урядовця другого ряду і двох урядовців третього ряду.

До п'ятого ряду входили всі інші місця ув'язнення України. Їх особовий склад забезпечувався за трьома категоріями також залежно від кількості арештантських місць: 100 – 150 м., 50 – 100 м., до 50 м. На території Української Держави налічувалося 50 таких установ, які очолювали начальники місць ув'язнення п'ятого ряду. Також за необхідності і відповідно до поділу до складу адміністрації входили діловод, молодший лікар, молодший фельдшера і канцелярські урядовці другого і третього ряду [3, арк. 1-21].

Станом на 4 червня 1918 року українські тюремні установи нараховували 23 855 загальних і одиночних місць для в'язнів. Територіально вони поділялися так: Київщина – 2832/106, Волинь – 1566/211, Херсонщина – 2387/222, Харківщина – 3869/461, Таврія – 1089/55, Одеса – 678/407, Миколаїв – 2053/46, Полтавщина – 2090/193, Чернігівщина – 1907/86, Катеринославщина – 1831/105, Поділля – 1641/57 38. Розрахунки Головного управління місць ув'язнення на 12 листопада вказували на наявність у пенітенціарних закладах України 24 628 місць для в'язнів [87, арк. 20-21]. Користуючись нормами кількості людських місць, які передбачались для охорони одному тюремному дозорцю згідно зі ст. 25 «Статуту про осіб, що утримуються під вартою», міністр юстиції встановив загальну потребу тюремної сторожі – 4 537 осіб. Фактична ж її кількість становила 4000 осіб. До кінця року Головне управління місцями ув'язнення планувало залучити до тюремної сторожі що найменше 400 нових дозорців [3, арк. 24-26] Встановлювався нормальний склад дозорців для місць ув'язнення різного обсягу.

За умови знаходження в Україні численного австро-німецького військового контингенту тюремні службовці загалом контролювали становище у місцях ув'язнення. За травень – жовтень 1918 року масових заворушень серед ув'язнених не було. Мали місце лише окремі втечі із в'язниць, головною причиною яких найчастіше була нестача тюремної сторожі.

Так, 28 липня 1918 року з Таращанської повітової в'язниці втік Іван Клименко, який був заарештований німецькою військовою владою за крадіжку 1 690 крб. За доповіддю київського губерньського тюремного інспектора про цей випадок до Головного управління місцями ув'язнення обставини справи були такими: о 6 годині ранку арештанти почали переносити з камер до клуні свої матраци, після чого повернулися до камер, а Клименку старшим дозорцем Яцевським було дозволено набрати води з діжки на подвір'ї. В цей час український дозорець пішов у контору в'язниці за хлібом для сніданку арештантів. Німецький вартовий, що здійснював зовнішню охорону, не помітив, як арештант вийшов через відчинену хвіртку до жіночого двору, а потім по драбині переліз на вулицю. За наслідками службового розслідування факту втечі арештанта губерньський інспектор не

звинувачував українських дозорців, яких залишилося на той час у в'язниці лише три, а прохав начальника Головного управління місцями ув'язнення збільшити тюремну сторожу [11, арк. 29].

Кандидат на заміщення посади начальника місця ув'язнення, як і за часів Російської імперії, повинен був відповідати низці обов'язкових формальних вимог, а саме: знання тюремної справи та досвід практичної діяльності; обов'язковість роботи на посаді помічника начальника тюрми на протязі певного часу; вища юридична освіта; наявність організаторських здібностей та керівних навичок. Одним з основоположних критеріїв професійної придатності визнавалася політична благонадійність кандидата. Гетьман не проводив масштабної ротації кадрів тюремного відомства, доказом цьому є залишення на посадах начальників тюрем – чиновників, які виконували обов'язки з часів розпаду російської імперії.

Функції начальника тюремної установи, як і раніше визначалися Статутом про осіб, що утримуються під вартою 1890 року визначалися, вони поділялися на адміністративні, господарчі та виховні. До адміністративних функцій було віднесено вирішення кадрових питань і використання дисциплінарної влади по відношенню до підпорядкованого йому персоналу. Господарчі функції полягали у підтриманні у придатному стані тюремних будівель і приміщень, здійснення діловодства, організації арештантських робіт тощо. Виховну функцію начальник тюрми реалізовував як по відношенню до підпорядкованого тюремного персоналу, так і стосовно арештантів (у керівних документах підкреслювалася необхідність виховного впливу на арештанта на стадії проведення ознайомчої бесіди з новоприбулими та ознайомлення їх з правилами перебування у місцях позбавлення волі) [4, ст. 25].

Також здійснювався чіткий розподіл функціональних обов'язків між помічниками начальників цих установ. Старший помічник взагалі поділяв обов'язки начальника тюрми, заміняв його у випадку відсутності або хвороби та завідував якоюсь галуззю тюремного управління або господарства (наприклад, арештантськими роботами), інший помічник піклувався наглядом за дотриманням необхідного порядку утримання ув'язнених і в несенні служби чинами тюремної сторожі; третій – відає тюремною канцелярією; четвертий – тюремним господарством; п'ятий – завідує одним із відособлених більш або менш крупних відділень тюрми, наприклад, одиночним корпусом, лікарнею, відділенням для каторжних і політичних, жіночим відділенням [12, с. 53-54].

Законом від 25 листопада 1918 року до штатного розкладу кожного окремого тюремного закладу було введено допоміжний персонал. Але обіжником начальника Головного управління місцями ув'язнення від 29 листопада вводився жорсткий режим використання коштів на утримання цих службовців, що не могло сприяти швидкому комплектуванню нових посад.

Зокрема, в обіжнику зазначалося, що раніше посади бухгалтерів і вчителів існували, але утримувалися частково із скарбових кредитів, частково із спеціальних фондів відомства. Тому витрати, що були зроблені за рахунок економії коштів органів Товариства піклувального про тюрми і виправні відділення, а також витрати із заробітних коштів на утримання осіб, які призначені на посади за новим розкладом, підлягають відшкодуванню в ці джерела із штатних кредитів тюремних товариств з розрахунку від часу призначення цих осіб на посади. Відшкодувати ці кошти начальники тюремних закладів повинні були з оглядом на обставини військового часу.

Пізніше витрати із спецфондів могли робити лише за дозволом Головного управління місцями ув'язнення. До того ж, начальник управління рекомендував місцевим тюремним урядовцям замість обіймання штатних посад запрошувати лікарів-спеціалістів: хірургів, окулістів, стоматологів та ін., а також священиків за вільним наймом. Про потрібні для цього кредити слід було доповідати Головному управлінню [13, с. 334].

Незважаючи на певні бюрократичні перешкоди, посади вчителів і канцеляристів вдалося укомплектувати. Вже 10 грудня начальник Київської губернської тюрми надіслав до інспектора списки для затвердження кандидатів на посади двох бухгалтерів, трьох діловодів, двох учителів. Натомість про лікарів було повідомлено, що їх не доставає у зв'язку із пошестю тифу [11, арк. 141, 102, 90].

Залучення до роботи в тюрмах фахівців, діяльність яких мала покращити становище в'язнів, відбувалося вже в час агонії гетьманського режиму і тому не могло суттєво вплинути на стан тюремних справ [13, с. 334].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. На підставі викладеного вище, можна зазначити, що гетьманський уряд докладав значних зусиль для нормативного врегулювання організаційно-штатних питань, встановивши штатний розпис та посадові оклади для персоналу губернських інспекцій та персоналу тюремних закладів на місцях, що стало безсумнівним успіхом тюремної реформи Павла Скоропадського, але стан і устрій тюремних установ майже не змінився.

Губернські інспекції та тюремні адміністрації на місцях у своїй професійній діяльності, як і раніше керувалися нормативною базою, сформованою ще за часів Російської імперії.

Джерела та література

1. Неалов О. П. Організаційно-правове забезпечення реалізації тюремної реформи в Російській імперії в другій половині XIX – на початку XX ст. (на матеріалах українських губерній) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Неалов О. П.; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 197 с.
2. Турчина М. О. Губернські тюремні інспекції в місцевому управлінні кримінально-виконавчою системою в Російській імперії в кінці XIX – на початку XX ст. [Електронний ресурс] / М. О. Турчина. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/17_AND_2011/Pravo/1_89605.doc.htm.
3. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України). – Ф. 1064. Рада Міністрів Української Держави м. Київ. 1918. – оп.1 – Спр. 149 Закон про встановлення штатів губернських інспекцій та тюремної інспекції м. Миколаєва, а також штатів управління окремими місцями замкнення та про асигнування в розпорядження Міністра юстиції коштів на утримання персонального складу і на канцелярські видатки в тюремних інституціях. 23–28 листопада 1918 р.
4. Собрание законодательства Российской империи. Т. 14. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rus-sky.com/history/library/vol.14/vol.14.4.htm>.
5. Циркуляр Главного тюремного управления от 2 ноября 1902 г. № 9 // Сборник циркуляров, изданных по Главному тюремному управлению в 1879–1910 гг. – СПб., 1911. – Ч. II. : 1896–1910 гг.
6. Свод Законов Российской Империи. Т. 3. Кн. 1. Устав о службе по определению от Правительства [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://civil.consultant.ru/reprint/books/175/124.html>.
7. Свод Законов Российской Империи. Т. 15. Кн. 5. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://civil.consultant.ru/reprint/books/229/8.html>.
8. Крашенинникова Я. В. Тюрмы, лагеря и колонии России / Крашенинникова Я. В., Детков М. Г. – М. : Вердикт-ІМ, 1999. – 448 с.
9. Центральний державний історичний архів України, м. Київ (ЦДІАК України). – Ф. 1191. Канцелярия Временного Харьковского Генерал-губернатора. 1879-1882 pp. – оп. 1. – Спр. 3. По частным просьбам. Квітень 1880 р.
10. Гернет М. Н. История царской В 5 т. Т. 4 / М. Н. Гернет. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 302 с.
11. Державний архів Київської області (ДАКО). – Ф. 7. Киевская губернская тюремная инспекция. 1917–1918. – оп. 5. – Спр. 1552. Рапорты начальника Таращанской тюрмы о побеге заключенных и исполняющего обязанности начальника, об освобождении заключенных из тюрмы и убийстве начальника тюрмы. 1918 р.
12. Детков М. Г. Научное и организационно-правовое обеспечение исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы в Российском государстве: исторический аспект и современность / М. Г. Детков. – М. : ВНИИ МВД РФ, 1998. – 293 с.
13. Тимошук О. В. Охоронний апарат Української Держави (квітень – грудень 1918 р.) : монографія / О. В. Тимошук. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 462 с.
14. Державний архів Київської області (ДАКО). – Ф. 7. Киевская губернская тюремная инспекция. 1917-1918. – оп. 2. – Спр. 1101. Дело о введении новых штатов в Киевской губернской тюремной инспекции и в местах заключения Киевской губернии, в 1918 г. Листопад 1918 р.

Гламазда П. Деятельность органов управления местами заключения на местах в условиях реализации тюремной реформы Павла Скоропадского. В статье отражены проблемы реализации тюремной реформы в Украинской Державе в период пребывания у власти гетмана Павла Скоропадского. Охарактеризованы органы управления местами заключения на местах, проанализированы штатное расписание и должностные оклады для персонала губернских инспекций и персонала тюремных учреждений, в соответствии с их категориями. Проанализированы вопросы кадрового обеспечения губернских инспекций и пенитенциарных учреждений. Определено, что губернские тюремные инспекции и тюремные администрации на местах в своей профессиональной деятельности, по-прежнему руководствовались нормативной базой, сложившейся еще во времена Российской империи.

Ключевые слова: Украинская Держава, гетманат, пенитенциарная система, губернская тюремная инспекция, тюремное учреждение.

Glamazda P. Activities of Custodial Management on the Ground in Terms of Prison Reform Implementation by Pavlo Skoropadskii. This article presents problems of the penal reform realization in Ukraine in a period when hetman Skoropadskiy held the reins of power. The Activities of State Government Bodies over penal institutions on place have been described; a mane schedule and an official salary for the regional inspection's staff and staff for custodial facility have been analyzed according to their categories. Staffing issues have been analyzed in the regional inspections and penitentiaries. It has been determined that the prison administration and the regional prison inspectorate followed by the legal framework which was still in the period of the Russian Empire.

Key words: Ukrainian State, Hetmanate, the penitentiary system, the provincial prison inspection, prison facility.

Історико-правова генеза Державного Трибуналу: досвід Польщі

У статті проаналізовано розвиток Державного Трибуналу Польщі як окремого судового органу, покликаного реалізовувати конституційну відповідальність. Застосування конституційної відповідальності в Польщі розпочинається з прийняттям Конституції 3 травня 1791 р., набуває свого удосконалення в конституціях 1921, 1935, 1952 та 1997 років та відповідних законах. Також досліджено практику притягнення до конституційної відповідальності на основі вказаних нормативно-правових актів.

Ключові слова: Державний Трибунал, Конституція Польщі, конституційна відповідальність, судовий орган.

Постановка наукової проблеми. Державний Трибунал у Польщі є окремим судовим органом, покликаним реалізовувати конституційну відповідальність, хоча не є судом в класичному розуміння і не здійснює правосуддя, але має окремі характеристики судової влади, наприклад незалежність та неупередженість суддів. Причиною обвинувачення і розгляду справи Державним Трибуналом можуть стати порушення норм права, що стосуються виконуваних такими особами повноважень. Ця державна установа, відома країнам Європи, зокрема Польщі, має тривалу історію формування та функціонування, вивчення якої може бути корисним в умовах сучасного українського державотворення та європейської інтеграції.

Наукове та практичне значення дослідження полягає в тому, що воно може бути використане в процесі подальшого реформування вітчизняної моделі конституційної відповідальності.

Стан дослідження. У міжвоєнний період в рамках дослідження Державного Трибуналу Польщі з'явилася монографія С. Стажинського [1], публікації А. Перетятковича, Ю. Семенського, М. Недзялковського та ін. У повоєнний період було декілька публікацій, зокрема, Я. Бардаха, В. Леснодорського, М. Пієтрчака [2] та ін. Окремі українські науковці, зокрема, О. Турчак [3], Л. Присташ [4], О. Юхимюк [5], О. Новиков [6] та ін.. торкаються деяких аспектів означеної проблеми.

Метою дослідження є розвиток історико-правової науки щодо інституції Державного Трибуналу на прикладі конституційно-правових норм Польщі різних історичних періодів.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Ідея державних органів, що функціонують на правових засадах, формувалась в політичній думці від стародавніх часів. Проте створення таких органів було великою проблемою особливо в державах, що функціонували на принципах деспотизму, де існувало переконання про божественне походження королівської влади і непогрішимості її рішень. Лише запровадження інституції полісів як форми держави в Стародавній Греції змінило цю ситуацію. Політична рівність, виражена в демократичних засадах формування урядів, супроводжувалась інституційними формами контролю за поведінкою чиновників і державних службовців. У Афінах для такого контролю призначалось народні збори, тобто збори всіх громадян полісів, яким виповнилось 18 років. Щоб зміцнити демократичні засади суспільства, зокрема запобігти відновленню тиранії чи влади аристократії, Клісфен запровадив так званий остракізм — суд черепків (гр. остракон — черепок). Один раз на рік на головних зборах присутні повинні були відповісти на запитання, чи є в державі людина, яка своєю діяльністю шкодить демократії, існуючому суспільству, устрою. Якщо народ на це запитання відповідав ствердно, то присутнім роздавали глиняні таблички (черепки), на яких вони писали ім'я цієї людини. За більшістю голосів таку людину виганяли з Афін на 10 років (згодом на п'ять) без позбавлення громадянських чи будь-яких майнових або спадкових прав [7, с. 152]/

Новиков О. пропонує вихідною точкою виникнення конституційної відповідальності в Європі ідею правової відповідальності виконавчої влади, реалізованої в Англії. Саме її Magna Charta – Велика Хартія Вільностей 1215 р. – запровадила інститут *impeachment* (імпічмент), що дозволяв притягнути міністра Корони до кримінальної чи конституційної відповідальності перед Палатою Лордів. [8, с. 423] Інституція конституційної відповідальності сформувалась в Англії разом з розвитком станової монархії і пов'язувалась з прагненням парламенту до ефективного протиставлення королівським чиновникам, які зловживали владою та порушували право. Прийнято вважати, що ініціативу її створення підняла в 1376 році Палата Громад за часів панування Едуарда

III. На англійській процедурі імпичменту основані й норми Конституції США з 1787 року.

Повертаючись до європейського континенту, можна констатувати, що найперше конкретизація інституту конституційної відповідальності здійснена у Франції в періоді революції 1789 р. Інститут конституційної відповідальності вводився законами Національних Зборів від 13 липня 1789 р. про відповідальність міністрів і від 17 квітня 1791 р. про організацію міністерств. Міністри і інші посадові цивільні і військові особи відповідали за порушення конституції, законів, за злочини проти безпеки держави, за замах на свободу і власність громадян, за незаконне використання державних фондів. Висунення обвинувачення здійснювали Національні Збори, а справу розглядав спеціально обраний Найвищий Національний Трибунал. Конституція Франції 1791 р. закріпила систему конституційної відповідальності міністрів, як і конституція з 1793 р. Згідно конституційного акта 1814 р. міністри крім парламентської несли також конституційну відповідальність. Конституційна відповідальність наступала за державну зраду і зловживання владою. Провадження починала Палата Депутатів, а справу вирішувала Палата Перів [9, с. 103].

Цю форму політичної відповідальності вже на початку XIX століття прийняли також конституції таких європейських держав, як Швеція (1809 р.), Норвегія (1814 р.), Бельгія (1831 р.). Практично кожна нова конституція передбачала норми про відповідальність за вчинки осіб, наділених владою.

На території Польщі перші випадки притягнення до відповідальності королівських чиновників сягають другої половини XVI ст. Зокрема, існував інститут судів короля, званий інакше придворним судом. Зазвичай король не засідав в суді особисто, це здійснювали чиновники, які судили від його імені. Необхідною умовою було однак, щоб суд відбувався у королівському дворі. До компетенції королівського суду належали найважливіші справи, наприклад, злочини проти держави і монарха та ін.

В питанні відповідальності королівських чиновників особливим став 1791 рік і підписання Конституції 3 Травня. З цього моменту розпочинається свідоме застосування конституційної відповідальності до членів уряду за скоєні конституційні проступки. Для здійснення такого правосуддя крім судів у цивільних та кримінальних справах створювався найвищий суд – Суд сейму, члени якого власне й обирались сеймом. Суд сейму мав розглядати справи про злочини проти держави та короля, вчинені міністрами. Досягнення в сфері конституційної відповідальності осіб, здобуті Конституцією 1791 р., були повністю знівельовані третім поділом польських земель 1795 р. та ліквідацією польської держави.

Відновлення польської держави сприяв і відновленню інституту конституційної відповідальності. Конституція Польщі 17 березня 1921 року (Березнева конституція) стала першою польською конституцією, прийнятою після відновлення незалежності в 1918 році. Вона заклала основи існування конституційної відповідальності як окремого виду відповідальності, хоча цьому не було присвячено окремого розділу, а було посилення на звичайний закон «Про Державний Трибунал», прийнятий 27 квітня 1923 р. Відповідно до Конституції, відповідальність перед цим Трибуналом несли Президент Республіки, Голова Ради Міністрів, міністри і тимчасові керівники міністерств. [10] За час дії Конституції 1921 р. процедурою конституційної відповідальності скористались двічі стосовно членів Ради Міністрів. Перший випадок стосувався Кухарського В., польського інженера, економіста, який у період з 28 травня по 1 вересня 1923 року виконував функцію міністра промисловості і торгівлі. Будучи міністром, Кухарський В. підписав невідповідну для державної казни угоду. Через брак доказів злочину і використовуючи парламентський імунітет, В. Кухарський не поніс кримінальної відповідальності. Другий випадок – це справа міністра Г. Чеховича. Це єдиний політик міжвоєнного періоду, який був притягнутий до конституційної відповідальності і якому було висунуто обвинувачення Державним Трибуналом [11, с. 179].

У зв'язку зі зміною політичної ситуації, 23 квітня 1935 р. було прийнято нову Конституцію, яка суттєво зменшила демократичні засади та сконцентрувала владу в руках прем'єр-міністра. Квітнева конституція передбачала ряд змін в питанні конституційної відповідальності, на її основі був прийнятий новий закон про Державний Трибунал від 14 липня 1936 р., який водночас скасовував дію Закону про Державний Трибунал від 27 квітня 1923 р. Квітнева конституція виключала зі сфери конституційної відповідальності Президента Республіки та Маршалка Сенату, що виконував функції Президента. Конституційну відповідальність несли Голова Ради Міністрів, міністри уряду, Голова Вищої Контрольної Палати. Конституційна відповідальність для цих осіб наставала за умисне порушення Конституції або іншого законодавчого акту, вчинене при виконанні посадових обов'язків. При цьому на практиці ці норми Квітневої конституції та відповідного закону не були застосовані.

Після II світової війни інститут конституційної відповідальності передбачався ст. 27

конституційного закону від 19 лютого 1947 року «Про устрій і сферу повноважень вищих органів Польської Республіки» який водночас став першим конституційним законом в Польській Народній Республіці і передбачав положення Конституції 17 березня 1921 р. щодо конституційної відповідальності Президента Республіки, міністрів і функціонування Державного Трибуналу [12, с. 177].

Наступна Конституція Польської Народної Республіки була прийнята 22 липня 1952 р. Дана конституція, будучи декларативним пропагандистським актом, розроблялась на підставі зразка сталінської конституції СРСР 1936 року і запроваджувала узурпацію державної влади єдиною політичною силою. В принципі, Конституція Польської Народної Республіки не передбачала існування інституту конституційної відповідальності. Оскільки питання розвитку інституції Державного Трибуналу в Польщі у ХХ столітті був уже предметом дослідження [13], вважаємо за недоречне на ньому зупинятись більш детально.

В Конституцію ПНР за час її чинності 24 рази вносились зміни. З точки зору досліджуваної нами проблематики найважливішими стали зміни конституції від 26 березня 1982 року, а також прийнятий в цей же день закон «Про державний Трибунал», діючий зі змінами та доповненнями досьогодні.

Завдяки цій новелізації Державний Трибунал отримав можливість винесення рішень в сфері кримінальної відповідальності. Конституція визнавала, що Державний Трибунал є органом, який може притягувати до відповідальності осіб, що займають визначені в законі найважливіші державні посади. Конституційна відповідальність стосувалась осіб, що входили до складу Державної Ради, Ради Міністрів, Голови Національного Польського Банку, Генерального Прокурора та керівник митниць.

Оскільки, комуністична влада негативно ставилася до питання конституційної відповідальності, був лише один випадок конституційної відповідальності за цей час. Петру Ярошевичу - комуністичному діячу, який в 1952 - 1970 роках виконував функцію віце-прем'єра, а в 1947 - 1980 роках був депутатом Сейму – у 1984 році на підставі ухвали Сейму було висунуте обвинувачення перед Державним Трибуналом. Однак процес був зупинений. Інших спроб скористатися інститутом конституційної відповідальності не було.

Після 1989 р. практика Державного Трибуналу стала досить активна. Вже в 1991 р. опозиція тодішньої влади звернулася з пропозицією з приводу притягнення до конституційної відповідальності колишнього прем'єра М. Раковського, який, з точки зору обвинувачів, приймав рішення про ліквідацію Гданської верфі, керуючись лише політичною доцільністю. Однак, заявники керувалися не публічним благом і бажанням торжества справедливості, але політичними інтересами і політичною боротьбою. Як наслідок, Державний Трибунал відкинув ці обвинувачення з формальних причин.

Відомою є також популярна на початку 90-х років алкогольна афера, яка стала результатом непорядності групи впливових політиків, - колишніх міністрів уряду М. Раковського та працівників Головної Митної Служби. Вони, використавши прогалини в праві для імпорту алкогольних напоїв, значно збагачувались при цьому. Перед Державним Трибуналом опинились п'ятеро обвинувачених, але тільки двом з них, комуністам Д. Ястжембському та Г. Цьєскові, встановлено покарання у вигляді втрати пасивного виборчого права на п'ять років, а інші, причетні до справи міністри з політичної сили «Справедливість», так перед Державним Трибуналом і не відповідали.

Далі спробу притягнути до конституційної відповідальності осіб, що займали вищі посади в державі було зроблено у 1991 році. Подання стосувалось 26-ти членів Військової Ради Національного Спасіння та Державної Ради за введення воєнного стану на початку 80-х рр. Це обвинувачення було відкинуто з формальних причин.

Робились спроби висунути обвинувачення перед Державним Трибуналом Л. Бульцеровичу, В. Павляку, А. Мільчановському, Г. Бохняру, В. Ярузельському, Ч. Кіщаку за прийняття рішення про знищення стенограм із засідань Політичної Ради Комуністичної Партії ПНР 1981 - 1989 рр. [9, с. 356]. Проте у заявників не було достатніх доказів.

У зв'язку з прийняттям 2 квітня 1997 року нової конституції Польщі законодавець досить точно визначив суб'єктний характер конституційної відповідальності. Звинувачення можуть бути висунуті тільки особам, визначених законом, перелік таких осіб є вичерпний. До санкцій, застосовуваних Державним Трибуналом, віднесено: втрата активного і пасивного виборчого права, заборона займати керівні посади, втрата всіх або деяких орденів, відзнак і почесних статусів, а також окремі санкції, передбачені кримінальними законами.

В кінці 2012 року Громадянська Платформа внесла в Сейм пропозиції про висунення обвинувачення колишньому прем'єрові Я. Качиньському і колишньому міністрові юстиції З. Зьобру

перед Державним Трибуналом. Їм пред'являють обвинувачення в порушенні конституції, законів про Раду Міністрів, про діяльність урядової адміністрації. У обґрунтуваннях обох пропозицій йдеться про дії, спрямовані на «боротьбу з устроєм». Остаточного під обвинуваченням підписалося 150 депутатів. Наразі це питання перебуває на розгляді в комісії Сейму, якщо буде зібрано достатньо доказів, справу передадуть Державному Трибуналу.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Конституційна відповідальність є особливим видом юридичної відповідальності, тому що може застосовуватись до осіб, які з волі народу займають найважливіші в державі посади. Застосування конституційної відповідальності в Польщі відоме з XVI ст. На останніх етапах свого перетворення така відповідальність набула форми законодавчо оформленої інституції Державного Трибуналу. Нинішній статус Державного Трибуналу в Польщі ґрунтується на Конституції 1997 року та відповідному законі. Проте, під впливом політичних, економічних та соціальних чинників такий статус має динамічно змінюватись.

Основні напрямки такого реформування можуть стати предметом подальших наукових досліджень.

Джерела та література

1. Starzyński S. Konstytucja państwa Polskiego 1921 / S. Starzyński. – Lwów, 1921. – 80 s.
2. Бардах Ю. История государства Польши / Ю. Бардах, Б. Леснодорский, М. Пиетерчак. – М., 1980. – 560 с.
3. Турчак, О.В. Державний устрій Польщі за Березневою Конституцією 1921 р. / О. В. Турчак // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць. – 2008. – Вип. 2. – С. 42-53
4. Присташ Л.Т. Центральні органи влади та управління за конституцією Польщі 1935 року / Л. Т. Присташ. – Львів, 1998.
5. Юхимюк О. Організація центральних органів державної влади та управління Польщі за Конституціями 1921 і 1935 рр. / О. Юхимюк // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 3. – С. 64-67.
6. Новиков, О. В. Конституційно-правовий статус Державного Трибуналу згідно з Конституцією Республіки Польща 1997 р. [Електронний ресурс] / О. В. Новиков // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 423–427.
7. Тищик Б. Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу: Навч. Посібник / Б. Й. Тищик. – Львів: Світ, 2001. – 384 с.
8. Encyklopedia Drugiej Rzeczypospolitej // Pod red. A. Garlickiego. – W-wa, 1991. – 284 s.
9. Szumiło - Kulczycka D. Odpowiedzialność karna przed Trybunałem Stanu / D. Szumiło - Kulczycka // Przegląd Sejmowy. – 2001. – № 4. – С. 103.
10. Ustawa z dnia 27 kwietnia 1923 r. o Trybunale Stanu [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19230590415>.
11. Buczkowski J. Prawo Konstytucyjne RP (Instytucje wybrane) / J. Buczkowski. – Rzeszów, 2011. – 390 s.
12. Prokop K. Trybunał Stanu [w:] Prawo konstytucyjne // Red. M. Grzybowski. – Białystok, 2008. – 406 s.
13. Кравчук М. Історико-правовий розвиток Державного Трибуналу Польщі у XX столітті / М. Кравчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – Випуск 28. – Ч. 1. – Ужгород, 2014. – С.19-22.

Кравчук Н. Історико-правовий генезис Государственного Трибунала: опыт Польши. В статье проанализировано развитие Государственного Трибунала Польши как отдельного судебного органа, призванного реализовывать конституционную ответственность. Введение ответственности чиновников известно в Древней Греции, в частности, Клисфен ввел так называемый ostracism. Применение конституционной ответственности в Польше начинается с принятия Конституции 3 мая в 1791 г., приобретает свое усвершенствование в конституциях 1921, 1935, 1952 годов, а также в соответствующих законах. Нынешний статус Государственного Трибунала в Польше основывается на Конституции 1997 г. и соответствующем законе. Также исследована практика привлечения к конституционной ответственности должностных лиц высших государственных органов на основе указанных нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: Государственный Трибунал, Конституция Польши, конституционная ответственность, судебный орган.

Kravchuk M. Historical and Legal Genesis of State Tribunal: Experience of Poland. The article describes the development of the State Tribunal as an independent judicial body which is intended for realization of the constitutional responsibility. It is known that in Ancient Greece was added directors' liability. For example, Cleisthenes coined the term Ostracism. Application of the constitutional responsibility was started with the adoption of the Constitution of May 3, 1791, in Poland. The constitutional responsibility was improved in the constitutions of 1921, 1935, 1952's and in the appropriate laws. The current status of the State Tribunal in Poland is based on the Constitution of 1997 and the relevant law. Also the practice of bringing the constitutional responsibility for officers of higher state bodies on the basis of the legal acts has been investigated.

Key words: State Tribunal, Constitution of Poland, constitutional responsibility, judicial authority.

Трансформація правового менталітету крізь призму еволюції основних соціальних цінностей в західноєвропейській і українській правовій традиції

В статті аналізуються своєрідність і специфіка сприйняття загальноновизнаних цінностей (свобода, право, права і свободи, справедливість, рівність) в західноєвропейській і українській правовій традиції. Підкреслена необхідність формування механізму закріплення в етнічній (менталітетній) правосвідомості загальноновизнаних конституційно задекларованих цінностей. Наголошується на важливості напрацювання досліджень і соціального досвіду, які дозволили б поєднати традиційність українського менталітету з загальноновизнаними цінностями західноєвропейського, а також зблизити між собою західно- та східноукраїнське сприйняття основних соціальних цінностей.

Ключові слова. Загальноновизнані цінності – свобода, право, справедливість, рівність, права і свободи; філософське розуміння вказаних цінностей; особливості їх цивілізаційного (регіонального) сприйняття.

Постановка наукової проблеми. Сутність і сенс існування особистості в суспільстві багато в чому розкривається через основоположні для кожної людини цінності – свободу, право, справедливість, рівність, невідчужувані права і свободи. Всі вони в сучасному світі закріплені в актах міжнародного права, конституціях і законодавстві багатьох держав. Однак на рівні суспільної свідомості ставлення до них індивідів, соціальних груп, націй, етносів все ще залишається неоднозначним – від відмови або ж нейтрального сприйняття до безумовного визнання, що пояснюється дією як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників.

Стан наукової розробленості теми. Правовий менталітет досліджується фахівцями як філософії права, так і суміжних юридичних наук досить давно й продуктивно. Серед філософів та юристів можемо назвати П. Чаадаєва, Л. Петражицького, С. Рубінштейна, С. Алексєєва, В. Кудрявцева та багатьох інших. Однак автор поставив перед собою **завдання** – крізь призму воєнної інтервенції з боку Російської Федерації та сучасної соціально-політичної ситуації в світі дослідити трансформацію сприйняття основоположних соціальних цінностей і правового менталітету українців на Сході й на Заході країни, а також в західноєвропейській правовій традиції.

Виклад основного матеріалу. Не дивлячись на суперечливість і неоднозначність сприйняття етносами та цивілізаціями основоположних ідеалів, все ж їх значимість і визнання у світі в якості базових критеріїв гуманного облаштування і цивілізованості суспільства невпинно зростає. Причина – в їх історичній апробованості, котра визначає оптимальне співіснування й співпрацю різних соціальних груп у суспільстві. На концептуальному рівні існування людини з достойним гарантованим ставленням до її свободи, прав, права загалом, її взаємовідносин з іншими індивідами, з суспільством, з державою серйозних заперечень не викликає.

Однак на нинішньому етапі реалізації цих цінностей прослідковується досить важлива особливість – вони сприймаються як даність, без належного усвідомлення їх соціальної значимості. Причинами такого стану справ є їх особливості, котрі проявляються у вигляді доступних благ – відсутність бар'єрів для самореалізації, забезпеченість права на приватну власність, можливість висловлення думок, сповідування релігійних та інших переконань тощо. Усвідомлене розуміння сутності й необхідності права, свободи, значимості невідчужуваних прав і свобод людини при цьому нерідко відходять на другий план, суспільною й індивідуальною свідомістю вони сприймаються слабо. Тому в умовах кризових соціальних станів, котрі достатньо часто супроводжуються відповідною ідеологічною «обробкою», такий стан може стати основою для доволі легкого повернення до традиційного, «дореформеного» рівня суспільної свідомості, аж до відмови від названих цінностей на користь сурогатних чи колективістських інтересів, в яких безпосередньо зацікавлена держава.

Центральне місце в сутнісній тріаді – свобода, право, природні, невідчужувані права і свободи людини – в багатьох випадках відводиться феномену свободи, який визнається центром ходу історії, виникаючих соціально-політичних конфліктів [1, с. 124–125]. Її рівень визначається незалежністю у прийнятті особистих рішень, в розпорядженні індивідом наданими природними можливостями. Цим показником можна вимірювати сучасний стан і особливо перспективне майбуття суспільства з прогнозуванням розвитку соціальних процесів. При цьому соціальна опосередкованість свободи вказує на кордони, межі необхідної поведінки людини, її становище в суспільстві. Таким чином

свобода визначає можливості, котрі, своєю чергою, є індикаторами правових і моральних меж дії людини, в тому числі й по відношенню до співгромадян. Тобто її існування поза встановленими соціальними обмеженнями неможливе. Тим самим створюються рівні умови для реалізації устремлінь і інтересів усіма членами суспільства. Встановлення вказаного оптимального співвідношення можливе лише за допомогою норм права, котрі мають ознаки універсальності, обов'язковості, а для їх виконання – апарат примусу. Визнання права в якості основоположної цінності – це не тільки умова реалізації свободи, а й раціональне начало стабільного існування суспільства.

В сучасних умовах природні права й свободи людини найбільше представлені позитивно оформленими можливостями у вигляді правового статусу громадянина. Закріплюючи права й свободи, держава ніби стає причетною до невідчужуваних якостей людини, що індивідами часто сприймається з пересторогою. Причини існування подібного сприйняття загальновідомі: домінуюча в історичному аспекті негуманна спрямованість держави; кон'юнктурність ідеології, котра перетворює людину на засіб досягнення мети; недотримання встановлених правил з використанням чинника доцільності, невідповідності моральним вимогам тощо [2, с. 418–420]. Водночас природні права і свободи, в тому числі й діючі у вигляді позитивних норм, – основа основ побудови правової держави й формування громадянського суспільства. Без їх безумовного дотримання ідея соціально стійкого існування й розвитку суспільства немислима, адже вони відповідають умовам визначеного природою існування людини, котре необхідне для поступального соціально-економічного розвитку суспільства.

На сучасному етапі розвитку суспільства поглиблюється науковий інтерес до етнічних, національних ознак правової свідомості, її глибини, адекватності відображення правової реальності, ступеню зв'язку з діючим правом, віддзеркалення в правовій культурі. На думку А. Тойнбі, своєрідність духовно-культурних і моральних чинників відрізняється вражаючою стійкістю, постійністю, в тому числі й при різноманітних соціально-економічних і політичних змінах, своєрідних експансіях [3, с. 81–84]. Центром такої своєрідності є стійка специфіка сприйняття буття й дійсності, яку ще називають регіональний етнічний менталітет. Однією із найважливіших його складових є юридичний або ж правовий менталітет. Варто особливо підкреслити зв'язок правового менталітету з конституційно декларованими цілями суспільства, оскільки його фіксованим станом і рівнем визначається можливість їх реального досягнення.

Безумовним центром постійного інтересу в цивілізаційному масштабі є права і свободи людини. Було б невірно абсолютизувати їх визначність усіма без винятку спільнотами й соціальними групами, тим більше враховуючи реальні відмінності у світосприйнятті й усталеного соціального існування різних суспільств. В одному випадку необхідність прав і свобод для існування людини є наслідком історичного процесу визрівання, природного самоформування соціуму. В іншому – це всього лише запозичені, слабо притаманні цінності, які усвідомлено сприймаються тільки передовою, «просунутою» частиною суспільства. У правосвідомості переважної частини суспільства при цьому зберігається, домінує традиційне світосприйняття. Ігнорувати й недооцінювати подібні обставини та покладатися на самоорганізаційні процеси було б помилковим. Адже в такому випадку за наявності незакріпленого, формального ставлення до запозичених цінностей – зберігається традиційність або психологічне середовище, здатна за кризових станів суспільства негативно заявити про себе з можливим поверненням до притаманних, звичних стереотипів, зразків поведінки й мислення [4, с. 215].

За великої кількості історико-філософських і психологічних визначень менталітету вважаємо за необхідне виділити найбільш характерні, що пояснюють можливості формування й удосконалення саме правової його складової. Так, історик Г. Телленбах під менталітетом розуміє всезагальну установку або колективний спосіб мислення, котрий відрізняється відносною постійністю і заснований не на критичній рефлексії чи на спонтанних критичних думках, а на тому, що розглядається в межах певної групи чи суспільства як само собою зрозуміле [цит. за: 5, с. 51]. Одними з основних рис, притаманних менталітету, є: 1) спільна духовна налаштованість, своєрідна константа, типова для конкретної групи людей, спільноти, виражена в цілісному чи відносно цілісному, характерному тільки їм стереотипі способу мислення, сприйнятті інших культурних цінностей; 2) своєрідний тип мислення та сприйняття буття й світобудови; 3) глибинний зв'язок із підсвідомістю, що справляє суттєвий вплив на формування соціокультурних установок та поведінку; 4) залежність від зовнішніх умов, або ж соціальна обумовленість [6, с. 9]. Вони мають безпосередній стосунок до юридичної, або ж правової ментальності, оскільки реально існуючі стійкі якості виявляють себе у вигляді швидкості сприйняття загально визначених цінностей, їх усвідомлення й засвоєння на ментальному рівні.

Саме тому культурно підготовлені суспільства, де більшість соціальних груп, котрі представляють різні прошарки й інтереси, усвідомлено сприймають необхідність рецепції, здатні до набагато швидшого усвідомленого сприйняття нових цінностей. Водночас традиційні суспільства потребують довшого, еволюційно стабільного періоду часу для їх засвоєння.

Звертає на себе увагу неодноразово підкреслена в науковій літературі неадекватність сприйняття цих цінностей західноєвропейською та східно-візантійською цивілізацією. Так, невідповідність із західноєвропейською культурою закладена в системоцентричних основах, котрі й визначають соціальну будову. Якщо в західно-християнській моделі центром життєдіяльності визнається людина, то в східно-візантійській – держава з усіма реальними й потенційними наслідками цього явища. Вони виявляються в постійній мобілізаційній готовності спільноти до випробувань, очікуваних внутрішніх і зовнішніх катаклізмів, як наслідок, – до відповідних такому стану дій, спрямованих на «самовиживання» [7, с. 6]. Цілком природним у такому випадку є прагнення до єдності з державою, коли загальне, спільне визнається набагато важливішим, ніж приватне. Негативним же наслідком такої єдності є патерналізм, тобто система політичних відносин, система державного управління або політична практика, при якій одні політичні суб'єкти (передусім, держава та її інститути) поводяться стосовно інших (громадяни, суспільство) як «батько» щодо «дітей» в патріархальній сім'ї. Таким чином, на Заході держава існує для громадянина, на Сході – держава залишається вищим сенсом діяльності громадянина.

Статичністю відрізняються й уявлення про свободу. Для західноєвропейського менталітету це особиста автономія з обов'язково позитивним її виявом, для східно-візантійського – необмеженість, котра розуміється як «вольниця», за якою неодмінно прийдуть репресивні заходи, або ж свобода людського духу з можливістю вибору між добром і злом.

Право, як і права й свободи, в східно-візантійському менталітеті стоїть набагато нижче, ніж справедливість, моральність, совість, «громадянський» обов'язок, яким надається перевага. Споживацьке ставлення до загально визнаних цінностей виключає усвідомлене ставлення й сприйняття їх. Так само, як і необхідність їх для соціального облаштування суспільства та людського існування.

Основними чинниками, які стримують якісні зміни в структурі східно-візантійського менталітету (на прикладі сучасної Росії) дослідники вважають: 1) надзвичайну швидкість кардинальних державно-політичних змін, пов'язаних з ними перетворень, що викликають реакцію недовіри, а то й відторгнення, що знаходить вихід в консервативно-вичікувальній позиції, котра гальмує формування бажаного для держави й суспільства типу правосвідомості; 2) сформована в нових ринкових умовах поляризація доходів різних груп суспільства з несправедливими (на думку значної частини населення) джерелами збагачення найбільш активної, заможної частини соціуму; 3) запозичення історично не притаманних, не вистражданих цінностей, що за умови традиційності суспільства і характерного для будь-якого етносу почуття суверенності не можуть сприйматись оптимально; 4) відсутність ефективного пошуку форм і методів впливу на суспільство, спрямованих на бажане незворотне внесення в суспільну свідомість переконання щодо значимості базових соціальних цінностей, їх відповідності природним домаганням і потребам людини.

Воєнна інтервенція з боку Російської Федерації й ускладнення соціально-політичної ситуації в світі чітко засвідчили різницю між сприйняттям загальнолюдських цінностей і менталітетом населення Західної та Східної України. Якщо жителі східних областей більше схожі в ментальному плані на росіян, то «західники» набагато більше налаштовані проєвропейськи. Посприяли цьому наступні основні чинники.

Перший – історичний. Західний регіон володіє певним політичним досвідом співпраці з європейськими країнами. На відміну від східних областей України, на території західної частини України ще до приєднання її до складу СРСР відбувався активний процес формування інститутів громадянського суспільства. В західних областях цілеспрямовано діяли різноманітні партійні структури та громадські об'єднання, які були важливими складовими політичних систем європейських країн. Це створювало можливість для відносно автентичного розвитку політичної та правової самоорганізації українців і прилучення їх до європейської системи цінностей. Другий – геополітичний. Важливе значення набуває географічне становище регіону, ці області розташовані найближче до країн Західної Європи. Прикордонний статус дав змогу їм налагоджувати тісні економічні та культурні контакти з сусідніми країнами. З огляду на те, що Польща, Угорщина, Чехія стали членами НАТО, така тісна співпраця сприяє залученню західних областей України до сучасної європейської системи економічної, політичної та правової системи стабільності й безпеки. Третій – ідеологічний. Для менталітету західних українців одним із найважливіших питань є збереження

самостійності України та подальша розбудова її демократичних інституцій. Тому зближення з правонаступником Радянського Союзу – Росією значною частиною населення розглядається як загроза втрати української державності. НАТО, тим самим, виступає альтернативою східному вектору політики [8]. Саме тому найближчим завданням держави й її інституцій має стати зближення західно- й східноєвропейського сприйняття основних соціальних цінностей суспільства й менталітету.

Висновки і пропозиції. Визначені чинники тією чи іншою мірою мають враховуватися при розробці заходів юридичного і соціально-політичного впливу на формування необхідних менталітетних якостей людини і суспільства. Необхідно напрацьовувати дослідження і досвід, які дозволили б поєднати традиційність східно-візантійського менталітету з загальновизнаними цінностями західноєвропейського, узгоджували між собою, як пише В. Лапаєва, «...розум і дух, свободу і милосердя, право і правду, індивідуальне й соціальне начало» [7, с. 7]. Тут може стати в нагоді соціально-політичний досвід Китаю, де допустили поєднання традицій (общинність, законслухняність, прихильність до порядку) з загальновизнаними європейськими цінностями.

Джерела та література

1. Берлин И. Философия свободы. Европа / Исая Берлин; предисл. А. Эткінда. – 2-е изд. – М.: Новое литературное обозрение, 2001. – 448 с.
2. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2002. – 608 с.
3. Тойнби А. Дж. Постигание истории: сб. / А. Дж. Тойнби; пер. с англ. Е. Д. Жаркова; сост. А. П. Огурцов; вступ. ст. В. И. Уколовой. – М.: Прогресс. Культура, 1996. – 608 с. – (Серия «Историческая библиотека»).
4. Иконникова Г. П. Философия права: учебн. / Г. П. Иконникова, В. П. Ляшенко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во «Юрайт», 2010. – 304 с. – Серия «Магистр»).
5. Осин В. Н. Общеизвестные социальные ценности (свобода, право, права и свободы, государство) и правовой менталитет / В. Н. Осин // Вопросы философии. – 2012. – № 9. – С. 46–55.
6. Королёв А. А. Этноменталитет: сущность, структура, проблемы формирования / А. А. Королёв. – М.: Изд-во Моск. гуманитар. ун-та, 2011. – 68 с.
7. Лапаева В. В. Российская философия права в контексте западной философско-правовой традиции / В. В. Лапаева // Вопросы философии. – 2010. – № 5. – С. 3–14.
8. Ярош Я. Вступ України в НАТО (волинський вимір) / Ярослав Ярош [Електронний документ]. – Режим доступу: natoua.org/news.php?nid=23.

Крисяк Ю. Трансформація правового менталітета сквозь призму еволюції соціальних цінностей в західноєвропейській і українській правовій традиції. В статті аналізуються своєобразие і специфіка восприяття общепризнаних цінностей (свобода, право, права і свободи, справедливість, рівність) в західноєвропейському і правовому свідомості. Доказана необхідність формування механізму закріплення в етнічному (менталітетному) правосвідомості общепризнаних конституційно задекларованих цінностей. Підкріплюється необхідність нароботки досліджень і соціального досвіду, які дозволили б об'єднати традиційність українського менталітету з общепринятими цінностями західноєвропейського. Отдельно вказано на існування відмінностей в восприятті основних соціальних цінностей жителями Західної і Східної України, а також на крайню важливість зближення їх між собою в світлі нинішньої соціально-політичної ситуації в країні.

Ключевые слова: общепризнанные ценности – свобода, право, справедливость, равенство, права и свободы; философское понимание указанных ценностей; особенности их цивилизационного (регионального) восприятия.

Krysiuk Y. Transformation of the Legal Mentality Through the Prism of the Evolution of Social Values in Western and Ukrainian Legal Tradition. The article analyzes the uniqueness and specificity of perception shared values (freedom, law, human rights and freedoms, justice, equality) in the Western European and legal consciousness. The necessity of the formation mechanism of consolidation in ethnic (mentalitetnom) of justice generally recognized constitutionally declared values. Emphasizes the need for research and developments of social experience that would combine traditional Ukrainian mentality with common values of Western European. Separately indicated the existence of differences in the perception of the basic social values of the residents of Western and Eastern Ukraine, as well as the critical importance of bringing them closer to each other in the light of the current socio-political situation in the country.

Key words: universally shared values – freedom, law, justice equality, human rights and freedoms; philosophical understanding of these values; features of their civilization (regional) perceptions.

Дослідження сутності професійної правосвідомості юриста

У науковій статті автором проводиться аналіз наукових поглядів про сутність професійної правосвідомості юриста через призму її розмежування від правосвідомості. Автором розкривається основні ознаки професійної правосвідомості юриста, якими виступають професійне зайняття юридичною діяльністю, наявність спеціальної освітньої і практичної підготовки її суб'єктів, які утворюють професійну групу. Подається авторське розуміння терміну «професійна правосвідомість», що може вживатися для позначення поняття, яке відбиває правову свідомість юристів як соціальної групи і якісно своєрідний рівень сприйняття правових явищ.

Ключові слова: професія, свідомість, правосвідомість, юрист, діяльність, правознахист.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сучасному етапі розвитку українського суспільства можемо з впевненістю констатувати, що необгрунтовано забутою є проблема дослідження професійної правосвідомості, як виду правової свідомості, яка є одним з найвпливовіших суб'єктивних чинників її функціонування й розвитку. На наш погляд, саме професійна правосвідомість зумовлює роль правотворчої і правореалізаційної діяльності та виступає у певній мірі важливою гарантією прав та свобод людини і громадянина. Важливим фактором, який забезпечує досконалість форми й змісту джерел права, є професійна правосвідомість. На рівні правореалізації професійна правосвідомість забезпечує відповідні права та свободи через правозастосовчу, правознахисну й правоконсультативну діяльність. Дослідження сутності професійної свідомості загалом та юриста зокрема, є актуальною проблемою теорії держави і права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що в юридичній літературі на протязі останніх п'яти років незначна кількість наукових праць присвячується вивченню професійної правосвідомості. Проте варто зауважити, що окремі аспекти даної проблеми були предметом наукового дослідження таких науковців як Ю. М. Грошевий, В. В. Мухін, П. М. Рабінович, С. С. Сливка. Саме незначна кількість сучасних наукових досліджень проблеми професійної правосвідомості обумовлює необхідність розкриття сутності професійної правосвідомості загалом та юриста зокрема.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою даної статті є розкриття основних положень сутності професійної правосвідомості та на цій основі визначити власне бачення розуміння професійної правосвідомості юриста. Із визначеної мети основними завданнями є: по-перше, дослідження наукових поглядів щодо сутності професійної правосвідомості; по-друге, розкрити сутність професійної правосвідомості юриста через її групову приналежність до правосвідомості, по-третє, запропонувати власне авторське визначення професійної правосвідомості юриста, по-четверте визначити основні положення сутності професійної правосвідомості юриста.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обгрунтуванням отриманих наукових результатів. У науці теорії держави і права нерідко зустрічаємо наукові погляди про те, що професійну правосвідомість розглядають як вид групової правосвідомості [1, с.27; 2, с.9; 3, с.19]. Проте у рамках означеного підходу існують різні напрямки. Так, за ознакою правової освіченості суб'єктів правосвідомості остання поділяється на повсякденну (масову) і професійну юридичну свідомість [4, с.31]. Тут професійна група як суб'єкт професійної правосвідомості виділяється на підставі наявності спеціальної юридичної освіти. Водночас цю ознаку належить визнати недостатньою, оскільки правосвідомість суб'єктів, які мають формальну юридичну освіту, далеко не завжди набуває якості професійної. Так П. М. Рабінович пропонує вирізняти за характером діяльності її носіїв правосвідомість професійно-юридичну, науково-юридичну, професійно-неюридичну, непрофесійну [5, с. 70-71]. В даному випадку, акцент зроблений на практичні сторони, а теоретичний, освітній залишається на другому плані, що теж, як ми вважаємо, є не зовсім точним.

Доцільно зауважити, що ще за радянських часів, коли сфера професійної юридичної діяльності мала одержавлений характер, професійна правосвідомість, як вид групової, окремими науковцями розглядалася як правосвідомість службовців державного апарату [6, с. 167] Безперечно, що в такому разі має місце безпідставно звужений підхід до розуміння професійної правосвідомості як різновиду групової. В якості одного з різновидів групової правової свідомості виділяє професійну

правосвідомість й В. О. Чефранов – це та свідомість, що притаманна особам, які безпосередньо зайняті в сфері правової діяльності, пов'язаної із застосуванням норм права [7, с.27]. Тут також професійна правосвідомість не виправдано обмежується діяльністю осіб, які займаються застосуванням права. Але окрім цього існує і правоконсультативна, і правозахисна професійна юридична діяльність.

На наш погляд, найповніше і найпослідовніше особливості професійної правосвідомості як різновиду групової розкрив М. Я. Соколов. Він виходить з того, що професійна правосвідомість притаманна лише юристам, а терміни «правосвідомість юристів», «професійна свідомість юристів», «професійна правосвідомість», «професійно-юридична свідомість» учений вживає як тотожні, такі, що співпадають, є рівнозначними [8, с.11]. Правосвідомість юристів визначається науковцем як одна з колективних форм правової свідомості, що виступає системою правових поглядів, знань, почуттів, ціннісних орієнтацій і інших структурних утворень правової свідомості спільності людей, які професійно займаються юридичною діяльністю, що потребує спеціальної освітньої і практичної підготовки [8, с. 11].

На наш погляд, основними ознаками професійної правосвідомості виступають професійне зайняття юридичною діяльністю, наявність спеціальної освітньої і практичної підготовки її суб'єктів, які утворюють професійну групу.

Варто також зазначити про наступний підхід, суть якого полягає в тому, що професійна правосвідомість розглядається як вид (рівень) свідомості правової, який виокремлюється на підставі глибини й особливостей сприйняття правових явищ [9, с. 17; 10, с.48].

Провівши узагальнення наукових поглядів варто зазначити, що на нашу думку, термін «професійна правосвідомість» може вживатися для позначення поняття, яке відбиває правову свідомість юристів як соціальної групи і якісно своєрідний рівень сприйняття правових явищ. Іншими словами, професійну правосвідомість можливо вивчати і як різновид групової, і як специфічний спосіб опанування правової дійсності. Більше того, вважаємо, що її тлумачення виключно як правової свідомості юристів є однобічним, неповним. Воно зосереджено на дослідженні проблем формування групової професійної правосвідомості, її взаємодії і взаємозв'язку з індивідуальною й суспільною правосвідомістю. У той же час питання, так би мовити, якості професійної свідомості (притаманні їй спеціальні правові знання, переконання, навички, почуття, їх співвідношення, взаємодія з іншими видами суспільної свідомості) залишаються в певному розумінні на другому плані. Саме тому, ми вважаємо, доцільно провадитись аналіз професійної правосвідомості юриста, як певного специфічного рівня сприйняття права та явищ, пов'язаних з ним, і як різновиду групової правосвідомості. За такого підходу професійна правосвідомість може бути досліджена як правова свідомість юристів, сутність та особливості якої конкретизуються у змісті правової ідеології і правової психології, в системі притаманних юристам правових знань, уявлень, ціннісних орієнтацій.

Доцільно наголосити на тому, що професійна правосвідомість має власне призначення, у якому виражаються її сутність і соціальна роль. Таке призначення виявляється в ідеальному типі професійної правосвідомості. Можемо сміливо стверджувати, що правосвідомість юриста-практика відрізняє не просто стійке позитивне ставлення до права та практики його застосування, а солідарність з правовими приписами, розуміння корисності, необхідності і справедливості їх реалізації, звичка дотримуватися правового закону. В рамках даної позиції ідеальна правосвідомість юриста передбачає поважне ставлення до права й закону, а необхідним компонентом професійної свідомості юристів визнається установка на активну правомірну і професійно значиму поведінку. На наш погляд, така соціально-правова установка включає: а) готовність юриста до активного використання своїх професійних прав з метою захисту особистої безпеки громадян, їх прав і свобод, законних інтересів, точне й неухильне дотримання правових норм; б) готовність до справедливого, відповідального і свідомого виконання свого професійного обов'язку; в) прагнення вдосконалення права відповідно до загальнолюдських морально-правових цінностей.

Варто зауважити, що професор Ю. М. Грошевий, досліджуючи структуру професійної правосвідомості суддів виділив такі її елементи: 1) пізнавальний, змістом якого є система власних знань про право; 2) оціночний, куди входить система оцінок про справедливість або несправедливість правових заборон, ефективність правових приписів кримінально-процесуальної форми для досягнення цілей і завдань правосуддя; 3) вольовий, який виступає як усвідомлення юридичних прав та обов'язків, покладених на суддів, готовність до здійснення своїх повноважень відповідно до цілей і завдань правосуддя; 4) поведінковий, що регулює вибірковість поведінки судді під час здійснення ним професійних функцій, а також професійну систему правил поведінки; 5) елементи соціально-правової психології [11, с. 173].

Ці положення в цілому є правильними, але тільки за умови, якщо під цією ідеальною правосвідомістю юриста ми будемо мати на увазі професійну правосвідомість як певний специфічний якісний рівень сприйняття правових явищ. Немає достатніх підстав включати в групову професійну правосвідомість установку на неухильну реалізацію правових цінностей. Правосвідомість професійна індивідуальна чи групова в цьому сенсі може бути хибною, тобто деформованою. За приклад можна навести дослідження правосвідомості студентів МДУ ім. М. В. Ломоносова. Результати означеного соціологічного дослідження свідчать про те, що студенти юридичного факультету сприймають нормальними явища фінансових та економічних злочинів [12, с.82] У даному випадку має місце деформована групово професійна правосвідомість, яка проходить першу стадію свого формування. Юрист може бути високопрофесійним у своїх знаннях та вмінні їх використовувати, але мати метою своєї діяльності неправові цілі.

Висновки. Підсумовуючи проаналізовані вище положення, доходимо до наступних висновків про те що сутність професійної правосвідомості юриста характеризується наступними положеннями.

По-перше, коли ведемо мову про найбільш загальне призначення професійної свідомості як якісного рівня опанування правової дійсності, то, вважаємо, ним є забезпечення збереження та подальшого розвитку правопорядку й правової справедливості в суспільстві. З огляду на це доцільно включити в теоретичну модель професійної правосвідомості ціннісно-правові орієнтації, установки як окремих її елементів. Ідеться про те, що професійній правосвідомості властиве не тільки знання базових правових цінностей, а й готовність втілювати їх у життя в процесі повсякденної юридичної практики.

По-друге, професійна правосвідомість юриста з точки зору глибини пізнання правових явищ становить собою спеціалізовані правові знання, вміння, навички, переконання, почуття, за допомогою яких здійснюється предметна юридична діяльність. Вона відрізняється особливим підходом до права як інструмента юридичної діяльності. Отже, суттєвою ознакою професійної правосвідомості юриста є її яскраво виражений праксеологічний характер, що зумовлює специфіку пізнання правових явищ через професійно-правову свідомість. Така специфіка визначається унікальним сполученням теоретичних та емпіричних елементів сприйняття правової дійсності, яке змістовно розкривається через розгляд взаємодії і співвідношення правосвідомості професійної з науковою й повсякденною.

По-третє, професійна правосвідомість юриста розкриває практичний смисл наукових правових категорій і понять, тобто перетворює їх зміст на практичну свідомість, що виражається у професійній діяльності юристів і формах, які опосередковують цю діяльність.

По-четверте, професійна правосвідомість юриста володіє значно більшим обсягом пам'яті: у неї вища здатність до прийому, перероблення, зберігання й використання правової інформації. На наш погляд, це пов'язане з тим, що в результаті юридичної освіти і професійної юридичної діяльності у юристів формуються так зване юридичне мислення, вміння оперувати мовою права, тобто його понятійно-категоріальним апаратом.

По-п'яте, професійна правосвідомість юриста дозволяє досягати за допомогою належних юридичних засобів необхідних юридичних цілей. Завдяки їй певні суб'єкти вміють ефективно користуватися юридичним інструментарієм. Це є можливим завдяки такій особливості розгляданого виду правосвідомості, як наявність у ньому сталих поведінкових елементів. Одних правових знань недостатньо для успішного здійснення професійних функцій. Важливо, щоб вони трансформувалися у відповідні переконання, професійні звички, традиції, навички, вміння, орієнтовані на дотримання закону, на захист законних прав та інтересів суб'єктів права тощо.

По-шосте, практичний (поведінковий) компонент професійної правосвідомості юриста, на наш погляд, є максимально розвиненим. Він акумулює в собі правові знання, емоції, почуття, які концентруються в правових установках. Для практичного рівня професійної правосвідомості юриста характерні найвищі форми правової активності – правотворчість, правозастосування, правове виховання. Розглядуваний компонент охоплює: а) вміння тлумачити і застосовувати закон; б) володіння юридичною мовою, тобто вміння адекватно, грамотно виражати свої думки в усній і письмовій формі за допомогою юридичних понять, категорій, конструкцій згідно з законами побудови юридичного тексту (усного чи письмового); в) психологічні навички професійного правового спілкування тощо.

Джерела та література

1. Чефранов В. А. Правовое сознание как специфическая разновидность социального отражения / В. А. Чефранов. – Харьков: ХЮИ, 1973. – С. 27.
2. Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов / Н. Я. Соколов. – Москва: Наука, 1988. – С. 9 – 12.

3. Тодика Ю. М. Конституційні засади формування правової культури / Ю. М. Тодика. – Харків: РАЙДЕР, 2001. – С. 19.
4. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсисянц. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 270.
5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Посібник для студ. / П. М. Рабінович. – Вид. 3-е. – К.: Радянська шк., 1994. – С. 70, 71.
6. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 167.
7. Чефранов В. А. Правовое сознание как специфическая разновидность правового отражения / В. А. Чефранов. – Х.: ХЮИ, 1973. – С. 27.
8. Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов / Н. Я. Соколов. – М.: Наука, 1988. – С. 11.
9. Сапун В. А. Социалистическое правосознание и реализация советского права / В. А. Сапун. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1984. – С. 17.
10. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / А. В. Поляков. – СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – С. 445.
11. Грошевий Ю. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду: кримінально-процесуальний аспект / Ю. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – С. 173.
12. Арутюнян С. Л. Правосознание студентов МГУ им. М.В. Ломоносова: отдельные показатели социально-криминологического анализа / С. Л. Арутюнян // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. – 2000. – № 1. – С. 82.

Куренда Л. Исследование сущности профессионального правосознания юриста. В научной статье автором проводится анализ научных взглядов о сущности профессионального правосознания юриста через призму ее разграничения от правосознания. Автором раскрываются основные признаки профессионального правосознания юриста которыми выступают профессиональное занятие юридической деятельностью, наличие специальной образовательной и практической подготовки ее субъектов, которые образуют профессиональную группу. Сформулировано авторское понимание термина „профессиональное правосознание”, который может употребляться для обозначения понятия, которое отражает правовое сознание юристов как социальной группы и качественно своеобразный уровень восприятия правовых явлений. Профессиональное правосознание возможно изучать и как разновидность групповой, и как специфический способ освоения правовой действительности. Автор считает, что ее толкование исключительно как правового сознания юристов является односторонним, неполным. Оно сосредоточено на исследовании проблем формирования группового профессионального правосознания, ее взаимодействия и взаимосвязи с индивидуальным и общественным правосознанием.

Ключевые слова: профессия, сознание, правосознание, юрист, деятельность, правозащита.

Kurenka L. Study of the Essence of Professional Legal Awareness of Lawyer. In this scientific article the author analyzes scientific views about the essence of professional legal awareness of lawyer through the prism of its delineation from legal awareness. The author reveals the basic features of the lawyer's professional legal awareness that are shown by his professional legal activities, availability of special education and practical training of its subjects, which form a professional group. A new understanding of the term "professional legal awareness" was formulated by the author. It can be used to refer to a concept that reflects the legal consciousness of lawyers as a social group and qualitatively distinctive level of perception of legal phenomena. In other words, the professional legal awareness can be investigated either as a kind of collective or as a specific way of mastering the legal reality. Moreover, we believe that its interpretation solely as legal consciousness of lawyers is one-sided and incomplete. It focuses on the study of the problems of forming a collective professional legal awareness, its interaction and relationship with individual and public legal awareness.

Keywords: profession, consciousness, legal awareness, lawyer, activities, defense of rights.

УДК 340.15(4+477)

О. Лаба

Механізм взаємодії правових систем Ради Європи та України

Статтю присвячено аналізу відповідних правових засобів та процедур, котрі повинні мати місце для реалізації механізму взаємодії правової системи Ради Європи та правової системи України. Гармонізація та уніфікація правових систем Ради Європи та України передбачає: 1) систематизацію правових матеріалів Євросоюзу і Ради Європи; 2) порівняльно-правове дослідження правових систем Ради Європи, Україна та виявлення їх особливостей; визначення оптимальних форм здійснення уніфікації чи гармонізації, найбільш

ефективних засобів їх здійснення; визначення видів гармонізації, уніфікації, рівнів; створення подібної (спільної) системи термінів і понять.

Ключові слова: правова система, механізм взаємодії, інтеграція, гармонізація, європейський правовий простір.

Постановка наукової проблеми та її значення. Інтеграція України в Європу сьогодні є не тільки можливим, а й найбільш бажаним варіантом вирішення цілої низки проблем. Україна була і залишається частиною Європи та європейської культурної традиції, а тому інтеграційні процеси в європейській структурі є об'єктивно, історично обумовлені як її національним та культурним розвитком, так і правовим. Інтеграція України в Європу помітно вплине на всю геополітичну структуру світу.

Україна повинна враховувати це в своїх стратегічних цілях і зробити єдино розумний геополітичний вибір для українського народу на користь входження у європейський цивілізований простір. Нормативне забезпечення такого процесу покладається на правову систему України, яка повинна створити належний механізм інтеграції з правовою системою Ради Європи, Європейського Союзу та ряду інших, європейських структур.

Основна мета і завдання статті полягає в розкритті суті та зближенню, цих двох правових систем, ефективності їхнього функціонування, структурування європейського соціального простору. І для правової системи України, яка ще не створила необхідних, демократичних правових форм, створення такого механізму взаємодії, сприятиме успішному її входженню до європейських та світових спільностей, в яких її законні інтереси стануть частиною спільних інтересів, що надасть змогу використовувати міжнародне право як основне знаряддя зовнішньої політики.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Одним із провідних завдань при реформуванні сучасної правової системи України є приведення її у відповідність до Європейських правових стандартів з метою входження до європейського правового простору в межах, насамперед, Ради Європи та Європейського Союзу.

Основними умовами приєднання держав до Ради Європи є визнання ними принципу верховенства права, плюралістичної демократії, зобов'язання забезпечити права та основні свободи людини всім особам, які перебувають під їхньою юрисдикцією, ефективна співпраця з іншими державами для досягнення цілей Ради Європи. Про своє волевиявлення щодо вступу до Ради Європи Україна заявила 14 липня 1992 року шляхом подання офіційної заяви, цього ж року було надано статус «спеціально запрошеного гостя» у Парламентській Асамблеї Ради Європи. Цей момент можна вважати початком такої стадії правової інтеграції, як наближення правової системи України до правової системи Ради Європи.

З листопада 1995 року Україна перебуває на такій стадії правової інтеграції, як входження та остаточна правова адаптація до правової системи Ради Європи. І на цій стадії Україна повинна вживати можливих заходів і використати всі способи інтеграції, а не лише гармонізацію, яка полягає в цілеспрямованому зближенні правових систем Ради Європи та України шляхом усунення суперечностей між ними та формування мінімальних правових стандартів через утвердження спільних правових принципів.

З метою використання Українською державою зобов'язань перед Радою Європи Президент України своїм Розпорядженням від 11.03.96 р. За № 48/96 - рп. Створив Державну міжвідомчу комісію з питань впровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи на чолі з міністром юстиції України. Кабінет Міністрів України Постановою від 20 липня 1996 р. за № 792 визначив організаційні заходи, спрямовані на виконання цих зобов'язань.

Серед різних форм участі у діяльності Ради Європи Україна використовує як укладення міжнародно-правових договорів, так і інші форми. Статус члена цієї організації означає виконання всіх відповідних членських обов'язків.

Водночас Україна проводила реформування внутрішнього законодавства та інституційної частини національної правової системи; було затверджено Конституцію, норми якої базуються на фундаментальних принципах Ради Європи (верховенства права, плюралістичної демократії, поваги до прав людини).

Виконання Україною зобов'язань відповідно до Висновку № 190 (1995) – це лише частина нормативно-правового масиву Ради Європи, що становить понад 170 конвенцій. Крім того, існує велика група інших документів, кожен з яких вимагає окремої процедури впровадження в національне законодавство.

Україна ж ратифікувала, приєдналася чи підписала лише близько 25% від існуючої більшості

багатосторонніх міжнародних договорів, укладених у межах Ради Європи [11, с. 211].

Не досить активно в плані взаємодії України та Ради Європи працює Державна міжвідомча комісія з питань впровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи, роботу якої координують міністерства юстиції закордонних справ України. Водночас виникають численні випадки невиконання органами виконавчої влади вимог щодо належної імплементації та навіть пристосування європейських конвенцій до національних законів. Так, всупереч вимогам Регламенту Верховної Ради України та Закону України «Про міжнародні договори України» до законопроектів, пов'язаних з ратифікацією документів Ради Європи, не завжди додаються законопроекти про внесення змін і доповнень до національного законодавства (прикладом цього є подання документів на ратифікацію Європейської конвенції з прав людини) [12, с. 352].

Аналіз досліджень цієї проблеми. Ступінь дослідження спрямовує свій вплив на розкриття правового механізму взаємодії правової системи Ради Європи та правової системи України, що охоплює передусім їхню нормативну частину (хоча важливою є діяльністю відповідних органів держави), і здатність розкрити відповідні правові засоби та процедури, що мають міститись в правовому механізмі взаємодії [14, с. 3].

Отже, по-перше, такий механізм повинен передбачати основні принципи взаємодії, які мають підґрунтям для створення такої процедури застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку, яка б дала змогу Україні ефективно виконувати свої міжнародні обов'язки. У Декларації про державний суверенітет України проголошувалося визнання «переваги загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішньодержавного права» [2, с. 4]. Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» закріплював відносини України з іншими державами, «виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей, загальноновизнаних принципів міжнародного права» [4, с. 5]. Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» регулював відносини України з іншими державами, «виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей, загальноновизнаних принципів міжнародного права» [6, с. 6].

Водночас, ні в Законі України «Про міжнародні договори України», ні в Конституції України принцип «примату норм міжнародного права» не був зафіксований. Хоча деякі вчені міжнародного права стверджують, що «Конституція України визнає принцип пріоритету міжнародного права над національним», тобто визнають примат міжнародного права [10, с. 7].

Отже відсутність чітких положень щодо пріоритету норм міжнародного права впливає і на ефективність правозастосування.

Все це дає підставу стверджувати, що слід доповнити ст. 9 Конституції України чітким, недвозначним положенням про примат норм міжнародного права над національним.

Втілення принципу примату міжнародного права є для України певною політико-правовою гарантією стабільних відносин з країнами Європи і світу, а також правовим засобом-захисту її законних інтересів. На основі принципу пріоритету норм та принципів міжнародного права повинні розвиватися такі принципи взаємодії правових систем Ради Європи та України, як: принцип верховенства права, принцип взаємопов'язаності та взаємодоповнюваності права Ради Європи та України; принципи співробітництва, добросовісного виконання зобов'язань перед Радою Європи та принцип взаємного захисту прав людини.

По-друге, оскільки сфера правового регулювання Ради Європи визначається її цілями, які окреслюють її правотворчу діяльність, а всі інші відносини є об'єктом національноправового регулювання, межі правотворчості якої обмежуються завданнями Української держави, слід чітко на законодавчому рівні визначити спільну сферу взаємодії, яка б забезпечила належне застосування права Ради Європи у правовій системі України, ефективного виконання Україною її зобов'язань перед Радою Європи.

Так, на рівні здійснення національної правотворчості загалом і законотворчості зокрема, важливим є впровадження експертизи на відповідність національних актів міжнародно-правовим, зокрема європейським стандартам (особливо щодо відповідності положенням Конвенції про захист прав та основних свобод людини). Методичні рекомендації для центральних органів виконавчої влади щодо застосування у законодавчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини [8, с. 101]. Проте видається, що це лише частина необхідних заходів, які повинні вживатися для створення належного механізму взаємодії між правовими системами Ради Європи та України.

Слід внести доповнення до Положення про Державну міжвідомчу комісію з питань впровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи [7, с. 79]. Адже, саме ця комісія повинна забезпечувати механізм взаємодії через нормативну частину правової системи,

України, а тому вона повинна здійснювати всі необхідні процедури такого механізму, використовуючи всі доступні правові засоби.

Виходячи з дослідження даної проблеми можна визначити наступні засади застосування міжнародного права у правовій системі України:

1) норми міжнародних договорів, які введено в право України ратифікаційним законом, набувають статусу норм національного права і підлягають відповідному застосуванню (пряме застосування норм цих договорів не виключається, навіть, якщо законодавець не здійснив спеціальну трансформацію у внутрішнє законодавство);

2) в разі колізії норм ратифікованого договору і норм національного права перші мають вищу силу і підлягають пріоритетному застосуванню;

3) забороняється вводити в право України і відповідно застосовувати договори, які суперечать Конституції України. При цьому фіксується, що належним чином ратифіковані міжнародні договори відповідають Конституції і посідають друге місце після неї як джерела правових норм, що підлягають застосуванню [9, с. 19].

Проте не всі договори підлягають ратифікації (окремі з них затверджуються Президентом України, Урядом України, є міжвідомчими договорами).

По-третє, до правових засобів взаємодії, крім конвенцій належать і правотворюючі рекомендації та резолюції (які мають бути прирівняні до норм міжнародного права, що діють у межах країни). Так вступ до Ради Європи вимагає певної перебудови правової системи України насамперед у сфері захисту прав людини. Зокрема, виникла потреба у розробці та реалізації заходів, спрямованих на адаптацію правової системи України (особливо її нормативної частини) до системи європейських конвенційних норм і стандартів у сфері захисту прав людини. Ці заходи на сьогодні активно реалізуються у правовій системі України і передбачають: становлення єдиного нормативного розуміння необхідності захисту прав людини (вимог, що містяться у Європейській конвенції з прав людини); створення законодавчої бази щодо імплантації її положень; створення механізму виконання рішень Європейського суду з прав людини. Все це, повинно сприяти застосуванню європейських правових, зокрема конвенційних, норм у правовій системі України і, за необхідності, національними судами.

По-четверте, механізм взаємодії вимагає узгодження права України з правом Ради Європи, особливо через правові стандарти. І якщо Конституція України відповідає як міжнародним, так і європейським правовим стандартам, то значна частина як законів, так і підзаконних актів, часто суперечить не тільки їм, а й підзаконним актам, та Конституції України.

Ці процедури та засоби механізму взаємодії правових систем Ради Європи та України повинні фіксуватися в окремому законодавчому акті, який би визначав модель співвідношення права Ради Європи і правової системи України або повинен бути зафіксований у новому Законі “Про міжнародні договори України” (в окремому розділі).

Важливим напрямком правової інтеграції України до ЄС, стратегія інтеграції визнала адаптацію законодавства України до законодавства ЄС у сфері забезпечення прав людини. Така адаптація має здійснюватись шляхом зближення із сучасною європейською системою права, вона передбачає реформування правової системи України, поступове приведення її у відповідність до європейських стандартів і охоплює конституційне, митне, трудове, фінансове, приватне та інші галузі, інститути законодавства, визначені Угодою про партнерство та співробітництво.

Важливим чинником реформування правової системи слід вважати участь України у конвенціях Ради Європи, які визначають спільні для цієї організації та ЄС стандарти (насамперед, це стосується забезпечення прав людини).

Насамперед, важливо визначити місце сучасної правової системи України у загальноєвропейській інтеграції. Так, нещодавно Європейський Союз на пропозицію Великої Британії та Швеції визнав за доцільне надання Україні спеціального «статусу сусіда» після розширення ЄС на схід. І хоча на момент розширення Україна має намір підписати угоду про асоційоване членство в ЄС, Європейська комісія лише планує правове визначення спеціального «статусу сусіда» для України. Цей статус має супроводжуватись поступовою лібералізацією торгівлі в межах ЄС – за умови, що Україна запровадить економічні та політичні реформи, та поліпшить ситуацію у сфері захисту прав людини. У наданні такого статусу, Україною зацікавлені уряди Польщі, Угорщини, які сподіваються на забезпечення стабільності у відносинах, врегулювання імміграційних потоків [13, с. 2].

Як зазначалося вище, правова система України перебуває на стадії наближення та попередньої адаптації до правових стандартів ЄС, і основним способом інтеграції має бути

гармонізація законодавства, яка потребує вивчення нормативно-правових положень регулювання в Україні. Тому на цій основі слід створити узгоджені проекти нормативно-правових приписів, які б відповідали правовим стандартам ЄС і не завдавали шкоди правовій системі (нормативній її частині) України.

Правова система України, як за своїм генезисом, так і за своїми основними юридичними ознаками, є правовою системою романо-германського типу.

А нинішній період розвитку української правової системи пов'язаний не тільки з вдосконаленням основних ознак континентального права, а й із зближенням її з європейськими міждержавними правовими системами.

Міжнародне співробітництво зацікавлене в тому, щоб Україна перетворилася у демократичну за своїм характером і змістом державу, стала б стабілізуючим чинником на Сході та Центрі Європи. А тому, правова система України має бути спроможною діяти в межах загальноєвропейських стандартів міжнародного співробітництва. Міжнародний престиж України буде залежати від оцінки правової системи України світовим співтовариством як надійної опори правопорядку, а також від відповідальності критеріям політико-правового та економічного розвитку, яким буде відповідати Україна, і від того обсягу реальних правових зобов'язань, які вона зможе взяти на себе та виконати [11, с. 211].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Ми вважаємо, що правова реформа в Україні на даний час здійснюється шляхом простого запозичення правових положень права Ради Європи чи Євросоюзу, інколи шляхом рецептування права чи гармонізації (меншою мірою) законодавства. Для реформування сучасної правової системи України необхідні і рецепція, і гармонізація, і уніфікація права та законодавства. Проте з межею їхнього ефективного використання необхідно визначити роль та значення на кожній із стадій правової інтеграції, місце у правовому механізмі взаємодії, а також розробити систему заходів, що забезпечували б кожний із цих способів. І щодо гармонізації та уніфікації така система заходів повинна передбачати:

- 1) систематизацію правових матеріалів Євросоюзу та Ради Європи;
- 2) порівняльно-правове дослідження правових систем Ради Європи, України та виявлення їхніх особливостей;
- 3) визначення оптимальних форм здійснення уніфікації чи гармонізації, найбільш ефективних засобів їхнього здійснення;
- 4) визначення видів гармонізації, уніфікації, рівнів;
- 5) створення подібної (спільної) системи термінів та понять,

Одним із завдань дослідження є вжиття цих та ряду інших заходів, які б прискорили, як процеси реформування правової системи України, так і її інтеграцію з основними європейськими міжнародними правовими системами, зокрема Ради Європи.

Водночас слід зауважити, що програми з правової інтеграції з боку Ради Європи та Європейського Союзу досить часто є навчальними і базуються на наданні інформації державним службам і населенню щодо правових систем Ради Європи та України.

Очевидно, що сприйняття європейського права, реформування правової системи України згідно європейським правовим стандартам на основі загальних принципів Європейського права сприятиме розвитку України та дасть їй змогу посісти гідне місце серед інших держав Європи. І звичайно, цьому має сприяти і створення правових механізмів взаємодії Ради Європи з Україною. Цей механізм повинен включати і способи попередження та подолання розбіжностей між європейським правом та правом України.

Джерела та література

1. Конституція України від 28 червня 1998 р. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30.
2. Декларація «Про державний суверенітет України». Прийнята Верховною Радою Української РСР 16.07.1990 р. – К., 1991. – С. 4.
3. Європейська конвенція з прав людини. – К., 1995.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10.
5. Державотворення правотворення в Україні: доповідь, проблеми, перспективи. – К., 2001. – Розд. 21. – 623 с.
6. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи. – К., 2001. – Розд. 21. – 623 с.; *Мираж или реальность?* // Юридическая практика. – 2001. – № 44(202)/ – 31 октября. – С. 6.
7. Нормотворча діяльність: Збірник нормативно-правових актів та методичних рекомендацій. – К., 2001. – С. 8-9; 78-79; 241.

8. Офіційний вісник України. – 2000. – № 29. – С. 1232.
9. Євнітов В. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (коментар до статті 9 конституції України) / В.Євнітов // Український часопис прав людини. – К., 1998. – № 1. – С. 10; 27.
10. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Н. І. Карпачова. – К., 2000. – С. 7; 37.
11. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України / Л. А. Луць. – К., 2003. – С. 1; 12-13; 211; 223, 224.
12. Мармазов В. Є., Піляєв І. С. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції / В. Є. Мармазов, І. С.Піляєв. – К., 2000. – С. 352.
13. Україна Євросоюзу ще не родичка, але вже сусідка // Високий замок. – 2002. – № 89 -90. – 19 квітня. – С. 2.
14. Шепель А. О. До питання впровадження положень конвенцій Ради Європи у законодавство України / А. О. Шепель // Законодавство України та міжнародне право(проблеми гармонізації). – К., 1998. – С. 3.

Лаба О. Механізм взаємодії правових систем Совета Европы и Украины. Стаття посвячена аналізу соответствующих правових средств и процедур, которые должны иметь место для реализации механизма взаимодействия правовой системы Совета Европы и правовой системы Украины. Гармонизация и унификация правовых систем Совета Европы и Украины предусматривает: 1) систематизацию правовых материалов Евросоюза и Совета Европы; 2) сравнительно-правовое исследование правовых систем Совета Европы, Украина и выявления их особенностей; определение оптимальных форм осуществления унификации или гармонизации, наиболее эффективных средств их осуществления; определение видов гармонизации, унификации, уровней; создание подобной (совместной) системы терминов и понятий.

Ключевые слова: правовая система, механизм взаимодействия, интеграция, гармонизация, европейское правовое пространство.

Labo O. The Mechanism of the Interaction between the Legal Systems of the Council of Europe and Ukraine. The article presents the relevant law acts and procedures that must have a place in the mechanism of interaction between the legal systems of the Council of Europe and Ukraine's governance system. Harmonization and unification of the legal systems of the Council of Europe and Ukraine provides: 1) systematization of the legal materials of the European Union and the Council of Europe; 2) comparative law research legal systems of the Council of Europe, Ukraine and the identification of their features; determination of optimal enjoyment of unification and harmonization; identification of harmonization, alignment, levels; creation of such a system of terms and concepts.

Key words: legal system, mechanism of interaction, integration, harmonization, European legal space.

РОЗДІЛ II

Конституційне, адміністративне, інформаційне та фінансове право

УДК 342.511 : 340.130.55 (477)

Я. Берназюк

Контрольна нормотворчість Президента України як важливий механізм захисту і охорони Конституції України

Автором здійснено дослідження контрольних нормотворчих повноважень Президента України, використання яких зумовлено необхідністю виконання главою держави функції гарантування та охорони Конституції України. Застосування цих контрольних нормотворчих повноважень також покликано забезпечити дотримання всіма суб'єктами владних повноважень, в тому числі під час видання актів нормотворчості, принципу верховенства права, що є однією з основних засад належного функціонування системи законодавства та відповідно дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: Президент України, нормотворчість, контрольна діяльність, охорона Конституції України, акт нормотворчості.

Постановка наукової проблеми та її значення. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що сучасна роль гаранта додержання Конституції України вимагає від глави держави забезпечення належного контролю за нормотворчою діяльністю фактично всіх суб'єктів владних повноважень з метою створення умов відповідності змісту та процедури прийняття їх актів букві і духу Основного Закону. Метою цієї статті є, в першу чергу, проведення дослідження конституційних повноважень Президента України, які дозволяють контролювати процеси нормотворчості, а також виділити основні аспекти правового регулювання відповідних конституційно-правових відносин.

Аналіз останніх досліджень. Питання контрольних нормотворчих повноважень глави держави, як правило, оминало увагою науковців. Серед небагатьох авторів, які все ж торкалися у своїх дослідженнях порушеного питання, слід навести роботи американських вчених Роберта Спітцера та Роджета Ларокка, польського дослідника у сфері адміністративного права Елізабет Ура, російських та білоруських науковців Н. Бобракової, С. Паречиної та Д. Скуратов, а також українських вчених-конституціоналістів С. Савчина, О. Скакун, О. Скрипнюка та В. Федоренка.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Вивчаючи іноземний досвід А.Школик робить висновок про те, що обсяг контролю глав держав за органами публічної адміністрації об'єктивно різниться залежно від форми державного правління тієї чи іншої держави. Вчений, посилаючись на американських дослідників [1, с. 148-149], виділяє три конституційні повноваження Президента Сполучених Штатів Америки, що засвідчують його можливості у сфері контролю за органами публічної адміністрації: призначення керівників цих органів; право вимагати від керівника кожного виконавчого департаменту письмової думки з будь-якого питання, що належить до його компетенції; право вимагати точного виконання законів. Також з посиланням на польських колег [2, с. 80-83] до контрольних повноважень глави цієї А. Школик відносить вето президента на представлені урядом законопроекти, подання Президента Республіки Польща до Конституційного Трибуналу щодо конституційності актів вищих та центральних органів публічної адміністрації, а також призначення та звільнення керівників низки органів, що здійснюють контроль, зокрема голови Вищого адміністративного суду [3, с. 260-261].

Роберт Ларокка, дослідник з США, який вивчав вплив глави держави на нормотворчу сферу, дійшов висновку, що одним з механізмів контролю з боку президента за процесом правотворчості є процес, який в американському конституційному праві носить назву «законодавча чистка» (legislative clearance). Він полягає в агрегуванні апаратом глави держави проектів усіх нормативно-правових актів, підготовлених різноманітними органами виконавчої влади, їх перегляді та, у разі підтримки, направленню на розгляд до парламенту [4, с. 15].

У свою чергу, інший американський конституціоналіст Роджет Спітцер у своєму дослідженні, зачіпаючи питання теорії та практики застосування главою держави контрольних нормотворчих повноважень, вважає їх способом виконання главою держави своєї присяги «берегти та захищати Конституцію» [5, с. 43].

Як зазначають В. Погорілко та В. Федоренко, у більшості держав світу глави держав, уособлюючи відповідну країну та виступаючи символом єдності нації, наділені контрольними та арбітражними повноваженнями, які дозволяють ефективно реалізовувати визначені завдання та функції [6, с. 267]. У цьому контексті, цікавою є думка С. Паречиної, яка виділяє три функції глави держави: гарантійну (забезпечення дії Конституції, суверенітету, незалежності і територіальної цілісності держави, прав і свободи людини і громадянина), арбітражно-інтегральну (забезпечення стабільності при поділі державної влади на законодавчу, виконавчу та судову) та контрольну (забезпечення підзвітності уряду, скасування його актів тощо) [7, с. 22].

На важливість контрольних нормотворчих повноважень Президента України у свій роботі вказує А. Грищенко, яка вважає, що між правовим законом та актами глави держави існує безпосередній зв'язок, виражений, з одного боку, в обов'язку Президента України гарантувати реалізацію верховенства права (верховенство правового закону), з іншого – в обов'язку здійснювати контроль відповідності Конституції та законам України нормативно-правового регулювання, здійснюваного вищими виконавчими органами державної влади, органів Автономної республіки Крим та місцевими органами виконавчої влади [8, с. 111, 115].

У свою чергу Г. Христова вважає, що конституційний контроль принципово відрізняється від інших видів контрольно-наглядової діяльності та виступає окремою правовою формою діяльності демократичної держави. Це, не її думку, пов'язано з тим, що результатом його здійснення є прийняття окремого виду актів – актів конституційного контролю, які посідають власне місце в системі юридичних актів та мають свої специфічні властивості [9, с. 64].

Неоднаковий підхід спостерігається у науковців стосовно характеристики суті контрольних нормотворчих повноважень глави держави. Згідно з твердженням Н. Савенко контрольна функція передбачає наявність у глави держави повноважень, які дають підстави для застосування конституційних санкцій, а саме зупинення дії нормативно-правових актів, зняття з посади тощо [10, с. 442]. В. Кампо та М. Пухтинський вважають, що Президент України використовує своє право скасовувати акти органів виконавчої влади з метою здійснення політичного і правового контролю за рішеннями цих органів, а також позасудового способу вирішення конфліктів між органами виконавчої влади й місцевого самоврядування [11, с. 14]. На думку О. Скакун, використання Президентом України таких повноважень як право вето, звернення до Конституційного Суду України, зупинення або скасування актів органів влади, слід віднести до охоронної форми участі у правотворчості [12, с. 131]. У своєму дослідженні В. Шатіло, з посиланням на О. Н. Ярмиш та В. О. Серьогіна [13], визначає правотворче контрольне провадження як надвідомчий контроль Президента України за правотворчою діяльністю Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та голів місцевих державних адміністрацій [14, с. 148].

Найбільш вдало суть контрольних нормотворчих повноважень Президента України охарактеризували О. Скрипнюк та В. Федоренко, які вважають, що глава держави уповноважений здійснювати контроль за конституційністю правових актів та гарантувати принцип верховенства Конституції України [15, с. 35].

Таким чином, вчені співвідносять контрольні нормотворчі повноваження Президента України з можливістю застосування конституційних санкцій, здійснення політичного та правового контролю, прийняття охоронної участі у правотворчості, здійснення надвідомчого контролю за нормотворчою діяльністю, а також гарантування конституційності правових актів і принцип верховенства Конституції України.

Також позиції науковців розходяться і стосовно визначення змісту контрольних нормотворчих повноважень глави держави. Так, на думку І. Костицької, до контрольних повноважень Президента України відноситься скасування актів Кабінету Міністрів України та Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, рішень голів місцевих державних адміністрацій, а також зупинення дії нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим [16, с. 51-52]. У своєму дослідженні Д. Белов, приходять до висновку, що Президент України здійснює контроль за допомогою права вето та скасування актів Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим і рішень голів місцевих державних адміністрацій [17, с. 398-399]. Російський вчений Д. Скуратов до контрольних форм правотворчості глави держави відносить направлення запитів до суду конституційної юрисдикції, скасування актів уряду, призупинення дії актів органів влади та їх посадових осіб [18, с. 39-40].

Таким чином, до нормотворчих контрольних повноважень глави держави вчені відносять прийняття актів про скасування або зупинення рішень інших суб'єктів владних повноважень, застосування право вето до прийнятих парламентом законів, а також звернення до органу конституційної юрисдикції щодо визнання неконституційним актів інших суб'єктів нормотворчості.

Досить вдалим є виокремлення Л. Плехановою таких самостійних інститутів як «правова охорона Основного Закону», «конституційний контроль» та «конституційний нагляд». При цьому, під правовою охороною пропонується розуміти діяльність суб'єктів права, яка спрямована на забезпечення верховенства Конституції, її пряму дію, та передбачає запобігання, виявлення і припинення порушень конституційних норм за допомогою механізму конституційного контролю та конституційного нагляду. У свою чергу, поняття конституційний контроль, на думку вченої, передбачає виявлення недоліків та їх ліквідація шляхом, зокрема скасування відповідного акта, а конституційний нагляд – акцентування уваги на недолік, зокрема зупинення дії відповідного акта [19, с. 27-32].

Згідно з висновком Л. Горбунової, повноваження Президента України здійснювати контроль за нормотворчою діяльністю органів виконавчої влади (самостійно вживати заходів щодо приведення рішень центральних та місцевих органів виконавчої влади будь-якого організаційно-правового рівня у відповідність до законів) ґрунтується на його конституційному статусі гаранта забезпечення верховенства законів в Україні [20, с. 87].

У свою чергу, Н. Бобракова вважає, що в останньому випадку діяльність глави держави можна порівняти з діяльністю органу конституційного контролю [21, с. 167].

У одному із своїх виступів у Конституційному Суді України В. Шаповал підтримав тезу про те, що Президент України як охоронець Конституції, повинен наглядати за її дотриманням. Вчений вважає, що порівняно з іншими суб'єктами контролю глава держави не єдиний, на кого покладене це завдання, але його роль найбільш значуща [22, с. 39].

На думку В. Погорілко та В. Федоренка, однією з важливих юридичних властивостей Конституції України є обов'язковість її спеціального правового захисту «як одного з найважливіших об'єктів конституційного права». Крім того, вчені вважають закономірним те, що Конституція України, яка стоїть на захисті суспільного і державного ладу, прав і свобод людини і громадянина та інших конституційних цінностей, є ефективною лише за умови її правової захищеності та гарантованості [23, с. 107].

Далі пропонуємо дослідити важливу теоретичну проблему оцінки ролі правоскасовуючого акта в процесі нормотворчості. При цьому слід виходити з того, що розділення нормотворчості на позитивну і негативну, яке є вже звичайним в юридичній літературі, підтверджує те, що скасування визнається однією із форм нормотворчості. Так, Л. Плеханова класифікує нормативні акти глави держави за ознакою «позитивності» та «негативності» нормотворчості на два види: спрямовані на створення умов для реалізації конституційних норм і спрямовані на скасування неконституційних нормативно-правових актів [19, с. 106]. Таку ж позицію займає і Н. Бобракова [21, с. 167].

Разом з тим, не заперечуючи доцільність поділу нормотворчості на позитивну та негативну, позиції деяких вчених розділили їх на прихильників та противників віднесення актів контролю до актів нормотворчості.

Серед прихильників слід виділити російського вченого Д. Скуратова, який контрольну діяльність глави держави (негативну правотворчість) відносить до додаткової опосередкованої форми правотворчості. На його думку, до контрольних форм правотворчості глави держави відносяться акти, які мають на меті обмежити, призупинити дію вже чинних норм права або не допустити набрання ними чинності [18, с. 8, 39-40].

Г. Христова вважає, що при скасуванні правової норми фактично створюється нова норма [9, с. 44]. Такий висновок вчена робить вступаючи в дискусію з М. Цвіком, який стверджує, що правоскасовуючі акти цілком позбавлені ознак нормативності, оскільки вони виконують лише допоміжні функції (не формулюються нові правові приписи), хоча і вносять зміни в правову ситуацію [24, с. 20-21].

Також до противників віднесення актів контролю до актів нормотворчості можна віднести О. Скакун, яка наполягає на тому, що у випадку «негативної нормотворчості» главою держави не створюються нові правові норми, а призупиняється дія вже існуючих норм чи не допускається набрання ними чинності [12, с. 131].

Більш переконливо видається позиція першої групи вчених. Крім того, закони про нормативні правові акти, які діють в Азербайджані [25], Казахстані [26], Киргистані [27] та Білорусії [28] також виходять з того, що нормотворча діяльність охоплює собою діяльність щодо скасування актів, їх зміни, призупинення та визнання неконституційними, недійсними або такими, що втратили чинність.

Висновки. Застосовуючи контрольні нормотворчі повноваження, які пов'язані з виконанням функції гарантування додержання Основного Закону, Президент України через механізми

конституційного контролю та нагляду забезпечує захист і охорону Основного закону та системи законодавства України вцілому, а також дотримання принципу верховенства права в нормотворчості суб'єктів владних повноважень.

Акт, виданий в процесі використання контрольних нормотворчих повноважень, є актом нормотворчості. Це підтверджується тим, що після скасування певної норми права, як правило, відновлюється дія іншої, а тому підготовка відповідного правоскасовуючого акта потребує складної аналітичної і нормопроектної роботи, що є аналогічним процесу створення нового акта, та має вплив на систему законодавства в деяких випадках більший ніж прийняття звичайного нормативного акта.

На сьогодні більш доцільним є відхід від поділу нормотворчості на «позитивну» та «негативну» та перехід до підходу, згідно з яким серед актів нормотворчості виділяються як підвид акти контрольної нормотворчості.

Джерела та література

1. Pierce R., Shapiro S. A., Verkuil P. R. Administrative law and process, third edition. – Foundation Press, 1999. – 642 p.
2. Elżbieta Ura. Prawo administracyjne. – Przemysl, LexisNexis, 2004. – 424 s.
3. Школик А. М. Порівняльне адміністративне право: Навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин / А. М. Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.
4. Roger T. Laroocca. The presidential agenda: sources of executive influence in Congress. - Ohio State University Press, 2006. – 205 p.
5. Levinson S. Our Undemocratic Constitution: Where the Constitution Goes Wrong (And How We the People Can Correct It): Where the Constitution Goes Wrong (And How We the People Can Correct It). – Oxford University Press, 2006. – 248 p.
6. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. Погорілко В. Ф. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. – 339 с.
7. Паречина С. Г. Институт президентства: история и современность / Под общ. ред. Е. В. Матусевича. – Мн.: ИСПИ, 2003. – 163 с.
8. Грищенко А. В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні / А. В. Грищенко: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – К., 2002. – 227 арк.
9. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України / Г. О. Христова: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 226 арк.
10. Савенко Н. В. Президент України як суб'єкт управління у сфері приватизації об'єктів незавершеного та законсервованого будівництва / Н. В. Савенко // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 442-447.
11. Кампо В., Пухтинський М. Муніципальна політика Президента України. Науково-практичне видання / В. Кампо, М. Пухтинський. – К.: Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України при Президентові України, 2002. – 44 с.
12. Скакун О. Ф. Форми участі Президента України у правотворчості / О. Ф. Скакун // Вісник Національного Університету внутрішніх справ. Спецвипуск. До 10-річчя утворення Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – С.125-132.
13. Ярмиш О. Н., Серьогін В. О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Навч. посібник / За заг. ред. Тодики Ю.М. – Х.: Вид-во Націон. ун-ту внутр. справ, 2002. – 672 с.
14. Шатіло В. А. Теоретичні проблеми інституту президентства в Україні / В. А. Шатіло: Дис.. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національний педагогічний ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К., 2005. – 189 арк.
15. Скрипнюк О. В., Федоренко В. Л. Завдання, функції та повноваження Президента України / Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення: монографія / О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, Ю. Г. Барабаш, Я. О. Берназюк та ін.; за ред. О. В. Скрипнюка і В. Л. Федоренка. – К.: НАДУ, 2011. – 344 с.
16. Костицька І. О. Інститут президентства в Україні: становлення і функціонування. Теоретико-правовий аналіз / Костицька І. О. – К.: Ін-т законодавчих передбачень і правової експертизи. 2003. – 496 с.
17. Белов Д. М. Парадигма українського конституціоналізму / Д. М. Белов: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.02. – Х., 2012. – 568 с.
18. Скуратов Д. Ю. Проблемы участия Президента Российской Федерации в правотворческом процес се / Д. Ю. Скуратов: Дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.02. – Москва, 2002. – 220 с.
19. Плеханова Л. Н. Президент Российской Федерации в системе органов правовой охраны Конституции Российской Федерации / Л. Н. Плеханова: Дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.02. – Томск, 2004. – 261 с.
20. Горбунова Л. М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності / Л. М. Горбунова: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний економічний ун-т. – К., 2005. – 225 с.
21. Бобракова Н. В. Институт главы государства в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ / Н. В. Бобракова: дис ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / [Место защиты: Сарат. гос. акад. права] Краснодар, 2008. – 253 с.

22. Виступ Представника Президента України у Конституційному Суді України під час розгляду справи щодо конституційності указу Президента України № 264 від 2 квітня 2007 року «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» // *Вибори та демократія*. – 2007. – № 2 (12). – С. 34-52.
23. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: Підручник/ За заг. ред. Федоренка В. Л. – 2-ге вид., перероб. і доопр. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. – 432 с.
24. Цвік М. В. Про систему юридичних актів / М. В. Цвік // *Вісник Академії правових наук України*. – 2002. – № 4 (31). – С. 14-24.
25. Закон Азербайджанской Республики «О нормативных правовых актах» (статья 2) от 21.12.2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=33085.
26. Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» (статья 43) от 24.03.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00121&ogl=all>.
27. Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» (статья 2, 7) от 20.07.2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.tazar.kg/index.php?newsid=365>.
28. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (статья 1) от 10.01.2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H10000361>.

Берназиук Я. Контрольная правотворческая деятельность Президента Украины как важный механизм защиты и охраны Конституции Украины. Автором осуществлено исследование особенностей контрольных нормотворческих полномочий Президента Украины, использование которых обусловлено необходимостью выполнения главой государства функции гарантирования и охраны Конституции Украины. Применение контрольных нормотворческих полномочий также должно обеспечить выполнение всеми субъектами властных полномочий, в том числе во время издания актов нормотворчества, принципа верховенства права, который является одним из оснований надлежащего функционирования системы законодательства и соответственно соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Изданный в процессе использования контрольных нормотворческих полномочий акт является актом нормотворчества. Это подтверждается тем, что после отмены определенной нормы права восстанавливается действие другой, а потому подготовка такого акта требует сложной аналитической и нормопроектной работы. На сегодня целесообразно отказаться разделения нормотворчества на «позитивное» и «негативное» и переход к подходу, согласно которому среди актов нормотворчества выделяется как подвид акт контрольного нормотворчества.

Ключевые слова: Президент Украины, нормотворчество, контрольная деятельность, охрана Конституции Украины, акт нормотворчества.

Bernaziuk I. Law-making Control of the President of Ukraine as an Important Mechanism of Protection of the Constitution of Ukraine. The author carried out a study of features of control of law-making powers of the President of Ukraine, the use of which is caused by the need to fulfill the function of guaranteeing the head of state and the protection of the Constitution of Ukraine. Application control law-making authority should also ensure that all the subjects of power, including the time of publication of acts of law-making, rule of law principle, which is one of the grounds for the proper functioning of the system of legislation and, accordingly, the rights and freedoms of man and citizen. Issued in the course of the use of control of law-making powers of the act is an act of law-making. This is confirmed by the fact that after the abolition of certain rules of law restored the action of another, and therefore the preparation of such an act requires a complex of analytical and draft-law work. At present, it is advisable to give the division law-making to «positive» and «negative» and the transition to the approach, according to which the acts of law-making stands out as a subspecies of the act of control law-making.

Key words: President of Ukraine, norm-setting, monitoring activities, the protection of the Constitution, act of law-making.

УДК 349.134

В. Федоренко, А. Малюга

Шляхи і напрями удосконалення законодавства про вибори народних депутатів України: теоретико-методологічні та законодавчі аспекти (частина 1)

Публікація присвячена дослідженню проблем оновлення чинного законодавства про вибори народних депутатів України у 2014 році. Вивчаються аксіологічні аспекти виборів як основоположної форми прямого народовладдя. Досліджуються традиційні і нові підходи до визначення сутності та змісту виборів, виборчих систем і виборчого процесу та його окремих процедур.

Аналізуються та систематизуються законодавчі ініціативи, спрямовані на удосконалення чинного Закону України «Про вибори народних депутатів України», що подавались на розгляд Верховної Ради України у червні-серпні 2014 року. Виокремлюються законодавчі новації, які мають бути враховані новообраним парламентом при оновленні чинного виборчого законодавства України.

Ключові слова: вибори, виборча система, виборчий процес, виборче законодавство, вибори народних депутатів України.

Постановка наукової проблеми та її значення. Права та свободи людини, утвердження демократії та верховенства права залишаються основоположними і універсальними цивілізаційними цінностями упродовж останніх століть і виступають аксіологічним підґрунтям сучасного конституціоналізму та конституцій у державах-учасниках ЄС, США, Австралії, Канади, Японії та в окремих пострадянських держав, насамперед в Україні. Утім, теорія та практика демократії, як в Україні, так і за кордоном, є складною, а її розвиток – неоднозначним і суперечливим.

У передмові до третього видання своєї роботи «Моделі демократії» (2006 р.) відомий британський вчений Девід Хелд писав: «Історія ідеї демократії цікава; історія самої демократії турбує. По-перше, політичні лідери самих різних поглядів заявляють, що вони демократи. Політичні режими різних типів вважають себе демократичними. ... З часів Давньої Греції і донині більшість політичних мислителів доволі критично відносяться до теорії та практики демократії. Загальна прихильність до демократії – зовсім нещодавній феномен.

По-друге, у той час коли сьогодні багато держав можуть бути демократичними, історія їх політичних інститутів демонструє крихкість і вразливість демократичних принципів. Одна лише історія Європи ХХІ ст. свідчить, що створити і підтримувати демократію як форму правління надзвичайно складне завдання: фашизм, нацизм і сталінізм підійшли надзвичайно близько до її повного викорінення. Демократія розвивалась у гострій соціальній боротьбі й часто в цій боротьбі приносила в жертву» [8, с. 15].

Перебіг політико-правових процесів в Україні в 2013-2014 роках переконливо доводить справедливість занепокоєння Девіда Хелда. Євромайдан 2013 року, що переріс у Революція Гідності в 2014 році, повернення до Конституції України в редакції 2004 року та, відповідно, до парламентсько-президентської форми державного правління, анексія сусідньою державою АР Крим, перемога в першому турі президентських виборів П. Порошенка, оборона Сходу України від терористів, а з серпня 2014 року й російських військ, із застосування всіх видів озброєння в режимі антитерористичної операції (АТО), початок дострокових виборів народних депутатів України, проголошення главою держави «Стратегії-2020», що має започаткувати низку системних реформ в країні та інші події утвердили нові для України політико-правові реалії. Але, навіть за цих складних умов прагнення українців до утвердження демократії та верховенства права є очевидними як в середині держави, так і на міжнародній арені.

Так, відомий американський учений-футуролог Френсіс Фукуяма в одному зі своїх останніх інтерв'ю вітчизняним ЗМІ відзначив: «Українці один раз здивували світ своїм прагненням до змін у 2004 році, а коли трапився провал, вони здивували світ ще раз в 2014 році. Це є потужним потенціалом, який нині слід спрямувати на те, щоб примусити чиновників і політиків працювати як єдина система» [7]. Важливим шляхом для реалізації цього потенціалу є забезпечення здійснення реального народовладдя.

На думку Френсіса Фукуяма, висловлену в цьому ж інтерв'ю, для цього необхідні три базові умови: по-перше, має бути держава, яка може застосовувати владу, зберігати мир і забезпечувати виконання законів. Але, ця влада має бути обмежена, по-друге, інститутом верховенством закону, який визначає правила застосування влади. І, по-третє, має існувати дієвий механізм підзвітності, який дозволяє переконатись, що влада і держава діють в інтересах всього суспільства, а не окремих зацікавлених керівників. Наведені умови буття демократії дозволяють розвивати різні форми її реалізації.

Метою статті є дослідження проблем оновлення чинного законодавства про вибори народних депутатів України у 2014 році. **Завданнями** цієї статті ми вважаємо: 1) визначити аксіологічні аспекти виборів як основоположної форми прямого народовладдя; 2) дослідити традиційні і нові підходи до визначення сутності та змісту виборів, виборчих систем і виборчого процесу та його окремих процедур; 3) піддати аналізу законодавчі ініціативи, спрямовані на удосконалення чинного Закону України «Про вибори народних депутатів України», що подавались на розгляд Верховної Ради України протягом 2014 р.; 4) відзначити законодавчі новації, які мають бути враховані новообраним парламентом при оновленні чинного виборчого законодавства України.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

Зрозуміло, що в ХХІ столітті демократизм держави визначається не чисельністю форм прямого народовладдя, а ефективністю їх використання для формування народного представництва, безпосереднього вирішення найважливіших питань у державі та на місцевому рівні, відтворення ініціативи громадян і інститутів громадянського суспільства в рішеннях органів державної влади і органів місцевого самоврядування у міжелекторальний період. За дієвості інституту виборів і референдумів у державі, всі інші форми народовладдя мають додатковий, доповнювальний характер. При цьому, народні законодавчі ініціативи, народні вето, народні розпуски представницького органу та ін. не можуть ефективно підмінити чи замінити собою вибори і референдуми.

Вибори, на відміну від референдумів, є найбільш поширеною та системною формою здійснення народовладдя з метою формування та легітимізації народного представництва. Хоча вибори, у їх сучасному конституційному значенні, утвердилися й пізніше від референдумів, але практика їх конституювання та проведення відзначається своєю повсюдністю. У ХХІ столітті залишається небагато держав, де вибори не проводяться.

Давні традиції проведення виборів в Україні та за кордоном зумовили множинність значень і сенсів відповідної категорії. Під виборами розуміють: 1) найдавнішу форму народовладдя, що зародилася ще за часів Античності та раннього середньовіччя в Західній Європі та утвердилася в сучасному значенні в ХVІІІ – ХІХ ст.ст. у конституціях і конституційних актах у процесі становлення загальнодержавних і місцевих представницьких органів влади; 2) самостійний полісуб'єктний вид правовідносин, пов'язаних із реалізацією виборчих прав громадян; 3) політичне право громадян обирати і бути обраними до представницьких органів держави, місцевого самоврядування і Автономної Республіки Крим, закріплене та гарантоване ст. 38 Конституції України, або ж виборче право у його суб'єктивному значенні; 4) найбільш поширену конституційну форму (інститут) безпосередньої демократії; 5) інститут чи підгалузь конституційного права (виборче право), що є системою інститутів і норм конституційного права, які визначають механізм реалізації конституційного права громадян на участь у виборах, виборчу систему та виборчий процес; 6) самостійний вид юридичного процесу - виборчого процесу; 7) засадничий інститут конституційного ладу через який легалізується та легітимізується публічна влада представницьких органів держави і місцевого самоврядування; 8) форма легітимної боротьби політичних партій і політиків за публічну владу в суспільстві та державі; 9) легальний спосіб утвердження та реалізації політичних ідеологій і програм через делегування їх носіїв у представницькі органи державної влади та місцевого самоврядування; 10) спосіб мобілізації та легітимної ротації політичних еліт у суспільстві та державі, соціальний ліфт для найбільш перспективних політиків і управлінців тощо.

При цьому, політико-правові реалії сьогодення сприяють виявленню й нових значень виборів. У цьому сенсі заслуговує на увагу й підтримку позиція Президента України П. Порошенка, який вбачає в проведенні виборів народних депутатів України 26 жовтня 2014 році спосіб всенародної, а відтак – відкритої та легітимної, люстрації вітчизняного парламенту. Така демократична люстрація здатна раз і на завжди, у спосіб передбачений Конституцією України, очистити законодавчий орган держави від представників т. з. «п'ятої колони», а також від парламентаріїв, які з різних причин втратили довіру та підтримку народу й на сьогодні, по суті, нікого окрім власних інтересів не репрезентують у Верховній Раді України. Подібна позиція, в частині суб'єктів, що підлягають люстрації, на сьогодні відображення й у прийнятому парламентом та направленому 29 вересня 2014 року на підпис глав держави Законі України «Про очищення влади» [6]. Глава держави анонсував у ЗМІ прийняття позитивного рішення щодо підписання цього закону до 10 жовтня поточного року.

Результати виборів, а також їх демократичний характер залежать від багатьох чинників, важливе місце серед яких займає вибір виборчої системи і досконалість виборчих процедур. Щодо першого чинника, то як зазначено у Пояснювальній доповіді до Кодексу належної практики у виборчих справах, ухваленої Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) на 52-й сесії 18-19 жовтня 2002 року, вибори проводяться не в вакуумі, а в умовах конкретної дієвості конкретної виборчої системи [1].

Конституція України не визначає конкретного типу виборчої системи ^{*3}. Остання залишається теоретико-методологічною категорією, розвиненою в виборчих законах і відповідній

* - Під час роботи Комісії з питань здійснення народовладдя Конституційної Асамблеї в 2012-2013 роках обговорювалось питання щодо доцільності унормування в Конституції України типу виборчої системи. Прихильником цієї позиції виступав, спираючись на подібний досвід і правозастосовну практику у зарубіжних державах, проф. Ю. Г. Барабаш. Ми також загалом приєднуємось до цієї позиції. Адже, закріплення в

правозастосовній практиці. У цьому сенсі слід відзначити клопітливу та системну роботу IFES щодо узагальнення знань про виборчі системи та належні практики їх застосування.

На наш погляд, виборча система – це насамперед суспільні відносини, врегульовані нормами Конституції та законів України, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з голосуванням громадян за кандидатів на виборні посади та при розподілі виборчих посад за результатами виборів. На сьогодні в світі існує багато різних типів і видів виборчих систем і кожна з них є унікальною для конкретно взятої держави. Водночас, жодна із існуючих у світі виборчих систем не може вважатися універсальною чи бездоганною. Їх переваги і вади визначає правотворча і правозастосовна практика.

Нині «вибір виборчої системи» є однією з найгостріших політико-правових парадигм сьогодення. У цьому сенсі слід погодитися з Ю. Ключковським, що вибір типу і конкретного виду виборчої системи належить до визначальних у конституційному плані. Вид виборчої системи має безпосереднє відношення до розвитку партійної системи, засад формування виконавчої влади, відносин між виконавчою та законодавчою владами та форми держави. Вдалих вибір виборчої системи може забезпечити формування парламенту, який відображає основні напрямки громадської думки, утворення уряду, діяльність якого відповідатиме волі більшості виборців, обрання представників, особисті якості яких найкраще підходять до виконання владних функцій [2, с. 8].

Однією з пріоритетних і нині реалізованих вимог Майдану гідності стало утвердження в Україні парламентсько-президентської форми державного правління. За цієї форми державного правління виключно важлива роль у суспільстві та державі належить парламентові, який забезпечує дієве народне представництво та виступає основним архітектором національного державотворення та правотворення. До того ж, у парламентсько-президентській республіці саме парламент, насамперед, парламентська більшість (коаліція) формує уряд, затверджує програму його діяльності та здійснює контроль за її реалізацією.

Після того, як у Верховній Раді України VII скликання 24 липня 2014 року УДАР і «Свобода» оголосили про вихід з парламентської коаліції, Президент України, зважаючи на контрпродуктивність її діяльності в останні місяці, що отримала загалом негативну оцінку народу України, та керуючись своїми конституційними повноваженнями, достроково припинив повноваження парламенту та призначив проведення позачергових виборів народних депутатів України на 26 жовтня 2014 року. На сьогодні очевидними є очікування громадян на суттєве оновлення парламенту, обумовлене прагненням виборців побачити у парламенті нові обличчя патріотів, професіоналів і людей з високими моральними чеснотами.

Закономірно, що проведення нових парламентських виборів у державі, що обрала президентсько-парламентську форму правління, передбачає й закріплення нової виборчої системи. У парламентсько-президентських республіках традиційно використовується пропорційна виборча система у всіх її різновидах. Натомість, існуюча нині в Україні парламентська виборча система залишається не актуальною, з огляду на її невідповідність конституційним механізмам формування парламентської коаліції, уряду, інших органів державної влади.

Остання, за влучною оцінкою заступника голови Центральної виборчої комісії А. Магери, навіть у 2014 році залишається не змішаною, подібно тій, що діє нині в Німеччині, й передбачає участь у поділі парламентських мандатів за пропорційною системою навіть тих партій, що не подолали 5% виборчий бар'єр, але отримали 3 і більше мандатів по мажоритарним округам, а по суті «паралельною» [4], такою, що механічно поєднує в собі паралельно діючі типи і види виборчих систем, котрі не взаємодіють між собою. Подібний стан речей з генезисом вітчизняного виборчого законодавства залишається предметом традиційної критики таких поважних міжнародних інституцій як Венеціанська комісія, ПАРЄ, ОБСЄ/БДПЛ, IFES *etc.*

Виклик сьогодення щодо нагального оновлення виборчої системи під час позачергових виборів народних депутатів України був гідно сприйнятий багатьма нинішніми парламентаріями. Так, протягом червня – серпня 2014 року на розгляд Верховної Ради України VII скликання виносилося біля 12 проектів виборчих законів. Більшість із них передбачали запровадження вже на парламентських виборах 2014 року різних моделей пропорційної виборчої системи. Коротко охарактеризуємо основні з них.

Конституції засад парламентської виборчої системи стане правовим запобіжником щодо маніпулювання виборчими технологіями у переддень виборів. До того ж, відповідна конституційна новела може стати додатковою гарантією сталості системи стримувань і противаг між гілками влади і чинником визначення в Основному Законі сутності та змісту форми республіки

Так, проектом Закону про вибори до Верховної Ради України (реєстр. № 4906 від 19.05.2014), поданим народним депутатом України Ю. Мірошниченком, передбачалося проведення виборів до Верховної Ради України за пропорційною виборчою системою з обранням депутатів у багатомандатних територіальних виборчих та у загальнодержавному виборчому окрузі. Законопроектом пропонується, щоб партія висувала складені в алфавітному порядку виборчі списки кандидатів у багатомандатних територіальних округах, а також список кандидатів від партії у загальнодержавному виборчому окрузі, до якого включаються всі кандидати у депутати, включені до списків цієї партії у територіальних виборчих округах, у встановленому партією порядку.

При цьому виборець, голосуючи за висунутого у відповідному територіальному окрузі кандидата у депутати, віддає свій голос і за партію, яка включила цього кандидата до свого виборчого списку. При визначенні результатів виборів у законопроекті пропонується встановити 2% виборчий бар'єр. Кількість обраних депутатів від партії визначається пропорційно до кількості голосів виборців, поданих сумарно за всіх кандидатів у депутати, включених до виборчого списку у загальнодержавному виборчому окрузі від партії.

Обраними вважаються кандидати у такій черговості: кандидати, за яких було подано голосів виборців не менше, ніж становить виборча квота у відповідному територіальному виборчому окрузі; перші п'ятеро кандидатів, включених до загальнодержавного виборчого списку (без врахування тих, які були обрані в територіальних виборчих округах (ТВО)).

Черговість решти обраних кандидатів визначається в порядку зростання частки виборчої квоти, якої не вистачає кожному кандидату у депутати до цілої квоти відповідного територіального виборчого округу. Тобто за такої виборчої системи рішення політичної партії буде визначальним тільки для обрання п'яти народних депутатів, включених до загальнодержавного виборчого списку відповідної партії. Обрання усіх інших кандидатів у депутати безпосередньо залежатиме від кількості голосів виборців, що будуть за них подані.

(продовження статті у наступному номері «Історико-правового часопису»)

Джерела та література

1. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи : пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. – Вид. 2-е, випр. і доповн. – К., 2009. – 500 с.
2. Ключковський Ю. Б. Виборчі системи та українське виборче законодавство: монографія / Ю. Б. Ключковський. – К. : Час Друку, 2011. – 132.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Мажоритарная нота // Корреспондент. – 2014. – № 32 (622). – С. 25.
5. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 97. – Ст. 3526.
6. Проект Закону «Про очищення влади». Реєстр. номер 4359а від 24.07.2014 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51795.
7. Френсіс Фукуяма: Путін робить рівно те саме, що робив Гітлер: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2014/08/27/7035903>.
8. Хелд Д. Модели демократии. Третье издание / Дэвид Хелд; пер. с англ. М. Рудакова. – М. : Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2014. – 544 с.

Федоренко В., Малюга А. Пути и направления усовершенствования законодательства о выборах народных депутатов Украины: теоретико-методологические и законодательные аспекты (часть 1). Публикация посвящена исследованию проблем обновления действующего законодательства о выборах народных депутатов Украины в 2014 году. Изучаются аксеологические аспекты выборов как основоположной формы прямого народовластия. Исследуются традиционные и новые подходы к изучению сущности и содержания выборов, избирательных систем и избирательного процесса и его отдельных процедур. Анализируются и систематизируются законодательные инициативы, направленные на усовершенствование действующего Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины», которые подавались на рассмотрение Верховной Рады Украины в июне-августе 2014 года.

Выделяются законодательные новации, которые могут быть учтены новоизбранным парламентом при обновлении избирательного законодательства Украины.

Ключевые слова: выборы, избирательная система, избирательный процесс, избирательное законодательство, выборы народных депутатов Украины.

Fedorenko V., Malyuga A. Ways and Directions of Improving the Legislation of Deputies' Elections: Theoretical, Methodological and Legislative Aspects (Part 1). The main idea of the article is devoted to the study of

problems updating the existing legislation on elections of deputies of Ukraine in 2014. The axiological aspects of elections have been explored as a core form of the direct democracy. The traditional and new approaches to the study of the nature and content of elections have been explored with their electoral systems and electoral process and individual procedures. The legislative initiatives have been analyzed and organized. They were aimed at improving the current Law of Ukraine «About the Election of Deputies of Ukraine» which were submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine in June-August 2014. The legislative novations have been appropriated that can be taken into account by new parliament during the updating of the election legislation of Ukraine

Key words: the elections, election system, election process, the electoral laws, the election of people's deputies of Ukraine.

УДК 347.962(477)

В. Кравчук

Інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів в Україні: поняття та види

У статті визначаються загальні положення інституційних (галузевих) нормативно-правових гарантій діяльності суддів та їх сутнісні характеристики. За своєю правовою природою нормативно-правові гарантії поділяються на загальні правові та інституційні (імперативні і диспозитивні, загальні, спеціальні та виняткові; постійні, тимчасові і надзвичайні; загальнодержавні та місцеві; матеріальні і процесуальні; гарантії реалізації, гарантії охорони і гарантії захисту). Автором сформульована дефініція «інституціональні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів». Проаналізовано питання вдосконалення інституційних (галузевих) нормативно-правових гарантій діяльності суддів.

Ключові слова: гарантії діяльності суддів, інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії, конституційні гарантії, суд, суддя.

Постановка наукової проблеми та її значення. Ефективність виконання суддями своїх повноважень забезпечується наявністю системи гарантій суддівської діяльності. Вдосконалення діяльності органів судової влади в цілому потребує підвищення ефективності суддівської діяльності, яка в свою чергу, в значній мірі буде залежати від забезпечення суддів необхідними гарантіями.

Слід зазначити, що в юридичній літературі вже розглядалося питання щодо визначення гарантій незалежності суддів, але воно і надалі є досить дискусійним. Зокрема, відповідно до узагальненої класифікації на основі критерію територіальної спрямованості гарантії діяльності суддів поділяються на міжнародно-правові та внутрішньодержавні, які у свою чергу поділяються на загально-соціальні та спеціальні юридичні (нормативно-правові та організаційно-правові). З цієї позиції малодослідженим залишаються саме інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів. Вони виступають важливою умовою реалізації суддями своїх функцій та повноважень.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Дослідження інституційних (галузевих) нормативно-правових гарантій діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин у будь-який час розвитку та становлення конституційно-правової доктрини не втрачали своєї актуальності та становили доволі високий відсоток від загального обсягу теоретичних напрацювань в цій сфері. В цьому блоці наукових питань особлива увага приділяється інституційним (галузевим) нормативно-правовим гарантіям прав і свобод людини та громадянина (М. Баймуратов, Т. Заворотченко, В. Колейчиков, В. Кравченко, М. Орзіх, А. Олійник, В. Погорілко, П. Рабінович, О. Скакун, О. Скрипнюк, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші). У поле наукового пошуку вчених-юристів потрапляли інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності і інших суб'єктів конституційно-правових відносин: народних депутатів України (Н. Григоруk, А. Кожевніков, Ю. Коломієць, О. Радченко та ін.), Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (О. Марцеляк та ін.), Президента України (О. Ярмиш та ін.), місцевого самоврядування (Г. Абасов, О. Батанов, П. Біленчук, О. Бориславська, В. Кравченко, О. Кутафін, В. Погорілко, О. Фрицький, І. Щebetун та ін.), депутатів місцевих рад (О. Чернецька та ін.) тощо. Однак, на жаль, лише в деяких працях приділялась увага проблематиці, пов'язаній з інституційними (галузевими) нормативно-правовими гарантіями діяльності суддів (В. Єгорова, О. Намясенко, В. Федоренко).

Мета й завдання статті. В конституційно-правовій доктрині відсутнє загально визнане поняття інституційних (галузевих) нормативно-правових гарантій діяльності суддів та уніфіковані засади класифікації таких гарантій. Наведене вище зумовлює мету статті – крізь призму узагальненого аналізу наукової юридичної літератури запропонувати загальну концепцію інституційних (галузевих) нормативно-правових гарантій діяльності суддів в Україні та авторський варіант дефініції «інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів».

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Гарантії, які забезпечують конституційно-правовий статус суддів і організаційно-правовий механізм їх діяльності, впливають із відповідних норм Конституції України і Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Гарантування суддівської діяльності необхідно сприймати як обов'язок держави в особі органів державної влади, посадових осіб не тільки не перешкоджати законній діяльності, а й правовими, економічними та іншими засобами захищати сферу діяльності суддів.

Конституція України містить ряд положень, які в загальній формі закріплюють правові, політичні, економічні, соціальні та інші гарантії діяльності суддів. А саме, ст. 126 закріплює, що незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється [1].

Як справедливо відзначається в спеціальній юридичній літературі для того щоб суддя міг неупереджено вирішувати справи, він повинен мати відповідні гарантії своєї діяльності [2, с. 452; 3, с. 350].

У працях українських вчених містяться окремі міркування щодо гарантій діяльності суддів, зроблені певні спроби систематизувати їх. Зокрема, В. Л. Федоренко під гарантіями діяльності суддів розуміє систему загальних і спеціально-правових способів та засобів забезпечення здійснення суддею встановлених Конституцією й законами України завдань, функцій і повноважень [4, с. 501]. В. С. Єгорова під гарантіями діяльності суддів судів загальної юрисдикції розглядає сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію їх прав та обов'язків, на усунення можливих перешкод їх неналежного здійснення [5, с. 12]. Однак проблема гарантій діяльності суддів потребує ґрунтовного системного вивчення, оскільки від них залежить ефективність здійснення суддями свої функцій та повноважень та функціонування судової влади в цілому.

У енциклопедичній юридичній літературі зазначається, що пріоритетним видом юридичних гарантій є нормативно-правові гарантії, що становлять систему норм щодо реалізації прав людини і громадянина: норми-принципи, юридична відповідальність, юридичні обов'язки, процесуальні норми [6, с. 554].

Варто зазначити, що конституційно-правова доктрина також особливу увагу приділяє нормативно-правовим гарантіям саме прав і свобод людини та громадянина.

Зокрема, В. Л. Федоренко нормативно-правові гарантії основних прав і свобод людини і громадянина представляє системою норм конституційного права, що встановлюють і закріплюють основні права і свободи, визначають принципи та шляхи їх реалізації. Нормативні гарантії знаходять своє об'єктивне відображення в системі чинного законодавства України у сфері прав і свобод людини і громадянина, а саме – в Конституції України, законах України та підзаконних нормативно-правових актах [4, 274].

На думку О. В. Совгирі та Н. Г. Шукліної нормативно-правові гарантії конституційних прав та свобод людини і громадянина – це сукупність правових норм, за допомогою яких забезпечуються реалізація прав і свобод особистості, порядок їх охорони і захисту [7, с. 183].

Т. М. Заворотченко уточнює, що нормативно-правові гарантії як об'єктивне право включають матеріальні норми-принципи, обов'язки держави, органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, юридичну відповідальність та процесуальні норми [8, с. 110-116], передбачені Конституцією держави, законами, підзаконними актами і міжнародно-правовими договорами.

Узагальнюючи вищенаведені підходи до нормативно-правових гарантій прав і свобод людини та громадянина, вважаємо, що нормативно-правові гарантії діяльності суддів – це сукупність взаємопов'язаних норм права, які утворюють єдину правову базу для ефективної реалізації функцій та повноважень, тобто цілісний правовий механізм діяльності (реалізації прав та виконання обов'язків) суддів.

Нормативно-правові гарантії діяльності суддів за ієрархією та сферою дії можна класифікувати на загально-правові (конституційно-правові) та інституційні (галузеві) гарантії.

Інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів можна класифікувати за наступними критеріями: 1) за методом правового регулювання: імперативні та диспозитивні; 2) за колом суб'єктів: загальні, спеціальні та виключні; 3) залежно від часу дії: постійні, тимчасові та надзвичайні; 4) за територією дії: загальнодержавні та місцеві; 5) залежно від характеру правових норм: матеріальні та процесуальні; 6) залежно від функціональної спрямованості: гарантії реалізації, гарантії охорони та гарантії захисту; 7) за суб'єктами нормотворчості: гарантії встановлені Верховною Радою України, гарантії встановлені Президентом України, гарантії встановлені органами виконавчої влади та гарантії встановлені органами судової влади.

За методом правового регулювання інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів поділяються на імперативні та диспозитивні. Імперативні гарантії діяльності суддів містять чітко визначені категоричні приписи. Формами вираження імперативності гарантій діяльності суддів є категоричність змісту, визначеність кількісних (строки, розміри, періодичність тощо) та якісних (перелік прав та обов'язків суддів, порядок їх виконання тощо) умов застосування та способу реалізації імперативних гарантій діяльності суддів. Диспозитивні гарантії діяльності суддів можуть варіюватися за розсудом самих суддів при здійсненні ними своїх повноважень.

Для прикладу, ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює одночасно як імперативні та диспозитивні гарантії діяльності суддів. Так, частина перша зазначеної статті, яка декларує, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання, встановлює імперативну гарантію діяльності суддів, а частина третя цієї ж статті, яка вказує, що суддя має право звернутися з повідомленням про загрозу його незалежності до Ради суддів України встановлює диспозитивну гарантію діяльності суддів.

Що стосується класифікації інституційних (галузевих) нормативно-правових гарантій діяльності суддів за колом суб'єктів, то загальні гарантії діяльності суддів стосуються усіх без винятку суддів незалежно від спеціалізації, займаної посади в тому чи іншому суді, порядку обрання та призначення тощо. До них можна віднести незалежність та недоторканність суддів (ст.ст. 47, 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Спеціальні гарантії діяльності суддів стосуються лише окремих з них. Наприклад, гарантії діяльності суддів Конституційного Суду України, Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Виключні гарантії діяльності суддів роблять вилучення із загальних та спеціальних гарантій (наприклад, гарантії діяльності суддів у відставці) (Розділ 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів можуть бути класифіковані залежно від часу дії постійні, тимчасові та надзвичайні. Як правило інституційні (галузеві) нормативно-правові діяльності суддів встановлюються на невизначений час, тобто є постійними. Проте, у ряді випадків спеціально встановлюється їх тимчасова дія. Наприклад гарантії діяльності суддів Конституційного Суду України встановлюються на 9 років, гарантії діяльності суддів призначених на посаду вперше – на 5 років, гарантії діяльності голови місцевого суду, його заступника, голови апеляційного суду, його заступників, голови вищого спеціалізованого суду, його заступників – на один рік. Надзвичайні гарантії діяльності суддів можуть встановлюватися у спеціальних правових режимах. Наприклад, ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає, що у період воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Верховної Ради України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також судів, органів прокуратури України, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування [13]. В статті 11 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» зазначено, що у період надзвичайного стану не можуть бути відповідно припинені чи обмежені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також судів, органів прокуратури України, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування [14]. На особливу увагу заслуговує положення статті 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», де вказано, що у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях, змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам [15].

Також інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів можуть бути класифіковані за територією дії на загальнодержавні та місцеві. Так, загальнодержавні гарантії діяльності суддів поширюють свою дію на всю територію держави, а місцеві поширюються лише на окрему адміністративно-територіальну одиницю. Наприклад, стаття 16 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачає, що суддям, які працювали в судах України на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя і виявили бажання переїхати у зв'язку з її тимчасовою окупацією Російською Федерацією, гарантується право на переведення на посаду судді до суду на іншій території України [15].

Наведені вище приклади законодавчих норм дають підстави стверджувати, що в окремих випадках інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів можуть одночасно відповідати кільком критеріям класифікації.

Крім того, інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів можуть бути класифіковані залежно від характеру правових норм на матеріальні та процесуальні. Матеріальні гарантії діяльності суддів встановлюються для забезпечення реалізації матеріальних норм, що закріплюють конституційно-правовий статус суддів, а процесуальні – визначають порядок реалізації матеріальних гарантій в процесі здійснення суддями своєї професійної діяльності.

Як правило процесуальні гарантії діяльності суддів встановлюються для належного виконання суддями своїх професійних обов'язків. Тому абсолютно виправданим є їх закріплення в Господарському процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України, Кримінально-процесуальному кодексі України та Цивільному процесуальному кодексі України, як визначають повноваження суддів при здійсненні правосуддя у формі адміністративного, господарського, кримінального та цивільного судочинства.

На особливу увагу заслуговує класифікація інституційних (галузевих) нормативно-правових гарантій діяльності суддів залежно від функціональної спрямованості на гарантії реалізації, гарантії охорони та гарантії захисту.

Нормативно-правовими гарантіями реалізації прав і обов'язків суддів є закріплені законодавством: конкретизація меж прав та обов'язків суддів; встановлення юридичних фактів, з якими пов'язується їх реалізація; визначення процесуально-процедурних форм реалізації прав і обов'язків суддів; заходи заохочення та пільги для стимулювання їх ефективної реалізації.

Нормативно-правовими гарантіями охорони прав суддів є: система інститутів і засобів профілактики порушень прав суддів; недопущення протиправних дій, що перешкоджають здійсненню суддями їх прав та та виконанню обов'язків; використання судових процедур конституційного контролю за безперешкодною реалізацією суддями їх прав тощо.

Нормативно-правовими гарантіями захисту прав суддів є: система інститутів і засобів щодо відновлення порушених прав суддів та встановлення відповідальності винних за їх порушення.

Класифікуючи інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів за суб'єктами нормотворчості, їх можна поділити на: гарантії встановлені Верховною Радою України, гарантії встановлені Президентом України, гарантії встановлені органами виконавчої влади та гарантії встановлені органами судової влади.

Нормативно-правові гарантії діяльності суддів у своїй більшості встановлюються Верховною Радою України, оскільки відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України судоустрій, судочинство та статус суддів визначаються виключно законами України [1]. Що стосується Президента України, то варто зазначити, що глава держави безпосередньо не встановлює гарантії діяльності суддів, але він відповідно до своїх конституційних повноважень призначає на посаду та звільняє з посади третину складу Конституційного Суду України (п. 21 ч. 1 ст. 106 Конституції України); утворює суди у визначеному законом порядку (п. 22 ч. 1 ст. 106 Конституції України) та здійснює перше призначення на посаду професійних суддів строком на 5 років (ч. 1 ст. 128 Конституції України). Таким чином, від Президента України залежить набуття статусу судді і лише після цього можна про реалізацію тих чи інших гарантій діяльності суддів. Деякі нормативно-правові гарантії діяльності суддів можуть встановлюватися органами виконавчої влади. Наприклад, Державна судова адміністрація України, яка: представляє суди у відносинах із Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України під час підготовки проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік у межах повноважень, визначених цим Законом; забезпечує належні умови діяльності судів загальної юрисдикції в межах повноважень, визначених законом; вивчає практику організації діяльності судів, розробляє і вносить у встановленому порядку пропозиції щодо її вдосконалення тощо. Окремі нормативно-правові гарантії діяльності суддів можуть встановлюватися і органами

судової влади. Наприклад, Конституційний Суд України дає висновок щодо офіційного тлумачення положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», в якому встановлені гарантії діяльності суддів.

Наведена класифікація інституційних (галузевих) нормативно-правових гарантій діяльності суддів може бути доповнена й іншими критеріями, які дозволять поглибити знання про різноманітність їх юридичної природи.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, Конституція України, визнавши та гарантуючи принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, закріпила відповідні інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії різних рівнів для повноцінного функціонування судової влади в цілому та суддів як виключних суб'єктів здійснення правосуддя зокрема.

Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що нормативно-правові гарантії діяльності суддів забезпечують основи діяльності суддів в загальній формі. За своєю правовою природою нормативно-правові гарантії поділяються на загально-правові та інституційні (імперативні та диспозитивні; загальні, спеціальні та виключні; постійні, тимчасові та надзвичайні; загальнодержавні та місцеві; матеріальні та процесуальні; гарантії реалізації, гарантії охорони та гарантії захисту. Інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів – це сукупність взаємопов'язаних норм права, які утворюють єдину правову базу для ефективної реалізації функцій та повноважень, тобто цілісний правовий механізм, який забезпечує реалізацію прав та обов'язків суддів.

Джерела та література

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року з наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. Ю. М. Тодики та В. С. Журавського. – К. : Право, 2008. – 416 с.
3. Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. – Х. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
4. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В. Л. Федоренка. – 4-те вид., перероб. і доопр. – К. : Видавництво Ліра-К, 2012. – 576 с.
5. Єгорова В. С. Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В. С. Єгорова; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2008. – 17 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / [гол. редкол.: Ю. С. Шемшученко] – К.: Укр. енцикл., 1998–2002. – Т. 1: А–Г. – 1998. – 672 с.
7. Совгира О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. Повний курс : навч. посіб. / О. В. Совгира, Н. Г. Шукліна. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.
8. Заворотченко Т. М. Система конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні / Т. М. Заворотченко // Право України. – 2002. – № 5. – С. 110-116.
9. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 06.04.2000 року, зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.
10. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 року, зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
11. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 року // Голос України. – 2014. – № 83. (Спецвипуск).

Кравчук В. Институциональные (отраслевые) нормативно-правовые гарантии деятельности судей в Украине. В статье определяются общие положения институциональных (отраслевых) нормативно-правовых гарантий деятельности судей и их существенные характеристики. По своей правовой природе нормативно-правовые гарантии делятся на общеправовые и институциональные (императивные и диспозитивные, общие, специальные и исключительные; постоянные, временные и чрезвычайные; общегосударственные и местные; материальные и процессуальные; гарантии реализации, гарантии охраны и гарантии защиты). Автором сформулировано дефиницию «институциональные (отраслевые) нормативно-правовые гарантии деятельности судей». Институциональные (отраслевые) нормативно-правовые гарантии деятельности судей – это совокупность взаимосвязанных норм права, которые образуют единую правовую базу для эффективной реализации функций и полномочий, т.е. целостный правовой механизм, который обеспечивает реализацию прав и обязанностей судей.

Ключевые слова: гарантии деятельности судьи, институциональные (отраслевые) нормативно-правовые гарантии, конституционные гарантии.

Kravchuk V. The Institutional (Branch) Normatively-legal Guarantees of Judge's Activity in Ukraine.

The article defines the general institutional provisions (branch) legal guarantees of the judges' activity and their essential characteristics. According to the legal nature legal guarantees are divided into general legal guarantees and institutional guarantees (imperative and dispositive; general, special and exceptional, permanent, temporary and emergency; general state and local; material and procedural; guarantees of realization, guarantees of protection and guarantees of defense. The author formulated the definition of "institutional (branch) legal guarantees of the judges' activity" as a set of interrelated rules of law that form a unified legal framework for the effective implementation of functions and powers, that is a holistic legal mechanism that ensures the implementation of the judges' rights and duties.

Key words: guarantees of activity of judges, institutional (branch) normatively-legal guarantees, constitutional guarantees.

УДК 349.134(477)

О. Кудрявцева

**Конституційні засади захисту прав і свобод дитини в Україні:
досвід, проблеми, перспективи**

Стаття присвячена актуальним питанням теорії та практики утвердження та функціонування конституційних засад захисту прав і свобод дитини в Україні. Аналізуються витoki і досвід забезпечення прав і свобод дитини у міжнародних документах і національних конституціях, а також відповідна правозастосовна практика. Визначаються проблеми забезпечення прав дітей в умовах проведення антитерористичної операції (АТО) на Сході України. Досліджуються перспективи удосконалення конституційних засад захисту прав і свобод дитини в Україні та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення Конституції України, а також цивільного та сімейного законодавства.

Ключові слова: дитина, правовий статус дитини, конституційна правосуб'єктність дитини, захист прав і свобод дитини.

Постановка наукової проблеми та її значення. Конституція України визначає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю, сенсом існування нашої держави. При цьому, особливе місце в системі конституційних прав і свобод людини займають права людей, які потребують найбільшої уваги і захисту з боку суспільства та держави – це конституційні права дитини.

Ідея виокремлення прав та свобод дитини у самостійну групу прав людини свій розвиток у конституційному законодавстві та правозахисній практиці держав світу та Європи зокрема порівняно не давно. Уперше про «інтереси дитини» на початку ХХ ст. було згадано на Гаазькій конференції з міжнародного приватного права (1902) та популярній роботі шведської феміністки Е. Кей «Століття Дитини» (1903). У 1920 р. за ініціативи Е. Джебба було створено Міжнародний Союз Порятунку дітей, що допомагала у всьому світі дітям, постраждалим від I світової війни. А вже у 1924 р. Ліга Націй прийняла перший спеціальний акт у сфері захисту прав дитини - Женевську декларацію прав дитини [5, с. 1].

Зі створенням у 1945 р. ООН увага до захисту прав дитини у світі посилилась. Ці питання отримали своє закріплення в Загальній декларації прав людини 1948 р., у Міжнародних пактах 1966 р. Зокрема, у п. 1 статті 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права закріплено, що кожна дитина без будь-якої дискримінації ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі, як малолітньої, з боку її сім'ї, суспільства і держави.

У подальшому міжнародні стандарти у сфері прав дитини і правовий механізм їх захисту були унормовані в таких документах ООН як Декларація прав дитини 1959 р. і Конвенції про права дитини 1989 р. [7], яку правозахисники називають іще «міжнародною дитячою конституцією». Більшість держав світу, включаючи й Україну, не лише ратифікували Конвенцію про права дитини, а й втілили її положення в національних конституціях. Зокрема, стаття 52 Конституції України встановила

рівність усіх дітей у їх правах, не залежно від походження, та заборонила будь-яке насильство над дитиною та її експлуатацію.

Разом із тим, правові реалії сьогодення засвідчують, що конституційно-правовий механізм захисту прав дитини в Україні та за кордоном не в усіх випадках є ефективними і потребують свого удосконалення. Продовжується практика нелегального використання праці дітей, посилення дитячої злочинності, втягування дітей у збройні конфлікти тощо.

Діти усе частіше стають жертвами військового протистояння в Східній Україні. Так, 29 липня 2014 року в наслідок обстрілу бойовиками на ділянці траси Донецьк-Волноваха автобусу, що перевозив дітей загинула 1 дитина, а 10 отримали поранення [2]. В цілому, ж за даними ООН, на 11 вересня 2014 року в результаті бойових дій у зоні проведення АТО загинуло 27 дітей, а 56 дітей отримали поранення [1]. Значна кількість дітей стала вимушеними переселенцями.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Вище зазначене вимагає формування нової ефективної концепції конституційно-правових основ захисту прав дитини в Україні, яка б стала надійним науковим підґрунтям для відповідної правотворчої та правозахисної діяльності. Безперечно, проблеми прав дитини не залишилися поза увагою правознавців. Окремі з них досліджувалися в роботах таких вітчизняних науковців як Ю. Барабаш, О. Батанов, А. Колодій, А. Крусян, О. Лотюк, О. Марцеляк, В. Погорілко, О. Пушкіна, А. Селіванов, О. Скрипнюк, О. Совгіря, П. Стецюк, Ю. Тодика, В. Федоренко, Ю. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін. Але на монографічному рівні проблема захисту конституційно-правових основ захисту прав дитини в Україні була системно здійснена автором цієї публікації лише в 2014 році [5].

Мета й завдання статті. Мета нашого дослідження полягала в тому, щоб на основі досягнень правової науки, аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства, практики його реалізації у правозахисній сфері, сформулювати цілісну концепцію конституційних основ захисту прав дитини та правового механізму його реалізації в Україні, а також обґрунтувати відповідні пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного конституційного законодавства. Загалом ця мета була досягнута в низці висновків, положень і пропозицій, оприлюднених у наших публікаціях [4, 6, 8].

Так, нами було доведено, що захист прав дитини є конституційно-правовим та міжнародним обов'язком сучасної Української держави перед громадянами, суспільством і міжнародною спільнотою, що реалізується за допомогою системи принципів, механізмів і процедур. При цьому держава бере на себе зобов'язання захищати права індивіда, насамперед дитини, за умов гарантування їх достатнього захисту з боку громадянського суспільства.

Ідеться не лише про громадянське суспільство в цілому, а насамперед про ті інститути громадянського суспільства, що здійснюють спеціалізовану правозахисну діяльність щодо дітей. У контексті подій на Сході України слід відзначити успішну діяльність волонтерських організацій і окремих добровольців-волонтерів, які унеможлилювали вивезення дітей-сиріт з Луганської та Донецької областей до Росії, займалися їх евакуацією з зони проведення АТО до Центральної та Західної України.

Але, захист прав і свобод дитини в умовах воєн, надзвичайних станів чи проведення антитерористичних операцій не спростовує необхідності повсякденного захисту законних інтересів цієї категорії наших співгромадян. Задля цього в Україні за роки незалежності утвердились конституційно-правові основи захисту прав і свобод дитини. Під ними слід розуміти, у першу чергу, систему закріплених у Конституції та законах України, інших актах чинного законодавства правових норм і принципів, якими визначаються та закріплюються основоположні конституційні права дитини, зобов'язання держави щодо практичної реалізації цих нормативно-правових приписів, а також механізми контролю за виконанням державою своїх зобов'язань у галузі права та відновлення порушених прав дитини.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Очевидно, що ефективність захисту прав дитини в окремо взятій державі, включаючи й Україну, залежить від сприйняття та реалізації стандартів прав дитини, визначених в уже згадуваній Конвенції про права дитини 1989 р. і інших важливих міжнародних документах правозахисного змісту. Імплементация міжнародних стандартів у цій сфері є пріоритетним напрямом правозахисної діяльності держави і громадянського суспільства в Україні.

Це підтверджується й системним удосконаленням конституційного законодавства у сфері захисту прав дитини, приведенням його у відповідність до міжнародних правозахисних стандартів і наявності спеціалізованих інституцій, таких, як дитячий омбудсман, уповноважених здійснювати захист прав дитини. До того ж Україна, як одна з держав-засновниць ООН, є важливою складовою в механізмі міжнародного захисту прав дитини.

Права та свободи дитини складають основу, серцевину її конституційно-правового статусу. Під самим же статусом дитини слід розуміти сукупність прав і обов'язків, установлених державою у відповідній юридичній формі. При цьому, дитина одночасно наділена загальним (конституційним), галузевим, спеціальним (родовим) та індивідуальним правовими статусами. Але, саме конституційний статус дитини є визначальним і узагальнюючим для інших, похідних статусів дитини.

З огляду на зарубіжний досвід унормування підстав для набуття дитиною конституційно-правового статусу, а також зважаючи на особливості правосуб'єктності дитини у вітчизняному цивільному праві, нами обґрунтовано висновок, що конституційне право на життя людини (невід'ємне, невідчужуване) виникає з моменту зародження життя.

З огляду на це було запропоновано статтю 27 Конституції України [3] викласти у такій редакції: «Стаття 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Кожна людина має право на життя. Початком життя людини є досягнення внутрішньоутробним плодом шеститижневого строку розвитку. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини», внівши відповідні зміни до Основного Закону. Тим більше, що в 2014-2015 рр. Конституція України очікувано зазнає свого удосконалення.

Конституційні новели повинні отримати своє продовження та завершення в галузевому законодавстві. У цьому сенсі частину другу статті 122 Сімейного кодексу України можна було б викласти у такій редакції: «... дитина, яка народжена до спливу дев'яти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя». Тобто, біологічний строк, на наш погляд, повинен становити дев'ять місяців, а не десять, як це передбачає чинна редакція вказаної правової норми.

До того ж, правовий статус насцитуруса (ненародженої дитини) слід чітко окреслити і в цивільному праві та доповнити Цивільний кодекс України статтею 1222-1 такого змісту: «Насцитурус. Насцитурусом є дитина, яка на момент смерті свого батька (спадкодавця) вже була зачата, але ще не народилась. Моментом народження насцитуруса є момент відділення плода від організму матері шляхом пологів» [5, с. 14-15].

Реалізація конституційно-правового статусу дитини в Україні залежить, у першу чергу, від ефективного захисту її прав і свобод. На нашу думку, захист прав дитини в Україні являє собою визначену законодавством України систему правових, організаційних, матеріально-правових, процесуальних та інших заходів, що здійснюються органами державної влади і управління, їх посадовими особами, громадськими об'єднаннями, а також громадянами, іноземними громадянами та особами без громадянства з метою забезпечення прав дитини.

При цьому, міжнародний захист прав дитини – це насамперед система правових норм і загальновизнаних норм міжнародного права, якими визначаються та закріплюються в договірному порядку права дитини, зобов'язання держав щодо практичної реалізації цих міжнародно-правових приписів, а також міжнародний механізм контролю за виконанням державами своїх міжнародних зобов'язань у цій галузі права та відновлення порушених прав не абстрактної, а конкретної дитини [5, с. 15].

Механізм реалізації конституційних прав і свобод дитини в Україні є визначеною в Конституції та законах України системою засобів, які забезпечують створення належних умов для виконання взятих державою на себе зобов'язань у сфері утвердження та захисту конституційних прав дитини. Під структурою цього правового механізму пропонується розуміти внутрішню побудову цього механізму, представлену насамперед нормативно-правовими і інституційними механізмами захисту конституційних прав дитини в Україні.

Нині в Україні утвердилася та функціонує система суб'єктів, які відповідно Конституції та законів України, зобов'язані чи наділені правом захищати права і свободи дитини. Серед них: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, суди загальної юрисдикції, Конституційний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини, адвокатура та правоохоронні органи України та ін. Перспективним для посилення цієї системи вбачається за діяння потенціалу органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, особливо за умови реалізації реформ з децентралізації публічної влади, виголошених Президентом України П. Порошенком, а також інститутів громадянського суспільства та профільних правозахисних міжнародних організацій.

Конституцією України встановлено низку нормативно-правових гарантій захисту прав дитини в Україні, до яких, як видається, слід віднести: 1) неможливість внесення змін до Конституції України, якщо такі зміни передбачають скасування чи обмеження прав та свобод людини і

громадянина (частина перша ст. 157 Конституції України); 2) покладання на державу обов'язку дотримуватися і захищати права та свободи людини і громадянина (частина друга ст. 3 Конституції України); 3) визнання прямої дії норм Конституції України, в тому числі тих, які закріплюють права та свободи людини і громадянина в Україні (частина третя ст. 8 Конституції України); 4) встановлення в нормах Конституції України та інших законодавчих актах юридичної відповідальності громадян, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та посадових осіб за порушення прав і свобод дитини в Україні; 5) конституційне визнання права кожної дитини без будь-яких виключень чи обмежень захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань усіма засобами, не забороненими законом (частина п'ята ст. 55 Конституції України); 6) конституційне визнання права особи на правову допомогу (ст. 59 Конституції України); 7) конституційне закріплення права кожного на судовий захист (частина перша ст. 55 Конституції України); 8) закріплення в Конституції України та інших законодавчих актах демократичних принципів судочинства (ст.ст. 58 - 63, 129 Конституції України), гуманного ставлення до осіб, притягнутих до кримінальної та адміністративної відповідальності (ст.ст. 28 - 29 Конституції України); 9) конституційне закріплення системи спеціальних державних органів, до компетенції яких належать повноваження щодо захисту конституційних прав і свобод людини (Конституційний Суд України); 10) закріплення в Конституції України інших видів гарантій прав і свобод людини (основ демократичної системи влади, основних напрямів соціально-економічної політики України як соціальної держави).

У своїй сукупності нормативно-правові та інституційні гарантії визначають основи конституційно-правового статусу дитини в Україні, насамперед її основні права та шляхи і механізм їх правового захисту.

Нині механізм захисту конституційних прав дитини в Україні розвивається та удосконалюється шляхом: 1) запровадження міжнародних стандартів у сфері захисту прав дитини; 2) підготовки та прийняття нових законодавчих актів, які регулюватимуть суспільні відносини у сфері захисту прав дитини; 3) подальшої гуманізації національного законодавства щодо забезпечення прав дитини; 4) вдосконалення компетенції, форм, методів діяльності уповноважених державних органів, на яких покладено обов'язки щодо захисту прав дитини в Україні; 5) всебічне використання здобутків юридичної науки для удосконалення чинного законодавства та правотворчої практики у сфері захисту прав дітей [5, с. 11].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Наше дослідження підтверджує нагальну потребу щодо започаткування в науці конституційного права дискурсу, предмет якого має охопити всі особливості правових явищ, так чи інакше пов'язаних із захистом прав дитини, узагальнити основні теоретичні висновки галузевих юридичних наук і сформулювати на цих засадах положення, які б отримали загальне визнання та увійшли до арсеналу категорій і понять загальної теорії права, конституційного права, інших галузевих юридичних наук.

Найголовнішими результатами такого дискурсу буде напрацювання концептуальних і практично-прикладних пропозицій щодо особливостей захисту життя та здоров'я, законних інтересів, прав і свобод дітей, що нині перебувають в місцях проведення АТО на Сході України, чи стали вимушеними переселенцями як в Україні, так і поза її межами.

Джерела та література

1. В зоні АТО загинуло більше 3 тисяч 170 людей – ООН. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.5.ua/svit/item/393844-v-zoni-ato-zahynulo-bilshe-3-tys-170-liudei-oon>
2. Діти в зоні АТО. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.youtube.com/watch?v=ucFENjTHXig>
3. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
4. Кудрявцева О. М. Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Європі: історія та сучасність / О. М. Кудрявцева // Права та свободи людини в контексті модернізації Конституції України / За заг. ред. проф. В.В. Коваленка; матер. наук.-практ. інтернет-конференції ННІЗН НАВС (м. Київ, 23 січня 2014 р.). – К. : Вид-во Ліра-К, 2014. – С. 71 – 73.
5. Кудрявцева О. М. Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Україні / О.М. Кудрявцева : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – К., 2014. – 21 с.
6. Кудрявцева О. М. Нормативно-правове забезпечення конституційних прав дитини в Україні / О. М. Кудрявцева // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. - № 8. – С. 19 – 25.
7. Про ратифікацію Конвенції про права дитини: Закон України від 27 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 13. - Ст. 145

8. Kudriawcewa J. O wzmacnianiu konstytucyjnych ram zabezpieczających prawa dzieci na Ukrainie / J. Kudriawcewa // Acta scientific Academiae Ostroviensis. – 2013. – № 1. – Sectio A. – S. 355-368.

Кудрявцева О. Конституционные основы защиты прав и свобод ребенка в Украине: опыт, проблемы, перспективы. Статья посвящена актуальным вопросам теории и практики учреждения и функционирования конституционных основ защиты прав и свобод ребенка в Украине. Анализируются истоки и опыт обеспечения прав и свобод ребенка в международных документах, в частности, в Конвенции о правах ребенка 1989 г., и национальных конституциях и законах, а также соответствующая правоприменительная практика. Определяются проблемы обеспечения прав ребенка в условиях проведения антитеррористической операции (АТО) на Востоке Украины. В частности, детей, которые остаются в зоне военного конфликта в населенных пунктах Донецкой и Луганской областей, а также детей-переселенцев. Исследуются перспективы совершенствования конституционных основ защиты прав и свобод ребенка в Украине и обосновываются предложения по совершенствованию Конституции Украины, а также гражданского и семейного законодательства.

Ключевые слова: ребенок, права и свободы ребенка, конституционная правосубъектность ребенка, защита прав и свобод ребенка.

Kudryavtseva O. The Constitutional Bases of Child's Rights and Freedoms Protection in Ukraine: Experience, Problems and Prospects. The article is devoted to the vital theoretical and practical issues of establishment and functioning of the constitutional basis for the protection of rights and freedoms of the child in Ukraine. The origins and experience in ensuring the rights and freedoms of the child in international documents, in particular the Convention on the Rights of the Child of 1989, national constitutions and laws, and appropriate legal practice, are analyzed. Problem of ensuring the rights of the child during counterterrorism operation (CTO) in the Eastern part of Ukraine are stated. In particular, problem of the children who remain in the war zone in the cities of Donetsk and Lugansk regions, as well as of the children-migrants, is uncovered. The author researched the prospects of improving constitutional principles for protecting the rights and freedoms of children in Ukraine and grounded proposals to improve the Constitution of Ukraine, civil and family law.

Key words: child, rights and freedoms of the child, the constitutional legal capacity of the child, protection of the rights and freedoms of the child.

УДК 001.92:351.811(477)

В. Микулець

Єдиний інформаційний простір: формування та застосування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні

У статті проаналізовано поняття «єдиний інформаційний простір» і інтерпретовано його зміст до потреб нормативно-правового забезпечення дорожнього руху в Україні, визначено особливості формування та застосування його в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Встановлено, що єдиний інформаційний простір безпеки дорожнього руху України існує як органічна складова світового і європейського інформаційних просторів, що поєднує ефективне застосування транскордонної інформаційної інфраструктури, врахування національних інтересів і економічної доцільності, підтримання належного рівня інформаційної безпеки.

Ключові слова: інформація, інформаційне суспільство, єдиний інформаційний простір, безпека дорожнього руху, державтоінспекція.

Постановка проблеми. Інформатизація дорожньої галузі на сьогодні є одним з головних пріоритетів України, метою якої є побудова інформаційного суспільства, орієнтованого на інтереси людей, відкритого для всіх і спрямованого на розвиток. Завданням інформатизації є допомогти кожному у створенні і накопиченні інформації та знань, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, надати можливість людям повною мірою реалізувати свій потенціал, який сприяє суспільному і особистому розвитку, підвищенню якості життя.

Державна служба автомобільних доріг України має на меті сприяти формуванню державної політики у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та її реалізації на території держави, адже від ефективності цього управління багато в чому залежить соціально-економічний розвиток нашої держави.

Розвиток інформаційного суспільства залежить від формування та розширення єдиного інформаційного простору. Його структура – це територіально розподілені центральні та регіональні інформаційні ресурси, основу яких складають обласні бази та банки даних, засоби обробки та аналізу даних, а також засоби телекомунікаційного зв'язку (локальні, обласні та районні мережі), що об'єднують їх у єдине ціле і забезпечують обмін даними між ними та віддалений доступ фахівців дорожньої галузі і населення до необхідної інформації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інформатизації у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху стала об'єктом дослідження багатьох учених, серед яких І. В. Арістова, В. М. Брижко, В. Д. Гавловський. Детальним вивченням питань інформаційного забезпечення, зокрема щодо формування та застосування єдиного інформаційного простору займалися О. В. Литвиненко, І. Ф. Бінько, В. М. Потіха М. Я. Швець, В. С. Цимбалюк, Р. А. Калюжний та інші.

Але, не зважаючи на значні наукові здобутки з даної теми, проблемні питання та розробки щодо інформаційного забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні не знайшли системного, комплексного відображення і носять епізодичний характер. Це свідчить про актуальність теми дослідження.

Мета публікації – проаналізувати особливості формування єдиного інформаційного простору та дослідити його можливості у забезпеченні безпеки дорожнього руху в Україні.

Виклад основних положень. Єдиний інформаційний простір — це сукупність баз і банків даних, технологій їх ведення та використання, інформаційно-телекомунікаційних систем і мереж, що функціонують на основі єдиних принципів і за загальними правилами, що забезпечує інформаційну взаємодію організацій і громадян, а також задоволення їх інформаційних потреб [1].

Значення контенту інформаційного простору змінювалося з часом виникнення України як юридично суверенної держави. До розпаду Радянського Союзу на всій його території, з Україною включно, був єдиний тоталітарний, комуністично-радянський інформаційний простір, де використовувалася лише та інформація, яка відповідала ідеології пануючої авторитаристської партії. З набуттям незалежності в Україні почав формуватися свій власний національний інформаційний простір. Проте він поки що продовжує залежати від «інформаторів» інших країн.

Аналіз сучасних тенденцій розвитку суспільних відносин дозволяє стверджувати, що одним із найперспективніших напрямків розвитку глобального інформаційного суспільства є формування національного єдиного інформаційного простору у різних сферах життєдіяльності країни. Це у повній мірі відноситься і до розуміння змісту як правової категорії поняття «єдиний інформаційний простір підтримки безпеки дорожнього руху в Україні».

Українські дослідники зосереджують свою увагу на тому, що інформаційний простір має комплексні системні ознаки: є основою соціально-економічного, політичного і культурного розвитку та безпеки України. Ефективний національний інформаційний простір повинен забезпечити побудову інформаційного суспільства в країні і достойне входження її у світовий інформаційний простір, не як об'єкта, а як суб'єкта геополітики.

Для досягнення поставленої мети необхідно сформувати зміст інформаційного простору як юридичної категорії для структуризації теоретико-правових основ інформаційної підтримки безпеки дорожнього руху в Україні. Чинне законодавство, з точки зору юридично-догматичного підходу, не визначає правового статусу якогось формулювання інформаційного простору України. Зазначене породжує проблему однозначного розуміння його як важливої ознаки й передумови формування інформаційного суспільства, входження України у світове інформаційне співтовариство, одного із головних чинників збереження інформаційного суверенітету, зміцнення державності та підтримки національної безпеки України.

У ст. 4 проекту Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» під національним інформаційним простором України пропонується розуміти у змісті як сферу (об'ємний простір), де здійснюються інформаційні процеси з поширенням юрисдикція України [5].

У проекті «Концепції (Основах державної політики) інформаційної безпеки України», розробленій Українським центром економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова запропоновано для юридичного визначення розуміння інформаційного простору України як середовища, де здійснюється продукування, зберігання та поширення інформації з розповсюдженням юрисдикція України [8].

Обидві редакції поняття «інформаційний простір України», на нашу думку, не враховують основних елементів національного інформаційного простору та його функціонального навантаження. А віднесення до національного інформаційного простору лише середовища де розповсюджується

юрисдикція України, є своєрідною перепорою для інтегрування у світовий інформаційний простір, де діють норми міжнародного права, а за ним мають захищатися і національні інтереси України.

Світовий досвід і сучасні вітчизняні наукові дослідження свідчать про те, що сформувати юридично обґрунтоване поняття «інформаційний простір України» можна лише враховуючи положення теорії множинності у складі системного підходу через множинність елементів інформаційної сфери людини, суспільства, держави та комплексні функціональні напрями державної діяльності, що корелюються з поняттям «національна інформаційна сфера» і виходячи виключно із основ (принципів) прояву суверенного права країни на самостійне й незалежне вирішення цього питання.

Грунтуючись на зазначених теоретико-методологічних засадах, на наш погляд, інформаційний простір України у сфері безпеки дорожнього руху є таким середовищем, де здійснюється виробництво, збирання, зберігання, поширення та використання інформації про дорожній рух та його безпеки. Цей простір складається з правової інформації про правила дорожнього руху, про рівень правопорушень, у тому числі злочинності на дорогах, заходи профілактики правопорушень, про органи і підрозділи які відповідальні за дотримання доріг у належному стані безпеки, про умови, в яких вони здійснюють свої повноваження та значною мірою впливає на рівень і темпи соціально-економічного, науково-технічного і культурного розвитку країни.

Із зазначеного багатоманіття ознак інформаційного простору та його складності за критеріями визначення можна констатувати, що єдиний інформаційний простір безпеки дорожнього руху це багатоаспектна проблема. Вона потребує розв'язання різноманітних задач: створення єдиної нормативної бази, створення відповідних засобів інформаційних технологій і забезпечення їх надійного функціонування, об'єднання і розвиток існуючих інформаційно-аналітичних ресурсів, що призначені для забезпечення ефективної управлінської діяльності.

Аналіз складових інформаційного простору безпеки дорожнього руху дозволяє зробити узагальнення, що він складається: з територіально розподілених центральних і регіональних інформаційних ресурсів, де основою є технологічно різноманітні загально державні та обласні бази даних, засоби обробки та аналізу їх; різноманітні засоби телекомунікаційного зв'язку (локальні, обласні, районні мережі), що забезпечують обмін даними.

Основні положення формування та використання єдиного інформаційного простору, що закріплені Конституцією України, покладено в основу ряду законодавчих актів [4, 46-51]. Проте, з точки зору правової інформатики [1, 119] єдиний інформаційний простір є множиною баз даних, технологій їх ведення і застосування, інформаційно-телекомунікаційних систем та мереж, які функціонують на основі єдиних принципів за загальними правилами забезпечення взаємодію різних організацій і громадян для задоволення їх інформаційних потреб.

Розвиток єдиного інформаційного простору безпеки дорожнього руху України потребує вирішення складних організаційних і техніко-технологічних питань, значних витрат. При цьому необхідно враховувати соціально-економічні, правові і політичні аспекти інформатизації суспільства, що впливають на формування та інтеграцію у світовий інформаційний простір, у тому числі у сфері безпеки дорожнього руху.

Як свідчать дослідження практики, в Україні формування єдиного інформаційного простору у сфері безпеки дорожнього руху через інформатизацію здійснюється повільно. Так, порівняння інформатизації в ДАІ з інформатизацією суспільства, держави свідчить про подібність їх і визначається наявністю ряду серйозних проблем зумовлених незацікавленістю перших керівників держави та структурних органів ДАІ у впровадженні новітніх наукових досягнень у сфері дорожнього руху. У комплексі такі проблеми можна умовно сформулювати наступним чином: недостатнє наукове та кадрове забезпечення; недостатнє матеріально-технічне забезпечення, наявність застарілої комп'ютерної техніки; нормативна розпорошеність законодавчої бази щодо інформаційної підтримки безпеки дорожнього руху; «інформаційна нерівність» – різниця у доступі до інформаційних комп'ютерних технологій істотно відрізняється серед органів ДАІ великих та малих міст.

Особливу увагу пропонується звернути на те, що кадрове забезпечення інформаційних підрозділів ДАІ, як і органів внутрішніх справ в цілому, нині не відповідає сучасним вимогам і потребує зміни. Тобто розвиток інформаційних технологій потребує і кадрових змін із підготовки фахівців, які будуть працювати в інформаційних службах. Окремими дослідниками звертається увага на те, що основними питаннями під час реорганізації організаційно-кадрового забезпечення інформаційних підрозділів мають стати: питання відсутності інформаційних підрозділів у міських та районних органах, невизначеності підходу до створення таких служб, перекладанні обов'язків

інформаційних підрозділів на інші, необхідності введення нових для обробки спеціальної інформації [3, 108].

На нашу думку для створення єдиного інформаційного простору у сфері безпеки дорожнього руху в Україні має бути розроблено дієві економіко-правові засади. Інформаційний простір безпеки дорожнього руху в країні буде ефективним, якщо він буде інтегрований на основі відповідної державної інформаційної та транспортної політики, спиратися на новітні інформаційні, комп'ютерні, телекомунікаційні технології і технології зв'язку, що забезпечить поступове прямування до побудови інформаційного суспільства в Україні.

Ефективним єдиний інформаційний простір може вважатися, якщо він буде мати належну теоретико-правову основу комплексного змісту. Така теоретико-правова основа нині формується в науці інформаційного права [7], як комплексній галузі права, що основним своїм предметом дослідження вважає процеси пов'язані із побудовою інформаційного суспільства в Україні і входження її у світовий інформаційний простір.

Окремими дослідниками [1, с. 119–130] визначається, що в основі єдиного інформаційного простору знаходяться сегментарні провідні структурні одиниці, такі як: національні інформаційні ресурси та конвертована інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура сформована за принципами Інтернет. Вона формується на основі відкритості електронних інформаційних ресурсів: загально доступних баз даних, архівів, системи депозитаріїв, бібліотек, музеїв і т.п. При цьому сегментарна інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура об'єднує в множинну цілісність: територіально розподілені державні і корпоративні комп'ютерні мережі, телекомунікаційні мережі і системи спеціального призначення та загального користування, мережі і канали передачі даних, засоби комутації та управління інформаційними потоками; інформаційні, комп'ютерні і телекомунікаційні технології – базові, прикладні і забезпечувальні системи, засоби їх реалізації; науково-виробничий потенціал в галузях зв'язку, телекомунікацій, інформатики, обчислювальної техніки для поширення і доступу до інформації, що має певний правовий режим; організаційні структури, включаючи кадри, що забезпечують функціонування і розвиток національної інформаційної інфраструктури; ринок інформаційних технологій, засобів зв'язку, інформаційних продуктів і послуг, як бази інформатизації і телекомунікації; система взаємодії сегментів інформаційного простору України зі світовими відкритими мережами телекомунікації; система охорони і захисту інформації як ключових складових інформаційної безпеки; система масової інформації; система законодавства про інформацію.

Для формування єдиного інформаційного простору безпеки дорожнього руху необхідно створити агреговану інфраструктуру у вигляді сегментарного комплексу центральних і регіональних інформаційно-аналітичних систем, пов'язаних між собою надійними, високошвидкісними телекомунікаційними каналами передавання, отримання, збирання, накопичення, обробка та подання інформації у відповідній технологічній формі для використання. Комп'ютеризований єдиний інформаційний простір безпеки дорожнього руху можна розглядати як один із показників ступеня інформатизації системи, що об'єднує в собі три видові сегменти – підсистем інформаційних просторів. Вони пов'язані з видами функціонування: транспортний засіб, водій, дорога. Уникнення факторів ризику дорожнього аварійності, що належать до даних трьох інформаційних просторів, надасть можливість дорожньому середовищу стати безпечним.

В інформаційному просторі безпеки дорожнього руху в Україні циркулює величезна кількість первинних даних, відомостей, повідомлень, сигналів. Невміння виділяти з них ключові факти і використовувати їх у повсякденній діяльності, спрямованої на досягнення певної мети, може призвести до руйнівних результатів, що нівелюють минулі досягнення. Тому, говорячи про такий простір, варто підкреслити важливість інформації, що виробляється, поширюється, перетворюється у сфері безпеки дорожнього руху.

Варто особливо зазначити, що нерідко зустрічаються випадки надання помилкових відомостей для маніпулювання людьми, суспільством, для їх дезінформування. Ці чинники використовуються свідомо для спотворення реальних справ через замовчування окремих негативних для суспільства фактів, публікацій помилкових повідомлень через їх фабрикування, видаючи за дійсність. У цьому сенсі застосовується і так зване, відредагування повідомлень, додавши різні домисли, інтерпретування фактів у вигідному для маніпулятора світлі. Таке у суспільстві визначається у поняття фальсифікації. Фальсифікацією також можна вважати проявлення вибіркової уваги до фактів відповідно до своєї позиції, що не відповідає дійсності. Одним із способів фальсифікації та дезінформації можна вважати супроводжування матеріалу для публічного подання у ЗМІ заголовком, що не відповідає змісту. Фабрикацією можна вважати і приписування кому-небудь

заяв, що він ніколи не робив. Проявом дезінформації, фальсифікації та фабрикації можна вважати і опублікування правдивої інформації, коли вона втратила свою актуальність. У цьому ж ракурсі можна розглядати і не точне цитування, коли приводиться частина фрази або виступу, що відображає думку в іншому контексті, протилежно значенню поданому автором. Цей аспект інформаційного забезпечення дорожнього руху також заслуговує розгляду як наукової проблеми, що як чинник єдиного інформаційного простору України визначається окремими дослідниками [2, 68]. Для виявлення нещирості, дезінформації та маніпулятивних, негативного змісту прийомів необхідно: по-перше, уточнити відомості через незалежні один від одного джерела, по-друге, використати технічні засоби контролю, по-третє, створити перевіірочні ситуації, по-четверте, вивчити об'єкта з цілеспрямованою увагою.

Системні ознаки єдиного інформаційного простору безпеки дорожнього руху можна подати наступним чином: технологічною специфікою видів інформаційних ресурсів, що застосовуються суб'єктами системи (текстові, графічні дані, бази даних, комп'ютерні програми, аудіо-відеодані тощо); кількість суб'єктів, які інформаційно взаємодіють у системі відносин; територія, де розташовані суб'єкти та об'єкти відносин, що охоплені єдиним сегментом інформаційної сфери (територія країни, регіону, району, міста іншого населеного пункту тощо); правила організації обміну інформаційними ресурсами між суб'єктами (маршрутизація, протоколи обміну даними тощо); швидкість обміну інформаційними ресурсами між об'єктами комунікації для потреб суб'єктів; типи каналів (технологій) обміну інформаційними ресурсами між об'єктами передачі-прийому даних (провідний, оптоволоконний, супутниковий канал), що нормативно застосовуються суб'єктами телекомунікації тощо.

Належне функціонування єдиного інформаційного простору у сфері безпеки дорожнього руху зумовлено також і необхідністю підвищення ефективності процесів, що здійснюються в системі через визначення технічних і технологічних інновацій, що пропонуються новими здобутками науково-технічного прогресу через інформатику. У цьому сенсі існує потреба виділення в складі правової інформатики її інституційного напрямку, що пропонується назвати умовно правова інформатика забезпечення дорожнього руху.

У складі правової інформатики забезпечення дорожнього руху як комплексний субінститут має сформуватися правовий режим подання інформації через засоби масової комунікації. Інформаційно-правові засади цього субінституту визначаються з того, що держава покликана здійснювати боротьбу не тільки з проявами обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації. На неї також покладається функції забезпечення дотримання норм суспільної моралі, у тому числі поширення у ЗМІ культу насильства, жорстокості, розголошення інформації, що становить державну та іншу передбачену законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення національних інтересів суспільства; намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірних, неповних або упереджених повідомлень, суспільно шкідливої дезінформації. У цьому сенсі інформаційно-правові засади забезпечення дорожнього руху агрегується із законодавством про основи національної безпеки України [6].

Висновки. Отже, єдиний інформаційний простір безпеки дорожнього руху в Україні - це сегмент єдиного інформаційного простору держави, спеціальне інформаційне середовище (сфера), де здійснюється виробництво, поширення, збирання, зберігання, використання інформації про дорожній рух. До складу єдиного інформаційного простору безпеки дорожнього руху в Україні входять: інформаційні ресурси підтримки безпеки дорожнього руху – формалізовані технологічно відомості, повідомлення і т.п., що структуровані у базах даних; інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура забезпечення безпеки дорожнього руху: інформаційні, комп'ютерні і телекомунікаційні технології, науково-виробничий потенціал, організаційні структури, що забезпечують функціонування і розвиток національної інформаційної інфраструктури; система організації охорони та захисту інформації, як складової системи вищого порядку – інформаційної безпеки у сфері дорожнього руху.

Джерела та література

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти/ За загальною ред. проф. Бандурки О. М.: монографія. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.
2. Е-майбутнє та інформаційне право: [В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець, М. Коваль, Ю. Базанов]; за ред. М. Швеця. [2-е вид., доп.]. – К. : НДЦП АПрН України. – 2006. – 302 с.
3. Леженіна О. І. Аналіз та напрями розвитку інформаційного забезпечення міжнародної правоохоронної

- діяльності ОВС України: організаційно-правовий аспект / О. І. Леженіна // Право і безпека. – 2002. – № 4. – С. 106–108.
4. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
5. Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України : проект Закону України від 7 липня 1998 р. № 1207 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
6. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-ІV// Відомості Верховної Ради України. – 2003, № 39. – Ст. 351.
7. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики): Монографія. / В. С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2010. – 388 с. .
8. Шрайнер Ю. А. Концепции интеллектуальных систем / Ю. А. Шрайнер. – М. : Наука, 1988. – 134 с.

Микулец В. Единое информационное пространство: формирование и применение в сфере обеспечения безопасности дорожного движения в Украине. В статье проанализировано понятие «единое информационное пространство» и интерпретировано его содержание к потребностям нормативно-правового обеспечения дорожного движения в Украине, определены особенности формирования и применения его в сфере обеспечения безопасности дорожного движения. Установлено, что единое информационное пространство безопасности дорожного движения Украины существует как органическая составляющая мирового и европейского информационных пространств, сочетающий эффективное применение трансграничной информационной инфраструктуры, учета национальных интересов и экономической целесообразности, поддержания надлежащего уровня информационной безопасности. В состав единого информационного пространства безопасности дорожного движения в Украине входят: информационные ресурсы поддержки безопасности дорожного движения - формализованные технологически сведения, сообщения и т. п., которые структурированы в базах данных; информационно-телекоммуникационная инфраструктура обеспечения безопасности дорожного движения: информационные, компьютерные и телекоммуникационные технологии, научно-производственный потенциал, организационные структуры, обеспечивающие функционирование и развитие национальной информационной инфраструктуры; система организации охраны и защиты информации как составляющей системы высшего порядка – информационной безопасности в сфере дорожного движения.

Ключевые слова: информация, информационное общество, единое информационное пространство, безопасность дорожного движения, госавтоинспекция.

Mykulets V. Unified Information Space: Formation and Application in the Area of Traffic Safety in Ukraine. The article analyzes the concept of «unified information space» and interprets its content to the needs of normative and legal support of traffic in Ukraine, determines the features of the formation and its application in the area of the traffic safety. It was established that unified information space of the traffic safety in Ukraine exists as an organic component of the global and European information space, combining effective use of cross-border information infrastructure, considering the national interests and economic expediency, maintaining an appropriate level of information security. The structure of the unified information space of the traffic safety in Ukraine includes: information resources to support the traffic safety; informational and telecommunication infrastructure of the traffic safety; the system of the organization of information's protection and defense as a components of a higher level system - information security in road traffic.

Key words: information, information society, unified information space, traffic safety, state traffic inspectorate.

УДК [342.7 : 343.12]:342.1 (497.11)

К. Музичук

Інформаційні права і свободи людини та їх судовий захист у конституційних нормах Сербії

У статті йдеться про відображення інформаційних прав і свобод людини, їх судовий захист та особливості судочинства в Конституції Сербії відповідно до вимог демократичного суспільства. Встановлено загальний алгоритм оцінки судом правильності здійснення обмежень інформаційних прав і свобод людини, відповідно до принципів демократії. Здійснено порівняльно-правове дослідження відповідних норм Конституцій Сербії та України, виявлено резерви посилення захисту інформаційних прав людини в вітчизняному праві.

Ключові слова: інформаційні права і свободи людини, судовий захист, Конституція Сербії.

Постановка наукової проблеми та її значення. Часті звернення громадян України за захистом інформаційних прав і свобод до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) потребує вивчення досвіду тих країн Європейського Союзу (далі – ЄС), де число аналогічних звернень мале. Однією з таких країн є Сербія. Дослідження законодавства Сербії необхідне для виділення тих нормативних аспектів, які можуть бути запозичені для вітчизняного судочинства і зменшити число звернень громадян України до ЄСПЛ.

Аналіз дослідження цієї проблеми. Проблема захисту інформаційних прав і свобод людини в судах країн ЄС піднімалась В. В. Костицьким, В. І. Манукяном, П. М. Рабіновичем, С. В. Шевчуком та ін. Проте спеціальних досліджень, присвячених захисту інформаційних прав і свобод людини в судах Сербії, немає.

Мета й завдання статті. Порівняти можливості сербської та української конституцій на предмет захисту інформаційних прав і свобод людини в суді; виділити норми сербської Конституції, які пов'язані з інформаційними правами і свободами людини, оцінити їх з позиції забезпеченості згаданих прав і свобод у суді.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Республіка Сербія (далі – Сербія) є незалежна держава, Конституція [1] якої чинна з 11 січня 2012 року. Це держава, заснована на верховенстві закону та соціальної справедливості, принципах громадянської демократії, прав і свобод людини та меншин, відданості європейським принципам та цінностям (ст.1). Носієм конституційної і законодавчої влади в Сербії є Національна Асамблея (ст.98), виконавчої – Уряд Сербії (ст.122), судової – суди загальної та спеціальної юрисдикції (ст.143).

Права і свободи людини не тільки визначають основу державного устрою Сербії; на їх захист спрямоване законодавство країни: «Верховенство закону – це фундаментальний задум Конституції, заснованої на невід'ємних правах людини»(ст.3). Крім того, сербська Конституція вказує на шляхи здійснення верховенства закону: «... через вільні і прямі вибори, конституційні гарантії прав людини та меншин, поділ влади, незалежність судової влади та дотримання владами Конституції та закону»(ст.3).

Правам і свободам людини в Конституції Сербії присвячено розділ «Права і свободи людини та меншин» [1, розд. II]. У ньому використано загальний підхід, що включає:

а) відповідність гарантій конституційних прав людини загальноприйнятим нормам міжнародного права. Підтвердженням слугує така норма: «Положення про права людини та меншин повинні тлумачитися на користь цінностей демократичного суспільства, у відповідності з діючими міжнародними стандартами з прав людини ... і... з практикою міжнародних інституцій, що здійснюють нагляд за їх застосуванням» (ст. 18);

б) будь-який закон Сербії приймається строго у відповідності до Конституції і не впливає на зміст гарантованого права. Доказом є норма: «Закон може прописувати спосіб реалізації цих прав лише, якщо це чітко визначено в Конституції чи необхідно реалізувати особливе за своєю природою право при умові, що закон не може ні за яких обставин вплинути на зміст відповідного гарантованого права» (ст.18);

в) гідність людини розглядається як джерело невід'ємних прав, а свободи цих прав ґрунтуються на рівності кожного в суспільстві з пануючою демократією, базовим принципом якої є верховенство закону. Сказане підтверджує норма: «Метою гарантії невід'ємних прав людини ... є охорона людської гідності та реалізація повної свободи та рівності в справедливому відкритому та демократичному суспільстві, заснованому на принципі верховенства закону» (ст.19).

Останнє рівносильно конституційній нормі Польщі, в якій людська гідність є джерелом невід'ємних (основоположних) прав людини [2, ст.30], повна свобода не є абсолютною, а визначена законами відкритого демократичного суспільства, в якому верховенство закону – понад усе (головна ознака демократичного суспільства), причому згадана свобода однакова для всіх людей. Таким чином, зміст основоположних прав людини Конституцією Сербії гарантований як в демократичній державі, а свобода реалізації цих прав може бути обмежена законом.

Обмеження допустимі законами Сербії не в довільній формі, а мають відповідати алгоритму: 1. Конституція передбачає обмеження. 2. Конституція визначає мету обмеження, межі законодавчого обмеження мають відповідати тим, що визнані в демократичному суспільстві. 3. Обмеження не повинні порушувати гарантованого Конституцією права.

Наведений алгоритм обмеження основоположних прав людини в Сербії ефективний з двох позицій:

1) ідентифікує сербські конституційні вимоги з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод; прикладом є обмежувальна частина ст.8: «Органи державної влади не

можуть втручатися у здійснення цього права (йдеться про право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції – К.М.), за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [3];

2) відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ у єдиному процесуальному розгляді. Так, у справі «Українська Прес-Група проти України» (2005), п. 42 визначено: «Поняття виправданості втручання включає 3 елементи: а) чи було втручання передбачене законом; б) чи переслідувало втручання законну мету; в) чи було втручання необхідним в демократичному суспільстві та чи було воно пропорційне переслідуваній законній меті».

Для судового захисту основоположних прав людини цінною є і така конституційна норма: «Досягнутий рівень прав людини та меншин не може знижуватися» [1, ст.20, абз.2]. Демократизм цієї норми вбачаємо в тому, що нові законопроекти, які торкаються основоположних прав людини в Сербії, можуть лише розширювати права людини або не змінювати існуючі обмеження. Як тлумачення вище наведеної норми в іншому абзаці цієї ж статті визначено конкретний процесуальний порядок доведення правильності обмеження в суді. «...суди, повинні розглянути зміст права, яке обмежується, доцільність обмеження, природу та межі обмеження, відповідність обмеження з його цілями та можливість досягнення мети обмеження з найменшим втручанням» [1, ст.20, абз.3].

На відміну від української норми «Права людини і громадянина захищаються судом» [4, ст.55], у сербській йдеться про право кожного на судовий захист та ліквідацію наслідків такого порушення: «Кожний має право на судовий захист, у випадку порушення чи недотримання своїх прав людини чи меншин, гарантованих Конституцією, вони також повинні мати право на ліквідацію наслідків такого порушення» [1, ст.22]. Бачимо, що сербське право на судовий захист безпосередньо пов'язане із ліквідацією наслідків порушення права людини. Український суд може визнати факт порушення права людини, а сербський, у подібному випадку, зобов'язаний ліквідувати наслідки такого порушення.

До норм Конституції Сербії, які гарантують захист інформаційних прав і свобод людини, відносимо: «Конфіденційність листування та інших способів комунікації недоторкана.

Обмеження цієї норми допускається тільки на певний період часу і за рішенням суду, якщо це необхідно для здійснення кримінального судочинства чи захисту безпеки Республіки Сербія у порядку, передбаченому законом» (ст.41). Відповідна вітчизняна норма стверджує: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо» [4, ст. 31].

Порівняння обох норм дає підґрунтя для таких висновків:

1) сербська норма допускає тимчасовість обмеження згаданого права, тоді як в українській про термін не йдеться зовсім, що є менш демократичним;

2) вітчизняна дозволяє втручання в згадане право не будь-коли (на основі рішення суду), а лише тоді, коли іншими способами отримати інформацію неможливо. Такий підхід зводить втручання держави до мінімуму, гарантує більш широкі можливості права людини на таємницю листування та інші способи комунікації (сербська норма спирається лише на судовий дозвіл, тобто – будь-коли).

Інша сербська норма, пов'язана з інформаційними правами, іменується «Захист персональних даних»: «Захист персональних даних гарантується. Збір, зберігання, обробка та використання персональних даних мають регулюватися законом. Використання персональних даних з будь-якою метою, відмінною від їх збору, заборонено і карається згідно із законом, за винятком випадків, коли це необхідно для здійснення кримінального судочинства чи захисту безпеки Республіки Сербія в порядку, передбаченому законом. Кожний має право бути проінформованим про особисті дані, які про нього збираються, у відповідності до закону, а також право на захист у судовому порядку у випадку порушення цього права» (ст.42).

В Україні захист персональних даних гарантується Конституцією України: «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожний громадянин має право знайомитись в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях із відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації» [4, ст.32].

Порівняння наведених норм дозволяє стверджувати, що в обох державах: 1) захист персональних даних гарантований; 2) збір, збереження, обробка та поширення інформації регулюється законом (в Україні – Законом України «Про захист персональних даних»; 3) використання персональних даних з будь-якою метою, відмінною від мети їх збору карається законом; 4) право на захист персональних даних може бути обмежене державою. У Сербії це обмеження можливе для здійснення кримінального судочинства чи захисту безпеки країни; в Україні – з метою безпеки країни, економічного добробуту та прав людини. Вище було наведено алгоритм демократичного обмеження прав людини в Сербії, у якому п. 4 виключає можливість обмеження суті права, а значить, усіх основоположних прав (в тому числі – інформаційних).

Кожний житель Сербії має право бути проінформованим про персональні дані, які про нього збираються, тобто наведене право гарантує сербам надходження інформації про збір конкретних особистих даних від держави (за зверненням); в Україні – знайомитись у відповідних структурах із зібраними про особу даними (без підтверджуючого документу, що не є доказом у суді). У другому випадку держава не повідомляє особу, що про неї збираються персональні дані. Звідки ж особі знати про збір її персональних даних? Стверджуємо, що сербське право на захист персональних даних є менш обмежене, ніж вітчизняне.

З інформаційними правами людини пов'язана і інша сербська норма «Свобода думки та самовираження»: «Свобода думки та самовираження гарантуються так само як і свобода шукати, отримувати та передавати інформацію та ідеї через усні виступи, літературні твори, мистецтво чи будь-яким іншим шляхом.

Свобода самовираження може бути обмежена законом, якщо необхідно захищати права та репутацію інших, підтримувати владу та об'єктивність суду та захистити систему охорони здоров'я, мораль в демократичному суспільстві та національну безпеку Республіки Сербія» (ст.46).

Наведене право в Основному Законі України передбачене так: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, або для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [4, ст. 34].

Порівняння наведених норм показує, що вони гарантують однакові права. Сербська, до того ж, більш деталізовано уточнює письмову форму збору, зберігання, використання і поширення інформації: через літературні твори, мистецтво. Хоча в українській ст.34 не йдеться про поширення інформації через літературні твори і мистецтво, ці форми передбачені в іншій вітчизняній нормі: «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості...» [4, ст. 54].

Спостерігається відмінність обмежувальних частин. Сербська допускає обмеження згаданого права ще й для підтримки влади (що суттєво звужує право, адже потреба у критиці влади є однією з умов участі кожного в управлінні державою; вітчизняна допускає обмеження для підтримки неупередженості тільки судової влади), захисту моралі. Із формулювання обмежувальної частини сербської норми видно, що в її формулювання включено критерій «в демократичному суспільстві». Його включення сприяє безпомилковості в роботі судів, адже потребує дослідження в процесуальному розгляді мінімальності та доцільності обмеження на основі вище наведеного алгоритму. Це виключає можливе порушення суті гарантованого права, особливо у формі літературних творів та мистецтва.

Обмеження з метою захисту моралі в демократичному суспільстві потребує дослідження в суді мінімальності та доцільності обмеження на основі вище наведеного алгоритму. Без такого дослідження можливе порушення суті гарантованого права, особливо у формі літературних творів та мистецтва.

Українська норма допускає обмеження розглядуваного права ще й для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно. Відсутність такого обмеження в сербській нормі можна тлумачити так: розголошення конфіденційної інформації – це втручання в особисте життя або недоторканість конфіденційного листування.

Свобода засобів масової інформації визначена в Сербії наступною конституційною нормою: «Кожен має право вільно видавати газети та інші форми суспільної інформації без попереднього дозволу та в порядку, встановленому законом. Телевізійні та радіотрансляції повинні встановлюватися відповідно до закону. Цензура не повинна застосовуватися в Республіці Сербія. Компетентний суд може обмежити поширення інформації через засоби суспільного інформування лише у випадку, коли це необхідно в демократичному суспільстві для того, щоб не допустити прагнення до насильницького повалення системи, встановленої Конституцією, чи запобігти порушенню територіальної цілісності Республіки Сербія, розпалу війни чи спонукання до прямого насилля, чи не допустити розпал расової, етнічної чи релігійної ворожнечі з використанням дискримінації, ворожості чи насилля. Закон повинен регулювати реалізацію права виправляти невірну, неповну чи неточну інформацію, що тягне за собою порушення прав чи інтересів будь-якої людини, а також право реагувати на інформацію, що передається» (ст.50).

В українській Конституції дослівно відображено третій абзац наведеної сербської норми [4, ст.15]. Щодо права кожного вільно видавати газети та інші форми суспільної інформації без попереднього дозволу та в порядку, встановленому законом, то в Конституції України воно ґрунтується на свободі слова і вільному вираженні (в тому числі – друкованій формі) своїх поглядів і переконань. Порядок вільного видання газет в Україні визначено законами України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про видавничу справу», «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» та ін., а теле- та радіотрансляції – «Про телебачення та радіомовлення». Таким чином, є усі підстави стверджувати, що аналогічне до сербського право українцям гарантоване.

Щодо останнього абзацу сербської норми, яка вимагає від закону надання кожному права на спростування недостовірної інформації, яка порушила права чи інтереси будь-якої людини і права реагувати на поширену інформацію, то українська конституційна норма визначає подібне право так: «Кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також права на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації» [4, ст.32, абз.4].

Із порівняння 5-го абзацу сербської і 4-го – української видно, що сербська норма не конкретизує шляхи спростування (очевидно, є змога забезпечити це право шляхом дружнього врегулювання як без суду, так і шляхом звернення до суду). Український підхід у забезпеченні цього права зводиться лише до суду, а врегулювання допускає в процесі роботи суду, що забезпечує вищу надійність такого врегулювання.

Право на інформацію гарантоване сербською Конституцією так: «Кожний має право отримувати точну, повну і своєчасну інформацію з питань суспільної важливості. Засоби масової інформації повинні поважати це право.

Кожний має право на доступ до інформації, якою володіють органи та організації з делегованими громадськими повноваженнями, згідно закону» (ст.51).

Хоча в українській Конституції не вживається термін «право кожного на інформацію», проте його конституційні основи передбачені вище наведеним абз. 4 ст.32. Щодо права отримувати точну, повну та своєчасну інформацію з питань суспільної важливості, то це право більш деталізоване Законом України «Про доступ до публічної інформації»(2939-VI), зокрема його ст.14 «Обов'язки розпорядників інформації»: «1.Розпорядники інформації зобов'язані:...6) надавати достовірну, точну та повну інформацію, а також у разі потреби перевіряти правильність та об'єктивність поданої інформації». Хоча цитована норма згаданого Закону України подібна до сербської конституційної, все ж вона не гарантує кожному право на своєчасну інформацію. По-перше, достовірна і своєчасна інформація відрізняються за змістом: достовірна але несвоечасна інформація втрачає суспільну важливість. По-друге, цінність того, що обов'язок надавати достовірну, точну та повну інформації покладено на розпорядників інформації, спрощує процедуру захисту права людини в українському суді: однозначно встановлюється відповідач. По-третє, у згаданому Законі України спостерігається неузгодженість (колізія – помічено автором): своєчасність інформації не передбачена ст.14, а ст.23 «Право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації» – передбачено. Зокрема: «2. Запитувач має право оскаржити: ... 5) несвоечасне надання

інформації,...». Очевидна потреба включення до обов'язків розпорядників публічної інформації своєчасне її надання.

Друге речення у розглядуваній сербській нормі зобов'язує засоби масової інформації поважати право кожного на точну, повну та своєчасну (підкреслено нами) інформацію. І у цьому випадку, про своєчасність інформації не йдеться ні в Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» (2938-VI), особливо в його ст.29 «Поширення суспільно необхідної інформації», ні в Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», у якому в ст.26 «Права та обов'язки журналіста» стверджує: «Журналіст зобов'язаний: ... 2) подавати для публікації об'єктивну і достовірну інформацію». Потреба внесення до перелічених українських законів «своєчасність інформації» – очевидна (наша правова пропозиція – К.М.).

Абзац 2 сербської норми знаходить повне відображення в законодавстві України. Так, згідно Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» у ст.5 «Право на інформацію» йдеться: «Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи та законні інтереси громадян, права та інтереси юридичних осіб».

Безпосередньо пов'язана з інформаційними правами людини і сербська норма «Право на звернення до органів влади»: «Кожний має право подавати звернення та інші пропозиції, окремо чи з іншими особами, до державних органів, організацій, які виконують громадські повноваження, органи автономних провінцій та суб'єктів місцевого самоврядування, та отримувати відповідь від них, якщо цього просить заявник.

Ніхто не може бути потерпілим від негативних наслідків за думку, висловлену у зверненні чи пропозиції, якщо тільки вони не втілюють у собі кримінального злочину» (ст. 56).

Подібне право відображене в Основному Законі України так: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» [4, ст.40].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Порівняно особливості захисту інформаційних прав і свобод людини судами Сербії та України на основі конституційних норм. Порівняння вказаних джерел права дає підстави для таких висновків: 1) українське право гарантує ще й звернення до конкретного посадовця чи службової особи; у разі порушення цього права простіше притягнути винного до суду. Крім того, посадовця чи службову особу, про яких йдеться, можна притягнути до відповідальності через суд за необґрунтовану відповідь або за ігнорування терміном (підкреслено – К.М.), встановленим для відповіді на звернення. Це вкотре підтверджує правильність вище наведеної правової пропозиції про своєчасне надання інформації. Факт простішої доступності до суду у відстоюванні права на звернення в Україні забезпечує ширші можливості даного права; 2) другий і третій абзаци сербської конституційної норми гарантують кожному ширшу свободу звернення: ніхто не буде потерпілим за фактом звернення чи висловлену у зверненні думку (пропозицію). Подібна гарантія у вітчизняній нормі відсутня. Тому, надання широкої свободи у висловлюваннях сербським громадянам у їх праві на звернення є більш демократичним. Доказом слугує прецедент ЄСПЛ: «Суд неодноразово підкреслював, що свобода слова представляє собою одну з несучих опор демократичного суспільства...» (п. 49 рішення у справі «Хендісайд проти Об'єднаного Королівства (Hendiside v. UK)» від 7 грудня 1976 р.) [5]. Отже, більша гарантія на свободу висловлювань забезпечує вищий рівень демократії.

Джерела та література

1. Конституція Республіки Сербія 2012 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: www.worldconstitutions.ru/archives/369.
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Łódź: Oficyna Wydawniczo-Reklamowa SAGALARA, 2010 r. – 64 s.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами № № 1, 4, 6, 7, 12 та 13. – Страсбург: Секретаріат Європейського суду з прав людини, 2010. – 24 с.
4. Конституція України: чинне законодавство із змінами та доповненнями станом на 21 січн. 2013 р. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2013. – 64 с.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Хендісайд проти Об'єднаного Королівства (Hendiside v. UK)» від 7 грудня 1976 р. – Серія А. – Т. 24. – С. 23.

Музычук Е. Информационные права и свободы человека и их судебная защита в конституционных нормах Сербии. В статье рассматривается отображение информационных прав и свобод человека, их судебная защита и особенности судопроизводства в Конституции Сербии соответственно требований демократического общества. Установлен общий алгоритм установления судом правильности осуществления ограничений информационных прав и свобод человека, соответственно принципов демократии. Предлагаемый алгоритм идентифицирует конституционные требования с Конвенцией о защите прав человека и основоположных свобод и соответствует практике Европейского суда по правам человека. В основание судебной защиты информационных прав и свобод человека в Сербии заложено принцип демократии: основоположные права человека и свободы могут только расширяться.

Ключевые слова: информационные права и свободы человека, судебная защита, Конституция Сербии, демократия.

Muzychuk K. Informational Rights and Liberties of a Humans, Their Judicial Defence in the Constitutional Regulations of Serbia. The article deals with the representation of informational rights and liberties of a humans, their judicial defence and the peculiarities of the Constitution of Serbia according to the demands of democratic society. The common algorithm of the correct way of execution of restrictions of information rights and liberties according to the principles of democracy was established. The given algorithm identifies the constitutional demands with the Convention of defence of rights of with the practice of European court of rights of a man. The basis of judicial defence of information rights in Serbia is the principle of democracy: the fundamental rights of a man and liberties can only be extended.

Key words: information rights and liberties, judicial defence, the Constitution of Serbia, democracy.

УДК 351.137

М. Нилюк

Стадії розвитку організації

В статті розкрито сутність організації як первинної функції управління та особливості її розвитку, що залежить від професіоналізму управлінських кадрів. Розкрито різні підходи до визначення суті життєвого циклу організації. Визначено, що життєвий цикл організації - це сукупність стадій, що створюють закінчене коло розвитку протягом певного проміжку еволюції організації, після якого його цінності й напрями можуть принципово змінюватися. Тому, життєдіяльність організації від моменту створення і до ліквідації може бути циклічним спіралеподібним процесом.

Ключові слова: організація, категорія управління, функція управління, професіоналізм, державне управління.

Постановка наукової проблеми та її значення. Враховуючи сучасний етап формування ринкових відносин, виживання організації, незалежно від форми власності, є дуже гострою проблемою в нашій державі. Організація, як і будь-яка система іншого походження та призначення, незалежно від сфери та масштабів діяльності, підпорядковується циклічним законам життєдіяльності. Можливість модифікуватись, переходити на вищі стадії розвитку або ж, навпаки, потрапляти у кризові становища, потребує від організації зміни цілей, стратегій та способів їх реалізації. Вивчення та врахування теоретичних, практичних процесів циклічності розвитку організацій дозволить зацікавленим особам передбачати їх стан у майбутньому, керівникам приймати обґрунтовані управлінські рішення.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Закономірність моделей розвитку життєвого циклу організації досліджувались науковцями: Л. Гріннер, О. Кузьміним, Н. Степаненком, О. Мельником, Ж. Ліппіт, І. Мазур, Н. Ольдерогге, В. Шапіро, Г. Козаченком, Г. Атаманчуком, Н. Нижник, В. Цветковим та ін. У контексті цієї теми деякі аспекти проблеми розглядалися у працях: Л. Довгань, В. Воронкова, І. Нилюк.

Варто зазначити, що цінність концепції життєвого циклу організації розкрита з різних сторін, наприклад, Т. Базаров розглядає її з позиції управлінні персоналом [3], І. Бланк – для оцінки інвестиційної привабливості підприємства [4], Н. Родіонова – для обґрунтування причин виникнення кризових ситуацій у діяльності підприємства та запобігання його банкрутству [15].

Метою статті є визначення організації – як категорії управління, розкриття сутності життєвого циклу організації та аналіз стадій його розвитку.

Завданнями цієї статті ми вважаємо: 1) аналіз низки проблем, пов'язаних з життєвим циклом організації, які досі не знайшли належного відображення у науковій літературі, що, безумовно, потребує особливої уваги; 2) співставлення наявних у теорії підходів до змісту життєвого циклу організації, його етапів; 3) висловлення власного погляду з окресленої проблематики.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Власне кажучи, кожна організація розвивається циклічно, що супроводжується змінами усіх елементів системи організації [10, с. 305]. Отже, розвиток – це необоротні, спрямовані, закономірні зміни матерії та свідомості, їх універсальна властивість. У результаті цього процесу виникає новий якісний стан об'єкта – його складу і структури. [6, с. 237].

Вважаємо, що розвиток поєднує в собі, як прогресивну, висхідну лінію розвитку, так і регресивну, що визначає його спад. На нашу думку, розвиток організації відображається у його «життєвому циклі», оскільки стадії розвитку організації – це періоди життя організації у рамках однотипних ціннісних установок, що фіксують особливості управлінських завдань, які знаходяться в центрі уваги керівництва. Таким чином, періоди, в які організація принципово змінює цінності й орієнтації, називають циклами чи фазами розвитку організації.

У літературі зустрічаються різні погляди щодо визначення змісту та класифікації моделей життєвого циклу організації. Окремі автори розрізняють певні етапи, фази, цикли у життєдіяльності організації, більшість з них вживають поняття «життєвий цикл організації», проте у літературі зустрічається термін – як «життєвий цикл підприємства», де, на наш погляд, ці поняття тотожні за змістом.

О. Кузьмін та О. Мельник вважають, що розвиток кожної організації має циклічний характер, тобто проходить через певні стадії життєвого циклу, які визначають особливості виробничо-господарської, інвестиційної, фінансової та інших видів діяльності [10, с. 36].

Заслужують уваги висновки Л. Лігоненка, автора підручника «Антикризове управління підприємством: теоретико-методологічні засади та практичний інструментарій», який зазначає, що сьогодні набув поширення та визнання, запозичений з теорії менеджменту, термін «життєвий цикл підприємства», під яким розуміють сукупність стадій, які проходить підприємство у перебігу своєї життєдіяльності від створення до ліквідації, кожна з яких характеризується певною системою стратегічних цілей і завдань, особливостями формування ресурсного потенціалу, досягнутими результатами функціонування [11, с. 10].

Поряд з цим, у дослідженнях Л. Грінера використовується поняття «життєвий цикл організації», що розглядається як сукупність п'яти фаз розвитку (еволюції), які закінчуються революційною кризою [11].

Слід зазначити, що незаперечною та цікавою є думка Т. Базарова, який висловлюється таким чином: «управління функціонуванням організації по шкалі часу може бути представлено у термінах життєвого циклу, що означає як процесуальність розвитку, так і його стадійність» [3, с. 125].

Варто наголосити, що І. Бланк, автор підручника «Управление активами» подає наступне визначення: «життєвий цикл підприємства – це загальний період часу, від початку діяльності підприємства, до природного припинення його існування або відродження на новій основі, (з новим складом власників і менеджерів, з принципово новою продукцією, технологією, тощо)» [5, с. 674].

У посібнику «Эффективный менеджмент» І. Мазур, В. Шапіро, Н. Ольдерогге підкреслюють, що організація у своєму розвитку проходить певні стадії, які називаються стадіями життєвого циклу організації. Життєвий цикл організації, за висновками науковців, – об'єктивна реальність, але відродження організації потребує суб'єктивних дій управлінського персоналу [12, с. 41].

На думку Н. Степаненко: «Еволюція внутрішнього середовища підприємства розглядається як його життєвий цикл, що включає послідовність певних етапів розвитку від виникнення до ліквідації. Головною причиною зміни етапів цього циклу є зміна масштабів діяльності підприємства, яка призводить до зростання невизначеності умов роботи, накопичення внутрішньоорганізаційних проблем, до появи структурних конфліктів». Тому автор вважає, що зміни етапів життєвого циклу підприємства доцільно розглядати у тісному зв'язку з еволюцією організаційного розвитку [16, с. 5]. Н.Родіонова розглядає життєвий цикл підприємства - як певні закономірності у розвитку будь-якого підприємства, які можуть відрізнятися швидкістю перебігу та амплітудою рівня розвитку [15].

Вдалим, на наш погляд, є висновок, де процес розвитку підприємства розглядається як «результат суперкомпозиції довгих циклів, основою якої є інвестиційна діяльність та короткі операційні цикли. Визнано, що оптимальна узгодженість сумісного проходження циклів різного характеру та їх збалансоване включення до єдиного процесу визначають можливості підтримки

динамічної рівноваги мікроекономічної системи та забезпечення її стійкого економічного розвитку” [18, с. 40].

Г. Козаченко, аналізує функціонування великої виробничо-фінансової системи у будь-якій з організаційних форм, що здійснюється протягом життєвого циклу, де життєвий цикл розглядається як сукупність етапів діяльності системи, що послідовно змінюють один одного, і кожний з яких характеризується певною метою діяльності й станом як великої виробничо-фінансової системи у цілому, так і її структурних одиниць, особливою формою організаційного механізму, що реалізує досягнення стратегічних та оперативних цілей діяльності системи [9].

У різних джерелах дослідники розрізняють від трьох до десяти стадій життєвого циклу організації. Більшість з науковців детально розглядають кожну стадію і наводять характерні їй ознаки, проте в окремих працях зазначений лише перелік стадій життєвого циклу організації.

Автори С. Довбня, Ю. Шембель [2] аналізують фінансові показники за етапами життєвого циклу підприємства та надають наступну характеристику цим стадіям:

- етап зародження, на їх думку, починається з формуванням стратегічного потенціалу підприємства, шляхом пошуку найбільш конкурентоспроможних напрямів існування;
- етап прискорення росту характеризується суттєвим посиленням стратегічного потенціалу підприємства при зростанні попиту на його продукцію. Автори вважають, що окремі елементи потенціалу підприємства складаються в систему й між ними виникають стійкі зв'язки, що дозволяють отримати ефект цілісності та суттєво посилюють конкурентоспроможність. Все це, на наш погляд, посилює взаємодію підприємства зі спорідненими та підтримуючими галузями, збільшується міра конкурентної стратегії підприємства;
- на стадії зрілості підприємство має стабільні показники рентабельності продаж;
- етап спаду, як вважають автори, характеризується зменшенням конкурентоспроможності, головним чином завдяки агресивній політиці суперницьких підприємств, а також за рахунок старіння ресурсів, де ймовірність настання банкрутства стає реальністю.

Вдалою, на наш погляд, є думка О. Татарінцева [2, с. 8], який подає перелік стадій життєвого циклу підприємства у їх зв'язку із стадіями життєвого циклу товару, який воно випускає, а саме: I етап – наукові дослідження, розробка технології і створення комерційної схеми товару – це пренатальний період підприємства; II етап - початок виробництва товару і вихід його на ринок - це дитинство; III етап – комерційний успіх товару - це – зрілість та IV етап – деградація ринку товару – життєвий його занепад.

Зокрема, І. Бланк, виділяє за стадіями життєвого циклу організації, стадії, що знаходяться на етапі «народження», «дитинства», «юності», «ранньої зрілості», «кінцевої зрілості» та «старіння» та розглядає особливості фінансової діяльності підприємств, що знаходяться на різних стадіях життєвого циклу. Вони полягають у різних рівнях інвестиційних потреб, і, відповідно, різних темпах приросту загального обсягу фінансових ресурсів; різних можливостях залучення позиченого капіталу; рівнях диверсифікації фінансових операцій; рівнях фінансового ризику. Крім цього, автор відносить стадію життєвого циклу організації до чинників, що характеризують інвестиційні можливості підприємства і відзначає, що на ранніх стадіях життєвого циклу акціонерна організація вимушена більше засобів інвестувати у свій розвиток, обмежуючи при цьому виплату дивідендів [4, с. 43].

Деякі автори наголошують на важливості врахування стадії життєвого циклу організації при оцінці вартості підприємства і виділяють чотири стадії життя об'єктів нерухомості (підприємств): зародження (побудова об'єкта, проектування, становлення процесу виробництва), ріст (період росту доходів від функціонування підприємства), стабільність (період рівноваги, стабільні доходи, сформовані смаки споживачів підприємства), занепад (період спаду попиту на підприємство) [2, с. 222].

Інші автори згадують життєвий цикл підприємства з огляду на те, на якому етапі розвитку компанії необхідний бізнес-план та приходять до висновку, що бізнес-план може розроблятися на будь-якому етапі становлення компанії. Він може відноситися до початкового періоду, можливо навіть до такого, коли компанія ще не розробила асортимент продуктів та послуг. Аналогічно він може описувати «стадію дитинства» компанії, коли історія її діяльності нетривала. На іншому полюсі знаходяться бізнес-плани компаній у стадії зрілості або навіть такі, які переживають занепад, яким

необхідний новий імпульс для розвитку, щоб зберегти або закріпити своє існування на ринку [14, с. 120]. На нашу думку, автори наводять певний перелік стадій життєвого циклу підприємства, які можна розпізнати за наведеними ними ознаками

Л. Грінер вважає, що протягом життя, коли організація потрапляє у кризові ситуації, можуть створюватися передумови для переходу її у нову фазу розвитку або ж вона ліквідується. Таким чином, на початку першої фази розвитку, ріст організації відбувається за рахунок її створення й введення інновацій, а на її завершальній стадії, як правило, виникає криза лідерства. Ріст організації на другій фазі забезпечується директивним управлінням, проте тут може виникнути криза автономії. Слід зазначити, що на третій фазі організація зростає завдяки делегуванню повноважень, де не виключна криза контролю. На четвертій фазі ріст відбувається за рахунок координації, для якої характерна криза бюрократизму, а на наступній фазі – організація зростає за рахунок укладення угод з іншими підприємствами, тобто тут присутній ефект синергізму, як явище посилення дії одного каталізатора іншим [8].

У роботах американського дослідника І. Адізеса пропонується крива життєвого циклу організації, а етапи його розвитку автор називає за аналогією з розвитком людини [10]. Увесь цикл життя розділений на дві частини – ріст і старіння. Згідно з І. Адізесом, будь-яке підприємство приречене на старіння і вмирання.

Отже, теорія І.Адізеса сконцентровує нашу увагу на двох важливих параметрах життєдіяльності організації: гнучкість і контрольованість. Добре відомо, що молоді організації дуже гнучкі й мобільні, проте слабо контрольовані, і коли організація зростає, тоді змінюється співвідношення, тобто – контрольованість росте, а гнучкість зменшується.

Найменшу кількість – три стадії життєвого циклу організації – виділено Ж. Ліппітом. Це стадія народження, що характеризується прагненням створити нову організацію і вижити; стадія юності, метою якої є досягнення стабільності й створення репутації та стадія зрілості, що характеризується бажанням досягти індивідуальності, унікальності, гнучкості, внести вклад у суспільство [10].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Таким чином, ми розглянули сутність організації, розкрили різні підходи до визначення суті життєвого циклу організації. Проаналізувавши погляди авторів, у нас є можливість зробити висновок про те, що на сучасному етапі немає єдиного підходу до визначення поняття життєвого циклу організації та класифікації його стадій.

У загальноприйнятих в державному управлінні та менеджменті термінології та у визначеннях інших авторів зустрічається універсальне твердження, що організація – це об'єднання людей, суспільних груп, держав на базі спільності інтересів, мети, програми дій, а її життєвий цикл – це період від створення до ліквідації. Це, на наш погляд, суперечить думці про перехід організації, після сукупності стадій життєвого циклу, до нового циклу розвитку, що поєднує в собі відродження та продовження життєдіяльності.

Отже, життєвий цикл організації - це сукупність стадій, що створюють закінчене коло розвитку протягом певного проміжку еволюції організації, після якого його цінності й напрями можуть принципово змінюватися. Тому, життєдіяльність організації від моменту створення і до ліквідації може бути циклічним спіралеподібним процесом.

Незаперечним є той факт, що загальна тривалість життя організації може включати кілька життєвих її циклів.

У свою чергу, стадії життєвих циклів організації – це проміжки часу, протягом яких діяльність організації характеризується відносною стабільністю таких параметрів, як: напрям та інтенсивність розвитку; стратегічні та тактичні цілі; способи і особливості формування ресурсного потенціалу; конфігурація організаційного механізму.

Таким чином, модель життєвого циклу організації може служити важливим і ефективним інструментом її діагностики, сприяючи ліквідації поточних проблем, і дозволяючи органам виконавчої влади та місцевого самоврядування вчасно здійснювати стратегічні перетворення для забезпечення циклічності, і, у кінцевому рахунку, «нескінченності» розвитку організацій різних форм власності.

На наш погляд, подальшим дослідженням проблеми розвитку організації – як категорії управління, її життєвого циклу може бути розробка конкретних принципів та методів функціональної діагностики, аналізу її результатів, що може використовуватись як державними, так і приватними управлінськими структурами з метою сприяння стабільності існування організацій різних форм власності.

Джерела та література

1. Антикризисное управление предприятиями и банками: Учеб.-практ. пособие. – М.: Дело, 2001. – 840 с.
2. Базаров Т. Ю. Управление персоналом: учебное пособие / Т. Ю. Базаров. – М.: Мастерство, 2002. – 224 с.
3. Бланк И. А. Основы финансового менеджмента. – Т. 1. – К.: Ника-Центр, 1999. – Т. 1. – 592 с.
4. Бланк И. А. Управление активами / И. А. Бланк. – К.: Ника-Центр, 2000. – 720 с.
5. Большой энциклопедический словарь: В 2-х т. / Гл. ред. А. М. Прохоров. – М.: Советская энциклопедия, 1991. – Т. 2. – 768 с.
6. Добраев В. Л. Организационное поведение / В. Л. Добраев. – М.: ИКФ «ЭКМОС», 2002. – 320 с.
7. Козаченко Г. О. Формування механізму стратегічного управління великими виробничо-фінансовими системами промисловості / Г. О. Козаченко: Автореф. дис. ... д-ра екон. наук: 08.07.01/Інститут економіки промисловості НАН України. – Донецьк, 1998.
8. Кузьмін О. Є. Основи менеджменту: підручник / О. Є. Кузьмін, О. Г. Мельник. – К.: Академвидав, 2003. – 416 с.
9. Лігоненко Л. О. Антикризове управління підприємством: теоретико-методологічні засади та практичний інструментарій / Л. О. Лігоненко. – К.: КНЕУ, 2001. – 580 с.
10. Мазур И. И. Эффективный менеджмент: Учебное пособие для вузов / И. И. Мазур, В. Д. Шапиро, Н. Г. Ольдерогте. – М.: Высшая школа, 2003. – 355 с.
11. Пособие ЭРНСТ энд ЯНГ по составлению бизнес-плана: пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Джон Уайли энд Союз, 1995. – 224 с.
12. Родионова Н. В. Антикризисный менеджмент: Учебное пособие для вузов / Н. В. Родионова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 223 с.
13. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>.
14. Степаненко Н. О. Внутрішньофірмове планування діяльності промислових підприємств: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.06.02 / Харківський державний економічний університет. – Харків, 2000. – 21 с.
15. Цветков В. В. Государственное управление: основные факторы эффективности (политико-правовой аспект) / В. В. Цветков. – Х.: Право, 1996. – 164 с.

Нинюк М. Стадії розвитку організації. В статті розкрито сутність організації як первинної функції управління та особливості її розвитку, що залежить від професіоналізму управлінських кадрів. Розкрито різні підходи до визначення суті життєвого циклу організації. Визначено, що життєвий цикл організації - це сукупність стадій, що створюють закінчене коло розвитку протягом певного проміжку еволюції організації, після якого його цінності й напрями можуть принципово змінюватися. Тому, життєдіяльність організації від моменту створення і до ліквідації може бути циклічним спіралеподібним процесом. модель життєвого циклу організації може служити важливим і ефективним інструментом її діагностики, сприяючи ліквідації поточних проблем, і дозволяючи органам виконавчої влади та місцевого самоврядування вчасно здійснювати стратегічні перетворення для забезпечення безперервного розвитку організацій

Ключові слова: організація, категорія управління, функція управління, професіоналізм, державне управління.

Nynyuk M. Stages of the Organization's Development. The article reveals the essence of the organization as the primary management functions and features of its development, which depends on the professionalism of the administration. Different approaches to determination of the essence of the life cycle of the organization are revealed. It's determined that the life cycle of the organization – is the set of stages that create a complete circle of development within a certain period of the evolution of the organization, after which its values and directions can be fundamentally changed. That's why the activity of the organization from the inception to the liquidation can be cyclic and spiral process. The model of the organization's lifecycle can serve as an important and effective tool of its diagnostics, facilitating elimination of current problems and enabling the executive bodies and local self-government to perform the strategic transformation in time to ensure a continuous development of organizations.

Key words: organization, category of management, function of administration, professionalism, public administration.

РОЗДІЛ III

Актуальні проблеми цивілістики

УДК 347.122

Р. Шишка

Стадії створення юридичної особи

В статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти створення юридичної особи, надалі розвинута та уточнена раніше висунута автором концепція стадій створення юридичної особи та зміст кожної із них. Виділено ініціативну, організаційну та легалізаційну стадій створення юридичної особи. З моменту внесення юридичної особи до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців юридична особа є створеною. Це одночасно означає можливість отримати відкриту інформацію про юридичну особу та її життєвий цикл, з моменту отримання Свідоцтва про державну реєстрацію виникає її право- та дієздатність. Запропоновано зміни та доповнення до ст. 87 ЦК України та подальша дискусія по зазначеним проблемам.

Ключові слова: юридична особа, правосуб'єктність, державна реєстрація, статутні документи, цивільне право.

Постановка наукової проблеми та її значення. Питання про створення юридичної особи має теоретичне та прикладне значення хоча б тому, що воно відображає організаційно-правову форму та вид юридичної особи і навіть сферу її діяльності і, на наш погляд, не досить добре врегульоване в чинному законодавстві. Зокрема в ч.1 ст. 87 ЦК України визначено що учасники (засновники) юридичної особи розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження. Якщо це вірно стосовно засновницького чи установчого договору, де визначено особисті права та обов'язки кожного із засновників, то навіщо це вчиняти стосовно статуту, особливо товариства, яке має багато засновників і приймаються загальними засновницькими зборами, які обирають його голову та секретаря? Інколи це фізично неможливо бо засновниками можуть бути особи, які постійно проживають у інших країнах і для яких досить складно чи навіть неможливо це зробити. Тим створено штучні перепони для інвестування, які варто знати.

Формулювання мети та завдань статті. Досі цілісної концепції створення юридичної особи не висунуто [1], а в літературі одні і ті самі підходи до створення юридичної особи йменуються різними термінами, що призводить до непорозумінь та ускладнень і їх розуміння. Тож актуальність обраної тематики не потребує особливого доведення. Практика давно потребує науково виваженого підходу до створення юридичних осіб як учасників правовідносин. Одночасно, цією публікацією автор намагається привернути увагу науковців до вирішення цього завдання і ще раз запропонувати практиці деталізовані напрацювання у цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Висхідна чи опорна позиція полягає у тому, що при створенні юридичної особи засновники стикаються із складнощами і досі не мають науково виважених та практично придатних рекомендацій. Законодавець в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»: приділяє лише увагу реєстрації цих учасників правовідносин і залишив поза увагою ті дії, які повинен вчинити засновник до подання документів на реєстрацію та після здійснення такої реєстрації*. В законах про окремі види юридичних осіб, господарські товариства, об'єднання громадян, товариства власників житла в багатоквартирному будинку та інші законодавець намагається упорядкувати дії засновників таких юридичних осіб.

Проте такі дії мають як загальні риси так і спеціальні, які зумовлені видом та організаційно-правовою формою юридичної особи. У всякому разі вони складають накопичувальний юридичний склад у якому кожна із них є необхідна та зумовлює іншу дію та досягнення кінцевого результату –

© Шишка Р., 2014

* Виключення складає дещо призабута концепція «кроків до підприємництва» А. Шапіро та концепція стадій створення юридичної особи Р. Б. Шишки

створення юридичної особи. Неповнота регулювання в праві знижує не тільки регулятивну функцію права, але й виховну.

В науковій та особливо в навчальній літературі увага здебільше приділяється способам створення юридичних осіб і при їх розкритті намагаються через зміст встановити особливості того чи іншого способу, зокрема розпорядчого, дозвоільного, нормативно-явочного, договірнього та навіть змішаного. Це незмінно призводить до пересіканні та повторювання окремих дій засновників правового та не правового спрямування. Цей стереотип по суті підміняє та змішує правові категорії і є досить незручним для практиків, які не мають програми дій при створенні юридичної особи.

Відповідно ст. 80 ЦК України юридичні особи створюються в порядку, встановленому законодавством. Ключовим в тому є слово «порядок» яке на семантичному рівні тлумачиться: 1) гармонічний, очікуваний та передбачуваний стан чи розташування чогось (загальне чи побутове); 2) певним чином урегульований стан суспільних відносин (спеціальне юридичне тлумачення) [2, с. 660]. Цей термін застосовується для розкриття тих же розпорядчого, нормативно-явочного, дозвоільного та договірнього порядків створення юридичних осіб [3, с.114-115]. Уже в тому вбачається змішування правових категорій – одне і те саме названо способом та порядком. Очевидно, що спосіб та порядок між собою відрізняються. Принаймні, слід домовитися про єдине розуміння цих категорій і їх розкриття хоча б у навчальній літературі.

Крім того, висунуто положення про життєвий цикл юридичної особи у якому всі складові мають свій зміст та правові наслідки. Юридична особа має свій «життєвий цикл» – від моменту її заснування (створення) до її припинення. Починається життєвий цикл юридичних осіб їх створенням. Створення юридичної особи – складний процес, що охоплює матеріальні та процесуальні дії.

Проте ряд дій засновників правового та не правового характеру вчиняються до моменту створення юридичної особи і саме вони випадають з поля правового впливу. Внаслідок того на практиці появились квазіюридичні особи – юридичні особи, які не є ні об'єднанням, ні консорціумом, ні асоціацією, ні концерном. Особливо грішать тим у сфері освіти і підміняють відповідальність за якість освіти ВНЗ який не має для того необхідних ліцензійних умов, входження у більш потужній ВНЗ. По мірі реалізації МОН України стратегії на скорочення малих ВНЗ створення таких юридичних осіб лише посиляться.

В доктрину права введені спеціальні правові конструкції кроків до підприємництва та стадій створення юридичної особи як послідовності дій засновника. Зокрема, автором цих строк було виділено стадії створення юридичної особи: ініціативну, організаційну, легалізаційну. Проте вони протягом більше десяти років з моменту оприлюднення так і не віднайшли ані критики ані підтримки юридичної громадськості України і майже невідомі правникам інших країн. З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне донести напрацювання у тому напрямку і запропонувати можливий напрям вдосконалення законодавства. Власне це і складає мету цієї роботи.

Виділення ініціативної, організаційної та легалізаційної стадій створення юридичної особи засновано на розвитку за принципом *step by step* чи послідовних дій засновників юридичної особи, які забезпечують її створення та подальше успішне функціонування. Кожна із цих стадій має свій зміст і має обов'язкові та варіативні елементи. Перші є обов'язковими, а другі можуть змінюватися в залежності від організаційно-правової форми та виду юридичних осіб. При тому можуть виконуватися, наприклад маркетингові дослідження при заснуванні комерційних юридичних осіб можуть проводитися, або ні.

Перша стадія ініціативна отримала свою назву від того, що в основі створення юридичної особи є ініціатива, яку проявляє засновник чи декілька засновників в розумових операціях, що спрямовані на пошук найбільш оптимальних за даних умов засобів і коштів для утворення юридичної особи та забезпечення її успішності. Вона забезпечує досягнення мети створення юридичної особи та її становлення.

Вона охоплює ряд значимих дій: розробку обґрунтування (для юридичних осіб публічного права) чи бізнес-плану (для юридичних осіб приватного права); проведення маркетингових досліджень, вироблення стратегії конкурентної боротьби, встановлення особливостей обраної правової форми та виду юридичної особи, здійснення кадрової політики тощо, пошук можливих компаньйонів та спеціалістів для юридичної особи.

На цій стадії проводяться консультації щодо спеціалізації, основних положень засновницьких документів, гарантій в них для засновників (інвесторів) тощо. Якщо для створення юридичної особи необхідно отримати дозвіл управненого державного органу, то готуються та направляються в цей орган необхідні документи (обґрунтування чи бізнес-план) на їх отримання. Крім того, зазвичай

ведуться попередні переговори щодо форм та напрямків інвестування, формування колективу, особливо щодо переманювання фахівців, котрі можуть визначати його діяльність.

Засновник також може вчиняти певні дії, які забезпечуватимуть майбутню діяльність, дирекція новобудови – забезпечувати контроль за капітальним будівництвом та виконувати певні функції замовника, засновник придбати оптом партію товару чи обладнання, яке у подальшому буде використовувати у своїй підприємницькій діяльності.

Ініціативна стадія може проявитися в переході від тіньової діяльності, що є важливим для легалізації тіньового бізнесу та забезпечення його у зв'язку із прийняттям та введенням в дію Податкового кодексу України. Останнє має особливе значення.

Ініціативна стадія характеризується тим, що на цій стадії вчиняються підготовчі дії і вони не спричиняють правових наслідків для тих хто їх вчинив, а лише є передумовою їх виникнення. Винятки складає вчинення певних дій на договірній основі, зокрема укладення договору на проведення маркетингових досліджень, договору із рекрутинговою компанією про підбір персоналу, договору на створення та поширення реклами тощо.

Організаційна стадія є основною і призводить до виникнення внутрішніх та появи деяких зовнішніх, зокрема інвестиційних правовідносин як передумови утворення юридичної особи. Ці відносини у змістовному аспекті мають свої відмінності залежно від способу створення юридичної особи та її організаційно-правової форми, виду, форми власності тощо. Характерним для цієї стадії є те, що прийняті на цій стадії рішення породжують у засновників суб'єктивні права та юридичні обов'язки інвестиційного характеру і гарантуються видами забезпечення.

Зокрема, для унітарних юридичних осіб достатньо волевиявлення власника як єдиного засновника та розробка статуту приватного підприємства, та визначення реквізитів такої юридичної особи: назви, місцезнаходження і навіть допустимо самого себе вказати його керівником.

Державні та комунальні підприємства засновуються на підставі постанови (рішення) чи наказу відповідного органу. При виданні цих актів про створення юридичної особи, як правило одночасно призначається її керівник і з ним укладається трудовий контракт, виділяється матеріальна база – основні та зворотні кошти чи грошові асигнування для їх придбання як інвестиції, визначається мета та сфера діяльності і найменування та місцезнаходження, призначається й керівник якого уповноважують створити матеріальну основу і бути розпорядником виділених коштів та сформувати структуру.

Більш складним є створення юридичної особи комерційного права. Волевиявлення на її створення проявляється в практичних діях: затвердженні інвестиційного плану, виділенні коштів, проведенні організаційних заходів, підборі штату працівників, укладення від імені засновника договорів із забезпечення діяльності створюваної юридичної особи тощо. Саме волевиявлення на її створення формалізується заповненням реєстраційної картки відповідної форми.

На цій стадії розробляються проекти засновницьких документів, для товариств укладається засновницький договір на підставі якого у засновників виникають інвестиційні зобов'язання (внести обумовлені внески у вигляді грошей, майна, майнових прав), формується фонд для покриття витрат, які необхідні для реєстрації, за їх рахунок оплачується вартість проведених робіт, розробляється проектна і кошторисна документація, проводяться установчі (засновницькі) збори. На цих зборах приймається рішення про заснування товариства та затверджуються його засновницькі документи, обираються керівні органи і керівник. В цих документах визначено правове становище його органів управління та правовий режим майна.

На організаційній стадії, при необхідності формується обов'язкова частина статутного фонду, наприклад 25 відсотків для товариств із обмеженою відповідальністю. В такому разі відкривається на ім'я одного із засновників рахунок і з банку береться довідка про його відкриття та цільовий характер. Якщо обов'язкова частина формується в натурі, то проводиться оцінка внесків про що складається відповідний акт чи висновок товарознавчої експертизи.

Частина інвестицій чи вступні внески в кооперативи використовуються на витрати, які пов'язані із підготовкою вказаних заходів, оплати оренди приміщень, оплати наданої допомоги, зокрема юридичної, сплату необхідних платежів. Також на цьому етапі зазвичай сплачується реєстраційний збір, та отримується документ про сплату, робиться його копія (достатньо ксерокопії)

Після того проводиться легалізація засновницьких документів, зокрема текстуальні поправки, які були внесені при їх прийнятті загальними зборами, брошурування (скріплення) та нотаріальне посвідчення. Заключний етап цієї стадії – підготовка документів до подання для державної реєстрації.

Легалізаційна стадія є основною і полягає у реєстрації юридичної особи. На цій стадії затверджені та нотаріально посвідчені засновницькі документи, разом із реєстраційною картою та

додатками подаються до державної реєстрації і реєструються у встановленому порядку. Крім того, на цьому етапі заповнюється реєстраційна картка, яка є водночас заявою про реєстрацію юридичної особи. Одночасно заповнюється повідомлення в орган статистики (для присвоєння статистичних кодів та взяття а статистичний облік і отримання статистичної інформації про діяльність юридичної особи), податкову інспекцію (для присвоєння ідентифікаційного коду платника податку та подальшого податкового моніторингу її діяльності) та соціального страхування.

З моменту внесення юридичної особи до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців* юридична особа є створеною. Це одночасно означає можливість отримати відкриту інформацію про юридичну особу та її життєвий цикл (діє, знаходиться у процесі реструктуризації, банкрутства, припинена), з моменту отримання Свідоцтва про державну реєстрацію виникає її право- та дієздатність. Проте цим не обмежується легалізація комерційних юридичних осіб.

Зміст легалізації юридичної особи уточнюється в нормативних актах, зокрема в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Окремо врегульовано реєстрація окремих видів юридичних осіб. Так легалізація (реєстрація) об'єднань громадян, інших громадських формувань полягає у проведенні правової експертизи установчих документів на їх відповідність Конституції та іншим актам законодавства України, прийнятті рішення про легалізацію об'єднання громадян, реєстрацію іншого громадського формування, присвоєнні йому реєстраційного номера, видачі свідоцтва та занесенні відомостей до відповідного реєстру.

Стосовно юридичних осіб публічного права державна реєстрація не проводиться, але на підставі закону вони вносяться до ЄДРПОУ і набувають інших легалізаційних ознак.

Юридичні особи приватного і особливо комерційного права мають ускладнену процедуру легалізації, яка собою охоплює набуття необхідного для здійснення певних видів підприємницької діяльності обсягу дієздатності. Йдеться про: ліцензування, патентування, сертифікацію, акредитацію, квотування. Лише за умови їх здійснення діяльність цих юридичних осіб є легітимною.

Висновки та перспективи подальших досліджень. З огляду на зазначене та для посилення регулювання порядку створення юридичної особи було б слушним закріпити відповідні положення у загальному виді в ЦК України та уточнити в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Зокрема, в ст. 87 ЦК України її частину першу слід викласти в редакції: «Для створення юридичної особи її засновник чи засновники обґрунтовують її створення та проводять за власний кошт всі необхідні дії та узгодження, розробляють та у встановленому законом порядку приймають засновницькі документи, які підписуються засновником чи уповноваженим представником засновника, якщо законом не встановлений інший порядок її створення».

Крім того цю статтю слід доповнити ч. 4 наступного змісту: « Для реєстрації юридичної особи її засновник/засновники чи їх представник подає до реєстраційного органу нотаріально посвідчені копії засновницьких (установчих) документів та інші передбачені законом документи.

Відповідно ч.4 повинна змінити номер і бути викладена у редакції: Юридична особа вважається створеною з моменту її занесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та видачі засновнику чи його представнику Свідоцтва про державну реєстрацію.

Наведене сприятиме усуненню вказаних недоречностей в чинному законодавстві та подальшій дискусії та розвитку напрацювань у цьому напрямку.

Джерела та література

1. Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=755-15>.
2. Касяненко Ю. Я. Порядок // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 660.

* Автоматизована систем а збирання. Накопичення, захисту, обліку та надання інформації про юридичних осіб та фізичних осіб підприємців, ведення якої здійснюється спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації. Таким підприємством є державне підприємство «Інформаційно-ресурсний центр» (ДП «ІТЦ»)

3. Цивільне право в Україні: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид. допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.

Шишка Р. Стадии создания юридического лица. В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты создания юридического лица, развита и уточнена ранее авторская концепция стадий создания юридического лица и содержание каждой из них. Выделено инициативную, организационную и легализационную стадии создания юридического лица. С момента внесения юридического лица в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц-предпринимателей юридическое лицо является созданным. Это одновременно дает возможность получить открытую информацию о юридических лицах, с момента получения свидетельства о государственной регистрации возникает право- и дееспособность юридического лица. Предложены изменения и дополнения в ст. 87 ГК Украины, в частности, автор предлагает ввести норму о том, что для создания юридического лица его основатель или основатели обосновывают ее создание и проводят за свой счет все необходимые действия и согласования, разрабатывают и в установленном законом порядке принимают учредительные документы, которые подписываются учредителем или уполномоченным представителем учредителя, если законом не установлен иной порядок ее создания. Для регистрации юридического лица его учредитель / учредители или их представитель подает в регистрационный орган нотариально удостоверенные копии учредительных документов и другие предусмотренные законом документы

Ключевые слова: юридическое лицо, правосубъектность, государственная регистрация, уставные документы, гражданское право.

Shyshka R. Stages of the Creating the Legal Entity. The article deals with the theoretical and practical aspects of the legal entity, further developed and refined previously nominated author's conception of stages of the creation of legal entity and the content of each of them. The initiative, organizational stages and the stage of legalization of a legal entity are highlighted. Since the moment of entry the legal entity to The United state register of legal entities and entrepreneurs the entity is created. It also means the opportunity to get the public information about legal entities, from the receipt the certificate of state registration arises its legal capacity and capability. The amendments to the Art. 87 of the Civil Code of Ukraine are proposed, in particular, the author formulated the rule that creating a legal entity its founder or founders justify the creation and conduct their own expense all necessary actions and coordination, develop, and in accordance with the law take constituent documents that are signed by the founder or an authorized representative of the founder, unless the law establishes a different procedure for its creation, unless the law establishes a different procedure for its creation. For the registration of the legal entity its founder/founders or their representative have to submit to the registration authority notarized copies of constituent documents and other documents prescribed by the law.

Key words: legal entity, legal personality, state registration, statutory documents, civil law.

УДК 347.441.142(4)

О. Яворська, А. Демчук

Європейський досвід укладення договору зберігання на товарному складі

Стаття присвячена розвитку відносин зберігання на товарному складі від зародження в Англії до його розвитку в Україні. В статті простежено розвиток складського зберігання в Європі та законодавче забезпечення зберігання згідно українського законодавства. В статті проаналізовано потребу укладення окремого договору зберігання на товарному складі одночасно з передачею складського документу. Обґрунтовано доцільність віднесення складських свідоцтв до цінних паперів. Досліджено такі види складських документів, як складська квитанція, просте складське свідоцтво та подвійне складське свідоцтво. Визначено потребу у запровадженні такого виду цінних паперів у ринковому обігу.

Ключові слова: договір зберігання, товарний склад, складські документи, цінні папери, цивільне право, право Європейського Союзу.

Постановка наукової проблеми та її значення. В умовах становлення та розвитку ринкової економіки, глобалізаційних та євроінтеграційних економічних процесів існує постійна потреба функціонування товарних складів в Україні, що вимагає нормативного закріплення відносини складського зберігання. Вперше на нормативному рівні основи діяльності товарного складу та

правового регулювання відносин складського зберігання заклав Закон України від 4 липня 2002 р. «Про зерно і ринок зерна на Україні». Із прийняттям ЦК України було заповнено прогалину, що існувала в межах цивільного законодавства щодо інституту складського зберігання. У ЦК України відносинам зберігання присвячено главу 66. Договір зберігання на товарному складі, як і будь-який договір, має підпорядковуватися загальним положенням про правочини та основам зобов'язального права щодо порядку його укладення. Водночас укладення цього договору має низку особливостей, зумовлених його правовою природою, суб'єктивним складом, сферою застосування та змістом. Європейський досвід укладення договору зберігання на товарному складі є цінним джерелом для удосконалення цього інституту у цивільному праві України.

Формулювання мети та завдань статті. Метою цієї статті є дослідження складського зберігання в Європі та його законодавчого забезпечення згідно українського законодавства, пропозиції щодо удосконалення ЦК України.

Для цього автори ставлять перед собою наступні завдання:

1) простежити розвиток договору складського зберігання в країнах Європи;

2) розкрити особливості договору складського зберігання за ЦК України;

3) дослідити види складських документів та обґрунтувати доцільність їх віднесення до цінних паперів.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Історично виникнення спеціалізованих складів пов'язане з потребами торгівлі. Перший товарний склад – «West India docks» з'явився в Англії в 1799 р. Постійний рух великих партій товарів в умовах ринкової економіки з неминучістю викликав необхідність у збереженні товарів, призначених для продажу, в спеціально обладнаних для такого зберігання приміщеннях — товарних складах. Товарний склад – це узагальнююче поняття для суб'єктів, що здійснюють зберігання різних видів товарів [1, с.14].

Водночас у Європі зберігання на товарному складі як самостійний вид комерційної діяльності з'являється ще в кінці XVII ст. і до XIX ст. вже значно поширюється, проте законодавче регулювання діяльності товарних складів практично не здійснювалося до середини XIX ст.

З Англії товарні склади впродовж XIX століття поширилися в Європі. Бурхливий розвиток товарних складів був обумовлений їх прогресивним економічним значенням, оскільки вони позбавляють товаровиробників (продавців) або покупців від необхідності облаштовувати і утримувати власні складські приміщення або користуватися такими приміщеннями шляхом найму їх у третіх осіб. Завдяки технічному оснащенню товарний склад кращий, ніж інші зберігачі, забезпечує не лише кількісне, але і якісне збереження товару. Це пояснюється тим, що складські приміщення обладнувались залежно від виду об'єкта зберігання – товару (зерно, продукти харчування, продукція тваринництва, лікарські препарати).

Проте економічне значення складів цим не вичерпується, і їх існування не обмежується потребами у зберіганні. Складське зберігання полегшує товарооборот, оскільки розпорядження товаром, що зберігається, можливо без його переміщення із складу. У всьому світі товарні склади видають на підтвердження прийнятих ними на зберігання товарів особливого роду документи, які служать не лише для передачі права власності, але і для застави. Як правило, такі склади тісно взаємодіють з банками і іншими кредитними установами, що дає можливість товарним складам надавати кредит власникові товарів, що знаходяться в складі. Власне застава здійснюється шляхом здійснення передавального напису (індосаменту) [1, с.14].

Перший спеціальний закон про товарні склади був виданий у Франції в 1848 р., згодом його змінив закон 1858 р., який потім був доповнений інструкцією 1859 р. і закон 1870 р. В Італії в 1882 р. норми про зберігання на товарних складах з'явилися в Торговому кодексі Італії, а також у спеціальному законі про порядок відкриття товарних складів [2, с.25].

Нідерланди, які не відставали від Англії в промисловому розвитку, також здійснили поштовх ідеї розвитку товарних складів. Такі склади засновувалися або самою державою, або підприємцями на комерційних засадах. Товарні склади, засновані в першій чверті XIX ст., виконували функції зберігання без свого кредитного значення.

У першій половині XIX ст. товарні склади викликали до себе законодавчий інтерес, причому на них була звернена увага не стільки в аспекті зручності зберігання, скільки зі сторони забезпечення кредитування. Рух до загальної «комерціалізації» відносин щодо зберігання відображений у кодифікаціях, здійснених наприкінці XIX – першій половині XX ст. у Німеччині, Швейцарії та Японії, а пізніше в Італії. Це, зокрема, Німецьке цивільне уложення 1896 р. [3] і Німецьке торгове уложення 1897 р., Швейцарський зобов'язальний закон 1911 р., а також Торговий кодекс Японії 1938

р. [4] і, пізніше, Цивільний кодекс Італії 1942 р.

У Німецькому торговому уложенні договорів зберігання на товарному складі було присвячено главу «Складські операції». У Швейцарському зобов'язальному законі був титул XIX «Договір поклажі», який поділений на чотири самостійні частини: «Загальні положення», «Зберігання замінимих речей», «Складська справа», «Готелі і заїжджі двори». У Торговому кодексі Японії у розділі «Зберігання» була глава присвячена «Загальним положенням» і «Поклажі на товарному складі». Італійський цивільний кодекс містив главу «Зберігання». У ньому, крім традиційних загальних положень про зберігання, було виділено зберігання в готелях, зберігання на товарних складах і договірний секвестр.

Уявлення про англійське право в частині, що стосується зберігання, можна знайти у Зведенні англійського цивільного права Е. Дженкса. У ньому, зокрема, акумульовано елементи зберігання, що значною мірою стали традиційними. Це і реальний характер договору, рухома річ як його неодмінний предмет, безвідплатність відносин, необхідність прояву зберігачем розумної дбайливості щодо об'єкта зберігання.

Можна вказати на обов'язок зберігача, який здійснює зберігання у межах своєї підприємницької діяльності, проявляти дбайливість і професійність, пов'язані з такою діяльністю.

Однією з основних проблем, пов'язаних зі зберіганням, є необхідність запобігти вилученню з цивільного обороту товарів, що зберігаються, на час їх знаходження на складі, тобто необхідність зберегти стосовно товарів, що знаходяться на складі, таку ж їх оборотоздатність, яка б існувала при вільному обороті товарів. Указане завдання було вирішено шляхом запровадження обороту товаророзпорядчих паперів, які підтверджують знаходження товарів на зберіганні – складських свідоцтв або заставної частини подвійного свідоцтва, а також можливість їх реалізації (відчуження).

Сучасний період функціонування товарного складу в умовах становлення та розвитку ринкової економіки в Україні розпочинається із проголошенням незалежності України, коли постала потреба нагальна потреба нормативного закріплення відносини складського зберігання. Нормативним актом, який заклав основи діяльності товарного складу та правового регулювання відносин складського зберігання, був Закон України від 4 липня 2002 р. «Про зерно і ринок зерна на Україні» [5]. Цей закон визначає державну політику щодо розвитку ринку зерна як пріоритетного сектору економіки агропромислового комплексу України і спрямований на створення правових, економічних та організаційних умов конкурентоспроможного виробництва і формування ринку зерна для забезпечення внутрішніх потреб держави у продовольчому, насінневому та фуражному зерні, нарощування його експортного потенціалу. Саме Закон України «Про зерно і ринок зерна на Україні» в нормі статті 26 розділу VI закріпив визначення договору складського зберігання, в якому і зазначив усі істотні умови цього договору. Закон також містить визначення і види складських документів, що надалі було розвинуто в ЦК України.

Із прийняттям ЦК України було заповнено прогалину, що існувала в межах цивільного законодавства початку XXI ст. щодо інституту складського зберігання. У ЦК України відносинам зберігання присвячено главу 66. Ця глава містить загальні положення про зберігання, а окремий § 2 врегулює відносини складського зберігання. Норми § 3 регулюють інші спеціальні види зберігання, крім складського. Наявність цього розділу є серйозною модифікацією національного законодавства про зберігання, оскільки вперше складське зберігання врегульовано на рівні кодифікованого нормативного акта; також уперше в ЦК України введено поділ окремих глав на параграфи, присвячені спеціальним видам тих або інших договорів. Такий поділ глави 66 ЦК України і врегулювання положень про складське зберігання окремим параграфом означає, що зберігання виділено в окремий договір і поставлено в один ряд із такими найбільш поширеними договорами, як купівля-продаж, оренда тощо. Безпосередньо договору зберігання на товарному складі присвячені ст. 959–966 глави 66 ЦК України.

Подальший розвиток відносини зберігання на товарному складі отримали у Законі України від 23 грудня 2004 р. «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», [6] який покликаний регулювати діяльність товарних складів. У доповнення § 2 розділу 66 ЦК України і Закону України «Про зерно і ринок зерна на Україні», Закон України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» визначає механізм здійснення складських операцій із використанням складських свідоцтв. Зокрема, він регулює правовідносини, пов'язані з оформленням, видачею, погашенням простих і подвійних складських свідоцтв, визначає порядок їх реєстрації та спрямований на створення правових, економічних, організаційних умов функціонування цих документів під час зберігання товарів на товарних складах.

Порядок укладення договору зберігання на товарному складі розглядається в українському

законодавстві як визначена правовими нормами юридико-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб звернених назустріч одна одній, та виражена в різноманітних способах узгодження змісту договору [7, с.3].

Договір зберігання на товарному складі, як і будь-який договір, має підпорядковуватися загальним положенням про правочини та основам зобов'язального права щодо порядку його укладення. Водночас укладення цього договору має низку особливостей, зумовлених його правовою природою, суб'єктивним складом, сферою застосування та змістом.

С. М. Бервено за способом узгодження змісту договору пропонує виділяти загальний, спеціальний і судовий порядок укладення договору [8, с.392]. Така класифікація способів укладення договорів неоднозначно сприймається в науковій літературі. На підставі аналізу актів спеціального законодавства (зокрема положень Закону України від 22 грудня 1995 р. (в редакції Закону від 17 березня 2006 р. «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб») [9]. О. С. Яворська робить висновок, що рішення суду може бути завершальним юридичним фактом укладення договору. Але така процедура, яка є винятком із загального правила про укладення договорів, на її думку, не дає підстав стверджувати про існування окремого судового порядку укладення договорів [10, с.164].

Договір зберігання на товарному складі слід віднести до договорів, яким притаманний, згідно з класифікацією запропонованою С. М. Бервено, спеціальний порядок укладення. Так, згідно з нормою ч. 3 ст. 957 ЦК України, договір зберігання на товарному складі укладається у письмовій формі. Така форма договору зберігання на товарному складі вважається дотриманою, якщо прийняття товару на товарний склад посвідчене складським документом. Схожа норма міститься і у нормі ч. 3 ст. 26 Закон України «Про зерно та ринок зерна в Україні», згідно якої договір складського зберігання зерна укладається у письмовій формі, що підтверджується видачею власнику зерна складського документа (складської квитанції або складського свідоцтва).

Згідно з нормою ст. 957 ЦК України укладення окремого договору зберігання на товарному складі не є обов'язковим, якщо на підтвердження прийняття товару на зберігання видано один зі складських документів. На наш погляд, дана позиція вимагає уточнення. Річ у тому, що не у всіх випадках складський документ може замінити сам договір зберігання на товарному складі. Норма частини 3 ст. 957 ЦК України прямо вказує, що складський документ посвідчує не тільки укладення договору, а й передавання товару на склад, тобто в цьому випадку можна говорити про дотримання форми укладення лише при укладенні реального договору зберігання на товарному складі. Виникає питання, як слід врегулювати відносини сторін за договором зберігання на товарному складі, в якому йдеться про обов'язок зберігача прийняти річ на зберігання в майбутньому. В цьому випадку слід керуватися нормою ч. 1 ст. 937 ЦК України, яка закріплює обов'язкове укладення в письмовій формі консенсуального договору зберігання на товарному складі. Таким чином, укладаючи консенсуальний договір зберігання на товарному складі, обов'язково його оформляти у вигляді окремого письмового документа, а передача товару на зберігання буде посвідчуватись складським документом. У разі ж укладення реального договору зберігання на товарному складі укладати окремий письмовий документ, що підтверджує факт укладення договору і його умови, не потрібно, достатньо видачі складського документа.

Складські свідоцтва не є формою договору і ототожнювати їх з договором неможливо. Письмова форма договору є фіксацією його умов, гарантує домовленість сторін договору і можливість вимоги належного виконання умов, обумовлених контрагентами.

У свою чергу правовий зміст товаророзпорядчого паперу зводиться не до простої фіксації умов договору, що є основою видачі цього документу, а полягає в можливості розпоряджатися товаром без його фізичного переміщення. Крім того, подвійне складське свідоцтво, так само як і просте, засвідчуючи укладення договору зберігання на товарному складі, не може повністю його замінити, оскільки повністю усі умови цього договору не можуть бути зафіксовані його бланком, виходячи із законодавчого визначення реквізитів складського свідоцтва. Тому при укладенні договору зберігання на товарному складі доречно рекомендувати контрагентам окремо укладати договір у письмовій формі і видачу подвійного або простого складського свідоцтва [11, с.81].

Відповідно до положень ЦК України договір зберігання на товарному складі має бути укладений у письмовій формі. Як відомо, договір у письмовій формі може бути укладений як у формі єдиного документу, так і у формі обміну документами за допомогою поштової, телеграфної, телетайпної, телефонної, електронної і іншому зв'язку. Письмова форма договору зберігання на товарному складі вважається дотриманою, якщо прийняття товару на склад засвідчене складськими документами. Складськими документами ЦК України називає подвійне складське свідоцтво, просте

складське свідоцтво і складську квитанцію.

Укладення товарним складом і покладавцем договору зберігання на товарному складі як окремого документа разом з оформленням і видачою складського документа, все-таки доцільним є з таких причин.

По-перше, під час повернення покладавцеві товару, він повинен повернути товарному складу виданий йому складський документ (ст. 966 ЦК України). Таким чином, у випадку, якщо вже після повернення товару покладавець виявить дефекти або нестачу, що виникли в період зберігання, за відсутності складського документа йому буде проблематично довести в суді сам факт і умови укладення договору. Можливим способом захисту інтересів покладавця в цьому випадку є збереження копії складського свідоцтва, засвідченої печаткою та підписом уповноваженої особи зберігача.

По-друге, товарний склад разом із послугами зі зберігання може надавати також і інші, пов'язані зі зберіганням послуги. У складському ж свідоцтві або квитанції неможливо зазначити обов'язки товарного складу щодо надання покладавцеві тих чи інших послуг, окрім зберігання.

По-третє, у договорі зберігання на товарному складі можуть бути передбачені додаткові умови, які недоцільно було б включати в складський документ, наприклад, умови щодо особливостей зберігання товарів, обов'язок товарного складу надавати регулярний звіт покладавцеві й ін.

Перелік складських документів, що наведений у нормі ч.1 ст. 961 ЦК України, є вичерпним:

- 1) складська квитанція;
- 2) просте складське свідоцтво;
- 3) подвійне складське свідоцтво.

Виходячи з аналізу норм глави 66 ЦК України, можна виділити певні властивості цих складських документів.

По-перше, товарний склад видає складські документи для підтвердження прийняття товару на зберігання.

По-друге, для них характерна наявність встановленої форми з відповідними реквізитами.

По-третє, складські документи посвідчують майнові права.

У наукових джерелах прийнято вважати, що просте і подвійне складські свідоцтва (за винятком заставної частини) є товаророзпорядчими цінними паперами [12, с.280].

Виходячи зі змісту терміну «товаророзпорядчий», а також з практики його використання, можна виділити наступні ознаки товаророзпорядчого документу :

а) товаророзпорядчий документ засвідчує суб'єктивне цивільне право вимоги його предмета. Товар, з приводу якого видається товаророзпорядчий документ, має бути індивідуалізований, тобто бути індивідуально-визначеним товаром або товаром, визначеним родовими ознаками, але ідентифікованим для певного договору.

б) предметом засвідченого товаророзпорядчим документом права є товар. Як впливає з самої назви цього різновиду зобов'язання, об'єктом зберігання визнається не просто річ, а річ як товар, тобто продукт праці, призначений для подальшої реалізації, а не для споживання.

в) суб'єктом засвідченого в документі права є особа – власник документу, тобто особа у якого товаророзпорядчі документи знаходяться на законній підставі.

г) цей товаророзпорядчий документ за своєю природою такий, що допускає і припускає розпорядження собою, тобто відноситься до об'єктів громадянських прав.

д) розпорядження товаророзпорядчим документом означає і відповідне розпорядження предметом засвідченого в ньому права (товаром).

е) наявність реквізитів, що ідентифікують інформацію, перелік яких визначається законодавством [1, с.65-66].

З урахуванням викладеного вище указані свідоцтва, а саме: просте складське свідоцтво, подвійне складське свідоцтво, яке, у свою чергу, складається з двох частин: складського свідоцтва і заставного свідоцтва (варанта), мають бути визначені законами України як товаророзпорядчі цінні папери, адже володіють усіма ознаками, що притаманні цінним паперам.

До складських свідоцтв, враховуючи, що їм властиві ознаки цінних паперів, крім положень про зберігання на товарному складі, повинні застосовуватися норми загальної частини ЦК України про цінні папери в частині, що не суперечить § 2 глави 66, а також положення Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Просте і подвійне складські свідоцтва втілюють у собі право на товар, що перебуває на товарному складі. Проте неточним є твердження, що просте і подвійне свідоцтва у будь-якому випадку втілюють у собі право власності на товар, який переданий на склад. [13, с.638] Таке

твердження буде правильним тільки в тому випадку, якщо першим володільцем простого або подвійного складського свідоцтва буде товаровласник, що передав його на зберігання. У цьому випадку під час продажу товару і передання свідоцтва іншій особі власник товару передасть йому весь комплекс прав, що належать йому, які в сукупності визначають собою право власності на товар.

Просте складське свідоцтво має містити передбачені законодавством реквізити, наявність яких є неодмінною умовою для визнання документа дійсним. Це зокрема: найменування і місцезнаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання; номер свідоцтва за реєстром товарного складу; найменування і кількість прийнятого на зберігання товару — число одиниць та (або) товарних місць та (або) міра (вага, об'єм) товару; дата видачі свідоцтва; якщо на зберігання приймається товар, визначений родовими ознаками (наприклад, зерно), у свідоцтві робиться відповідна відмітка.

Подвійне складське свідоцтво складається з двох частин: складського свідоцтва і заставного свідоцтва. При цьому кожне з цих свідоцтв є самостійним об'єктом цивільного обороту. Воно має містити передбачені законодавством реквізити, наявність яких є неодмінною умовою для визнання свідоцтва дійсним.

Після заповнення обов'язкових реквізитів на бланку подвійного складського свідоцтва уповноважена особа зернового складу вносить записи до реєстру складських документів на зерно зернового складу і реєстру зерна, прийнятого на зберігання. Після цього свідоцтво видають покладавцю або особі, яка має належно оформлену довіреність на право отримання зазначеного свідоцтва.

Покладавець або його представник на підтвердження отримання подвійного складського свідоцтва ставить свій підпис у реєстрі складських документів на зерно, який веде зерновий склад.

При втраті подвійного складського свідоцтва або його частини утримувач, який втратив свідоцтво, зобов'язаний неодмінно письмово повідомити про це керівництво зернового складу. Відповідний запис вноситься до реєстру складських документів на зерно. Дублікат подвійного складського свідоцтва чи його частини або ж дублікат його частини у цьому випадку не видається.

Судова практика щодо відновлення прав за втраченим подвійним складським свідоцтвом та заміни пошкоджених складських свідоцтв здійснюється за наявності інформації з Державного реєстру обтяжень рухомого майна від нотаріуса про те, що ці подвійні складські свідоцтва не є предметом застави, а також листами з банківських установ та заяви позивача [14].

За загальним правилом відсутність якого-небудь реквізиту тягне нікчемність відповідного документа як цінного папера. А відсутність будь-якого обов'язкового реквізиту складського документа є підставою про невизнання його складським свідоцтвом.

Складська квитанція за своєю природою не є ні цінним папером, ні товаророзпорядчим документом. Вона засвідчує укладення договору зберігання на товарному складі, а також містить відомості про кількість та номенклатуру товару, прийнятого на зберігання.

Складська квитанція не є оборотним документом, а отже не може передаватися через учинення передавального напису (індосаменту). При цьому передача відповідного товару набувачеві здійснюється лише шляхом погашення попередньої квитанції та видачі товарним складом новому власнику нової складської квитанції. ЦК України, а також інші нормативні акти не містять вимог до змісту складської квитанції та не встановлюють її обов'язкових реквізитів. Тому доцільним є внесення до квитанції відомостей, які передбачені в ч. 2 ст. 962 ЦК України, що позбавить від непорозумінь в оформленні складської квитанції. Порядок оформлення складської квитанції не визначено в § 2 глави 66 ЦК України. Відповідно, товарний склад може складати її у довільній формі, і в ній мають бути вказані всі істотні умови договору: предмет, об'єкт зберігання і строк, якщо товар передається на товарний склад на певний період часу.

Особливості видачі складських квитанцій встановлюють підзаконні нормативні акти. Зокрема, відповідно до пунктів 3.2–3.5 «Положення про обіг складських документів на зерно», затвердженого наказом Міністерства аграрної політики від 27 червня 2003 р. № 198, підставою для видачі складської квитанції на зерно визначає угода про зберігання зерна, укладений між зерновим складом і покладавцем, та факт прийняття зерна на зберігання. Оригінал першого примірника складської квитанції вручається покладавцю, оригінал другого примірника цієї квитанції зберігає зерновий склад. При витребуванні зерна складська квитанція повертається покладавцем зерновому складу в обмін на документ, який посвідчує відвантаження зерна складом. На повернутій складській квитанції та на її другому примірнику, який зберігався на зерновому складі, проставляються відмітки «Погашено», про що робиться відповідний запис у реєстрі складських документів на зерно. Погашені оригінали складських квитанцій та їх другі примірники зберігаються на зерновому складі протягом

трьох років із дня їх погашення. Товар зі складу в такому випадку видається покладавцю в обмін на складську квитанцію.

Подвійне складське свідоцтво складається з двох частин: складського свідоцтва та заставного свідоцтва. Частини подвійного свідоцтва можуть перебувати в обороті і разом, і окремо. Складське свідоцтво засвідчує належність товару конкретній особі, визначає його основні ознаки, обов'язки покладавця і засвідчує прийняття товару на зберігання товарним складом. Заставне свідоцтво є документом, який використовується для передачі товару в заставу. Він засвідчує право застави, видається заставодержателю, який може передавати його іншим особам за передавальним написом (індосаментом). У складському свідоцтві робиться запис про суму та строк застави.

Володілець складського та заставного свідоцтва має право розпоряджатися товаром, що зберігається на сертифікованому товарному складі. Володілець заставної частини подвійного складського свідоцтва (заставного свідоцтва) має лише право застави на товар. Спостерігається певна неузгодженість у визначенні прав володільця лише складського свідоцтва, як частини подвійного складського свідоцтва. За ЦК України, володілець лише складського свідоцтва має право розпоряджатися товаром. У Законі зазначено, що володілець складської частини подвійного складського свідоцтва не має права розпоряджатися цим свідоцтвом без згоди заставодержателя (володільця заставного свідоцтва). Відносини опосередковані товаророзпорядчими паперами конструюються як право на право. Передання цих свідоцтв у порядку індосаменту на підставі ст. 25 Закону свідчить про перехід прав, пов'язаних з товаром, до іншої особи. Якщо ж володілець складської частини подвійного складського свідоцтва не має права розпоряджатися цим свідоцтвом без згоди заставодержателя, то він і не може розпоряджатися товаром, що є на складі, без згоди заставодержателя. Заставодержатель, яким є володілець заставного свідоцтва, має право застави на товар. Саме з права застави випливає неможливість для власника товару, яким є володілець складського свідоцтва, розпоряджатися цим товаром без згоди заставодержателя. Тому норма ч. 2 ст. 963 ЦК України має бути уточненою: «володілець лише складського свідоцтва має право розпоряджатися товаром з дозволу володільця заставного свідоцтва».

Заставна частина подвійного складського свідоцтва, (англ. warrant — повноваження, довіреність) – абсолютна новий вид цінного паперу. Заставна частина подвійного складського свідоцтва – це борговий цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання – право звернути стягнення на предмет застави.

Передача заставного свідоцтва оформляється не за допомогою акту, підписаного обома сторонами, а за передавальним написом (індосаментом). Підставою для відокремлення варанту та вручення його заставодержателю є договір застави (у відношенні до зерна, як товару, що зберігається на складі). За допомогою варанту лише «посвідчується» право застави, що випливає з договору застави. Необхідність укладення такого договору прямо випливає з ч. 3 ст. 14 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва». Відповідно до ч. 3 ст. 14 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», застava товару, прийнятого на зберігання за подвійним складським свідоцтвом, виникає з моменту укладення відповідного договору застави, але після відокремлення і передачі заставної частини складського свідоцтва (заставного свідоцтва) від заставодавця заставодержателю.

Володілець лише заставного свідоцтва має право вимагати від особи, яка отримала кредит (першого надписувача), повернення всієї суми боргу та процентів, а також застави на зерно на суму відповідно до суми кредиту та процентів за користування ним (ч. 3 ст. 39 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні»).

При наявності складської та заставної частин подвійного складського свідоцтва право на одержання товару є безумовним, тобто склад не може вимагати від особи-одержувача товару вчинення якихось дій, за винятком тих, що передбачені в самому документі (наприклад, внесення плати за зберігання). Наявність обох частин свідоцтва в руках однієї особи свідчить про право власності цієї особи на переданий до товарного складу товар та необтяженість його правами третіх осіб.

Товарний склад видає товар за наявності у володільця обох частин подвійного складського свідоцтва. Якщо складського свідоцтва немає товар має бути виданий, за умови якщо володілець складського свідоцтва надає квитанцію про оплату всієї суми боргу за заставним свідоцтвом [15, с.780].

Складське свідоцтво також полегшує укладення договорів постачання товарів за рахунок швидкого передання товаророзпорядчого документа замість самого товару, а також створює нові можливості оптимізації розрахунків і оподаткування, зокрема в зовнішньоекономічному обороті.

Використання подвійних і простих складських свідоцтв у діяльності організацій дає можливість вирішувати різноманітні завдання. Зокрема, до переваг застосування цих документів можна віднести такі:

1) полегшують оборот товарів без їх переміщення з місця зберігання після кожної операції. При продажу товару з використанням складських свідоцтв немає потреби переоформляти на складі товар із продавця на покупця – досить передати складське свідоцтво;

2) шляхом видачі складських свідоцтв залучаються вільні грошові, товарні, кредитні ресурси під заставу. Подвійне складське свідоцтво може використовуватися для отримання фінансових і товарних кредитів під заставу товарів за допомогою застави частини цього свідоцтва;

3) видача свідоцтва складом завжди супроводжується передачею реального товару на зберігання;

4) мінімізуються ризики товароволодіння, загибель або пошкодження товару можна застрахувати.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Не зважаючи на вказані переваги у використанні складських свідоцтв, на практиці вони все ж таки належно не застосовуються. Складські свідоцтва у даний час не поширені в діяльності товарних складів. І якщо складська квитанція не дає покладавцю додаткових можливостей використання товару, переданого на товарний склад, то застосування складських свідоцтв, поза сумнівом, мало би викликати в нього підвищений інтерес.

Однак сторони договору складського зберігання обмежуються оформленням під час передання товарів на склад акта про приймання-передання товарно-матеріальних цінностей на зберігання. При цьому в кращому випадку в договорі (який укладається разом з оформленням акта про приймання-передання) вказується, що цей акт є складською квитанцією. А укладений договір не може бути розцінений як договір складського зберігання, оскільки факт передання товарів на склад не підтверджено видачою складського документа.

Джерела та література

1. Котелевская А. А. Правовое регулирование оборота простых и двойных складских свидетельств [Текст] : Дис... кан. юрид. наук: 12.00.03. / А. А. Котелевская. – Москва, 2006. – 170 с.
2. Зимелева М. В. Поклажа в товарных складах / М. В. Зимелева. – М. : Фин. изд-во, 1927. – 85 с.
3. Гражданское уложение Германии. /пер. с нем.; науч. ред. – А. С. Маковский и др. – М.: Волтерс-Кулвер, 2004. – 816с.
4. Торговый кодекс Японии / под общ. ред. Т. Сато, В. С. Позднякова ; ред. Н. Г. Семилютина ; пер. с англ. А. А. Лыхо. – М. : Микап, 1993. – 252 с.
5. Про зерно та ринок зерна в Україні: Закон України від 4 липня 2002 р. № 37–IV (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 35 (30 серп.). – Ст. 258.
6. Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва: Закон України від 23 грудня 2004 року № 2286–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6 (11 лют.). – Ст. 136.
7. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородовський; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 193 с.
8. Бервено С. М. Проблеми договірної права України: монографія / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
9. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 14. – Ст. 118.
10. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія / О. С. Яворська. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. – 384 с.
11. Хайбрахманов Р. Р. Двойное складское свидетельство как ценная бумага [Текст] : Дисс. ... канд. юрид. наук. / Хайбрахманов Р.Р. – М., 2009. – 177 с.
12. Гришаев С. П. Что нужно знать о ценных бумагах / С. П. Гришаев. – М. : Юристъ, 1997. – 280 с.
13. Гражданское право : учебник в 3 т. – Т. 1. – Изд. 6-е, перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ООО ТК Велби, 2002. – 776 с.
14. Рішення Господарського суду Харківської області № 35/376–08 від 23 вересня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
15. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 1200 с.

Яворская А., Демчук А. Европейский опыт заключения договора хранения на торговом складе.

Статья посвящена развитию отношений хранения на товарном складе от зарождения в Англии к его развитию в Украине. В статье прослеживается развитие складского хранения в Европе и законодательное обеспечение хранения согласно украинскому законодательству. В статье проанализированы необходимости заключения отдельного договора хранения на товарном складе одновременно с передачей складского документа. Обоснована целесообразность отнесения складских свидетельств к ценным бумагам. Исследованы такие виды складских документов, как складская квитанция, простое складское свидетельство и двойное складское свидетельство. Несмотря на преимущества в использовании складских свидетельств, на практике они все же должным образом не применяются. Складские свидетельства в настоящее время не распространены в деятельности товарных складов. Если складская квитанция не дает собственнику дополнительных возможностей использования товара, переданного на товарный склад, то применение складских свидетельств должно было вызвать у него повышенный интерес. Исходя из этого определена потребность во внедрении такого вида ценных бумаг в рыночный оборот.

Ключевые слова: договор хранения, товарный склад, складские документы, ценные бумаги, гражданское право, право Европейского Союза.

Jaworski A., Demchuk A. European Experience of Concluding a Contract for Storing on Trading Warehouse. The article is devoted to the development of relations stored on the warehouse of origin from England to its development in Ukraine. This article analyzes the experience of warehousing in Europe and the legislative provision storage in Ukrainian law. We analyze the concluding a separate contract storage at the warehouse simultaneously with the transfer of warehouse receipts. The necessity of referring to the warehouse receipts securities. Analyzed the following types of warehouse receipts as a warehouse receipt, a simple warehouse certificate and double warehouse certificate. Despite the advantages of using warehouse certificates, in practice they do not properly applied. Warehouse certificates are not currently prevalent in activities warehouses. If a warehouse receipt does not give the owner the additional possibilities of using the goods, transferred to the trading warehouse, the using of warehouse receipts must have caused him intense interest. Definitely need to introduced species such securities market turnover.

Key words: contract for storing, warehouse, warehouse documents, securities, civil law, European Union's law.

УДК 347.122

В. Качановський

Види та класифікація основних прав споживачів

Стаття присвячена визначенню та класифікації основних прав споживачів у цивільних правовідносинах. Здійснено їх аналіз та обґрунтування в загальній системі прав суб'єктів правовідносин. На основі проведеного наукового дослідження національного та європейського законодавства окреслено основні підходи до класифікації прав споживачів. Проаналізовано загальнотеоретичну конструкцію спеціального правового статусу споживачів.

Ключові слова: споживач, класифікація, система прав, спеціальні права.

Постановка наукової проблеми та її значення. Традиційно у науковій літературі питання захисту прав споживачів розглядаються через аналіз окремих прав споживачів, особливостей їхнього захисту, тобто окремі елементи спеціального правового статусу. Однак погляди науковців на оптимальний перелік прав споживачів, їх класифікація є не однотайними. Зміст окремих прав споживачів розкрито поверхнево, не враховуючи сучасних реалій інформаційного суспільства. Це стало стимулом до написання даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень із цієї проблеми і формулювання мети та завдань статті. У нашій роботі ми творчо використовували напрацювання В. Андрищенко, І. Дудла, В. Кройтора, І. Луста, О. Письменної, Н. Ростовцевої та інших вчених, які досліджували питання захисту прав споживачів.

Метою цієї статті є визначення та класифікація основних прав споживачів у цивільних правовідносинах. Відповідно до цієї мети, **завданнями** свого дослідження ми вважаємо: 1) окреслення основних підходів до класифікації прав споживачів на основі проведеного наукового дослідження національного та європейського законодавства; 2) аналіз та обґрунтування загальної системи основних прав споживачів; 3) формулювання загальнотеоретичної конструкції спеціального правового статусу споживачів.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У Законі України «Про захист прав споживачів» в редакції від 01 грудня 2005 року [1] міститься весь перелік прав споживачів, зазначений у Законі від 12 травня 1991 року, крім права на гарантований рівень споживання. До таких прав закон відносить та перелічує загальні (основні) права:

- 1) захист своїх прав державою;
- 2) належну якість продукції та обслуговування;
- 3) безпеку продукції;
- 4) необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця);
- 5) відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством;
- б) звернення до суду та інших уповноважених органів державної влади за захистом порушених прав;
- 7) об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) (ч.1 ст.4 Закону).

Захист прав споживачів завжди знаходився в центрі європейської політики. Починаючи з 1975 року, Співтовариством розпочався процес діяльності по гармонізації законодавства в цьому напрямку окремих країн-членів ЄС, що було закріплено договірним порядком в Амстердамському договорі [5, с. 114]. В ст. 3 «Покращення захисту прав споживачів» це формулюється як основна задача Співтовариства, а в ст. 153 Договору регламентуються деталі.

Європейська політика захисту прав споживачів ставить за мету розробку приписів щодо захисту здоров'я та безпеки продукції; забезпечення захисту економічних інтересів громадян ЄС, інформування споживачів.

Законодавство Європейського Союзу не має чіткого визначення прав споживачів, об'єднаного одним актом і загальними ознаками. Тому, досліджуючи такі права, можна дійти висновку, що вони класифікуються за сферами правового регулювання, серед яких можна виділити такі:

- права споживача у сфері безпеки іграшок;
- права споживача у сфері безпеки ліків;
- права споживача у сфері реклами, заохочення, інформування споживачів;
- права споживача у сфері якості послуг у сфері туризму;
- права споживача у сфері укладення контрактів між постачальниками та споживачами;
- права споживача у сфері транспорту;
- права споживача у сфері якості послуг, що надаються засобами телекомунікацій;
- права споживача у сфері маркування продукції;
- права споживача у сфері фінансових послуг;
- права споживача у сфері якості послуг в енергетичній сфері;
- права споживача у сфері загальної безпеки продукції;
- права споживача у сфері відповідальності за недоброякісну продукцію;
- права споживача у сфері безпеки та якості продуктів харчування та продовольчої сировини.

Серед науковців існує така класифікація прав споживачів:

а) за джерелом закріплення:

- права що закріплені у Цивільному кодексі України;
- права, що закріплені у Законі України «Про захист прав споживачів».

б) права споживача, що зобов'язують до вчинення певних дій продавцем:

- право на демонстрацію зразку товару;
- право на надання повної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про товар.

в) права, що гарантуються споживачеві з приводу товару:

- право на якість;
- право на асортимент;
- право на належну тару/упаковку;
- право на кількість;
- право на об'єктивно визначену ціну.

г) права, що впливають з гарантії придатності:

- право на гарантійне обслуговування;
- право на строк придатності;

- право на післягарантійне обслуговування;
- право на абонентське обслуговування;
- право на право споживача на ознайомлення з певними документами: підтвердження дозволу на зайняття певним видом діяльності;
- право на визначення джерела отримання
- товару; що підтверджують якість товару [2, с. 38-53].

Така класифікація не може бути прийнятою повністю, оскільки вона стосується виключно товарів, не поширюючись на роботи та послуги, а також у зв'язку з необґрунтованим «розчленуванням» деяких прав на більш детальні, що не має під собою доцільності та належних підстав. Наприклад, щодо прав споживачів щодо товару, слід визнати, що автори виходили із визначення такої істотної умови договору роздрібної купівлі-продажу, як умови про предмет, і всі його характеристики безпідставно перенесли на товар для класифікації прав споживачів. На думку ряду науковців, крім основних прав, споживачі мають й інші права, що в юридичній літературі названі спеціальними [4, с. 14–15]. Якщо загальні права належать будь-якому споживачеві при виникненні правовідносин з товаровиробником (виконавцем, продавцем), то наявність спеціальних прав обумовлено специфікою відповідних відносин сторін.

О. П. Письменна до таких спеціальних прав споживачів відносить:

- права споживача у разі придбання ним товару неналежної якості;
- права споживача при придбанні товару належної якості;
- права споживача у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг);
- права споживача у разі придбання ним продукції у кредит;
- права споживача у разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями;
- право споживача у разі укладення договору на відстані;
- права споживача у сфері торговельного та інших видів обслуговування [6, с. 36].

Із такою класифікацією спеціальних прав повністю погодитись не можна, оскільки така класифікація є безпідставно розширеною та такою, що є звичайним відображенням структури Закону України «Про захист прав споживачів».

І. О. Дудла пропонує таку систему прав споживачів, у яку входять:

- а) права, що реалізуються у взаємовідносинах з державними органами:
 - державний захист прав споживачів;
 - об'єднання споживачів у громадські організації;
 - звернення до суду та до інших уповноважених органів;
- б) права, що реалізуються у відносинах з підприємствами торгівлі та сфери послуг:
 - право на належну якість товарів (робіт, послуг);
 - право на безпеку товарів (робіт, послуг);
 - право на інформацію про товари (роботи, послуги);
 - право на відшкодування шкоди, завданої товарами (роботами, послугами) неналежної якості [3, с. 39].

На мою думку, з такою класифікацією прав споживачів можна повністю погодитись. Визнавши думку ряду авторів щодо існування класифікації прав споживачів на загальні та спеціальні, вклавши у дослідження весь досвід законодавства Європейського Союзу у цій сфері, пропонуємо такий їх поділ за динамікою розвитку правовідносин за участю споживача:

а) загальні права споживача:

- право на інформацію про продукцію;
- право на належну якість продукції;
- право на безпеку продукції;
- право на гарантійне та післягарантійне обслуговування продукції;
- право на захист.

б) спеціальні права:

- права споживача при купівлі товарів;
- права споживача при виконання робіт, наданні послуг.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи усе вищевикладене, слід визначити, що аналіз загальнотеоретичного розуміння конструкції «спеціальний правовий статус» дозволяє віднести правовий статус споживача саме до числа спеціальних правових статусів.

Спеціальний правовий статус споживача має своє вираження у спеціальній правосуб'єктності (у єдності спеціальної право- і дієздатності) і спеціальних правах й обов'язках особи, законних інтересах в суб'єктивному змісті і у правових нормах у об'єктивному змісті.

Класифікацію прав споживачів, як елементу такого спеціального правового статусу можна провести за рядом критерії і виділити права, що реалізуються у взаємовідносинах з державними органами та права, що реалізуються у відносинах з підприємствами торгівлі та сфери послуг, а також загальні та спеціальні права споживачів. Кожне з вищевикладених прав підлягає подальшій деталізації та поділу на інші права, а також визначення у загальній системі прав споживача, що може скласти предмет подальших наукових досліджень.

Джерела та література

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. із змінами та доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 1991. – №30. – Ст. 379.
2. Андрищенко В. А. Права потребителей в Украине: справ. пособие для всех / В. А. Андрищенко, И. С. Луста. – К. : Наук. думка, 1999. – 218 с.
3. Дудла І. О. Захист прав споживачів: навч. посіб. / І. О. Дудла. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 448 с.
4. Кройтор В. А. Защита прав потребителя / В. А. Кройтор. – Х. : АО «Бизнес Информ», 1996. – 312 с.
5. Право і політика ЄС у сфері захисту прав споживачів: навч. посіб. – К. : ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2003. – 359 с.
6. Ростовцева Н. У потребителей – новые права, у продавцов – обязанности / Н. Ростовцева // Рос. юстиция. – 1996. – № 4. – С. 35-36.

Качановский В. Виды и классификация основных прав потребителей. Стаття посвящена определению и классификации основных прав потребителей в гражданских правоотношениях. Осуществлен их анализ и обоснование в общей системе прав субъектов правоотношений. На основе проведенного научного исследования национального и европейского законодательства обозначены основные подходы к классификации прав потребителей. В научной статье определяется содержание специальных прав потребителя, возникающие при нарушении сроков выполнения работ или оказания услуг, выявлении недостатков выполненной работы (оказанной услуги), полученные расчетного документа, удостоверяющего факт выполнения работы (оказания услуги), в зависимости от характера и специфики выполненной работы (оказанной услуги). Исследование направлено на анализ теоретических и организационно-практических проблем в сфере определения гражданско-правовой защиты прав потребителей с позиции их классификационных признаков и с целью совершенствования законодательства о защите прав потребителей и преодоления имеющихся недостатков в правоприменительной практике.

Ключевые слова: потребитель, классификация, система прав, специальные права.

Kachanovsky V. Kinds and Classification of Basic Rights of Consumers. The article is devoted to the definition and classification of consumer's basic rights in civil legal relationships. The analysis and grounds in the general system of legal relationships subject's rights are carried out. On the basis of conducted national and European legislation scientific reseach the main approaches and classification of consumers rights has been done. The content of consumer's special rights, arising from period of executed works violation or service delivery, defect indentification executed work (service delivery), getting account document, certifying the fact of implementation of work (service delivery), depending on character and specific of the executed work(service delivery) is highlighted in the scientific article. The research is directed to the analysis of theoretical and organizational practical problems in the field of identification of civil legal protection of consumers from position of its classification features and with the purpose of perfection of legislation about the consumer's rights protection and overcoming of present limitation in administrative agencies.

Key words: consumer, classification, system of rights, special rights.

УДК – 347.121.1

В. Ковальчук

Підприємство як цілісний майновий комплекс: суб'єкт чи об'єкт прав?

Підприємство як цілісний майновий комплекс є тим правовим явищем, яке не має однозначного трактування у юридичній літературі, що зумовлено неточною регламентацією його правового статусу у

чинному законодавстві України. В статті висвітлюються законодавчі колізії у правовому статусі підприємства як цілісного майнового комплексу, що є наслідком характеристики підприємства і у якості суб'єкта, і у якості об'єкта прав.

Ключові слова: підприємство, цілісний майновий комплекс, об'єкт прав, суб'єкт прав.

Постановка проблеми. Підприємство як цілісний майновий комплекс є однією із тих правових конструкцій, правовий статус яких, попри часту участь у правовідносинах не є однозначно та цілком визначеним. Проблематика віднесення підприємства як цілісного майнового комплексу до суб'єктів та об'єктів цивільних правовідносин існує на протязі не одного десятиліття, а тому встановлення його правового статусу та закріплення у чинному законодавстві задля єдиного підходу до регламентації правового становища підприємства як цілісного майнового комплексу є актуальним.

Метою дослідження є з'ясування місця підприємства як цілісного майнового комплексу у системі суб'єктів та об'єктів права.

В зв'язку з цим вирішуються наступні завдання:

- проаналізувати чинне законодавство України з досліджуваного питання;
- з'ясувати співвідношення понять «підприємство», «єдиний майновий комплекс» та «цілісний майновий комплекс»;
- встановити особливості різних підходів до розуміння цілісного майнового комплексу як суб'єкта та об'єкта цивільних правовідносин;
- встановити співвідношення норм цивільного та господарського права при регламентації правового статусу підприємства як цілісного майнового комплексу.

Стан дослідження. Проблемами правового регулювання підприємства як цілісного майнового комплексу займалися такі науковці, як Н. І. Грущинська, І. В. Спасібо-Фатєєва, М. В. Мороз, М. І. Брагінський, Л. О. Лунц, А. А. Герц, О. А. Красавчиков.

Незважаючи на окремі дослідження проведені науковцями раніше, розвиток цивільних та господарських відносин та неоднозначність правового статусу підприємства, зумовили необхідність комплексного дослідження правового регулювання підприємства як цілісного майнового комплексу та визначення його правової природи як суб'єкта та об'єкта цивільних прав.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Уперше полеміка про сутність підприємства як об'єкта або суб'єкта цивільних прав виникла серед цивілістів наприкінці ХІХ – початку ХХ століття. У цей час переважає розуміння підприємства як об'єкта права. У радянському праві підприємство стало розумітися як суб'єкт права з правами юридичної особи, а з початку 90-х років минулого сторіччя підприємство стало розумітися двояко – і як об'єкт права, і як суб'єкт права [1, с. 24].

Згідно цивілістичного підходу, підприємство – це об'єкт цивільного права, який складається з різних видів об'єктів цивільних прав. Натомість у Господарському кодексі України під поняттям «підприємство» розуміється юридична особа – суб'єкт господарювання. Єдиний законодавчий підхід до розуміння категорії «підприємство» не витримується в сучасному законодавстві України. Для позначення суб'єкта в цивільному праві існує поняття «особа» – фізична і юридична особа. Саме особа набуває правосдатності і дієздатності, внаслідок чого стає суб'єктом правовідносин. В процесі реалізації правосуб'єктності юридична особа набуває майно на праві власності. Істотною рисою підприємства як сукупності різних видів майна є те, що ця сукупність є єдиною у розумінні того, що саме об'єднане майно забезпечує виробничу діяльність усього комплексу юридичної особи [2, с. 64].

Ст. 191 ЦК України підприємство трактується як єдиний майновий комплекс, до складу якого входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом [3]. Правове явище «єдиний майновий комплекс» як тотожне поняттю «підприємство» вживається не лише у ЦК України, а також у низці інших нормативно-правових актів. Зокрема, у законі України «Про приватизацію державного майна» [4] під єдиним майновим комплексом розуміють власне підприємство. Поряд із юридичним терміном «єдиний майновий комплекс» у законодавстві України використовується інший термін – «цілісний майновий комплекс». Так, у п. 3 Положення про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісного майнового комплексу державного підприємства [5], замість поняття єдиний майновий комплекс законодавець вживає конструкцію «цілісний майновий комплекс», що трактується як структурний підрозділ, який в установленому порядку виділяється в самостійний об'єкт. Юридична конструкція «цілісний майновий комплекс» вживається і в ч. 3 ст. 63 ГК України [6], де він визнається нерухомістю і може

бути об'єктом купівлі-продажу та інших угод, на умовах і в порядку, визначених цим Кодексом та законами, прийнятими відповідно до нього.

На наше переконання, ці поняття є синонімами, про що свідчить ч. 1 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна», у нормах якої ці поняття ототожнюються шляхом використання юридичної конструкції «єдиний (цілісний) майновий комплекс». Більше того, на це вказує і зміст ч. 2 ст. 490 ЦК України, у якій законодавець фактично ототожнює єдиний майновий комплекс з цілісним майновим комплексом, зазначаючи, що до складу останнього входять майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування, які водночас за ч. 2 ст. 191 ЦК України входять також і до складу єдиного майнового комплексу.

Як бачимо, законодавство використовує різні терміни до цього правового явища: і просто «підприємство», і «єдиний майновий комплекс», і «цілісний майновий комплекс». Недосконалість в українському праві поняття «майновий комплекс підприємства» пов'язано з переходом українського законодавця від розуміння під підприємством виключно суб'єкта права до розуміння підприємства і як об'єкта права. Так, введення законодавцем поняття майнового комплексу не супроводжується його однозначним відмежуванням від поняття «юридичної особи», оскільки майновому комплексу притаманні ознаки останньої, а саме, індивідуальна визначеність, здатність вступати у правовідносини від свого імені, має цивільну правоздатність та дієздатність. Похідною ознакою від її можливості вступати у правовідносини є її майнова відокремленість, оскільки відповідає перед контрагентами всім належним їй майном [7, с. 38].

Цивільне законодавство майже усіх розвинених європейських держав відносить майнові комплекси (або підприємства) до об'єктів права.

Є. О. Суханов досліджуючи законодавство приходять до висновку, що «закон розуміє під підприємством перш за все майно унітарних підприємств». Аргументація цього висновку полягає в тому, що носіями, які утворювали підприємство майнових прав і обов'язків є юридична особа, в першу чергу як однойменний суб'єкт. Між тим, поява великого числа майнових комплексів «на пустому місці» дозволяє розглядати підприємство як своєрідний об'єкт цивільних прав унітарних підприємств, які з плином часу повністю повинні перестати бути основним джерелом появи таких об'єктів [7, с. 40].

Складності у визначенні підприємства об'єктом права полягають в одночасному існуванні підприємства як суб'єкта прав. На думку І. Кучеренко, це завдало удару класичній теорії дуалізму цивільного права, яка визнавала неможливим існування таких інститутів, які б одночасно були суб'єктами і об'єктами цивільних правовідносин [8, с. 177].

Деякі автори займають більш зважену позицію. Так, Ю. К. Толстой та А. Грибанов вважають, що в двозначному застосуванні поняття «підприємство як майновий комплекс» немає нічого страшного, і що його потрібно застосовувати як в одному, так і в іншому значеннях, а в законодавстві слід дати чітке визначення цього терміна в кожному конкретному випадку, щоб учасники обороту і правозастосовчі органи однозначно розуміли цей термін [7, с. 39].

І. В. Спасібо-Фатєєва розглядає підприємство і цілісний майновий комплекс як окремі, самостійні об'єкти цивільних прав, які можуть бути предметом будь-якого передбаченого або принаймні не забороненого законом правочину. Підприємства продаються, купуються, здаються в оренду, заставляються, переходять у спадщину. Правовий режим підприємства як особливого об'єкта цивільних прав має значення не тільки для договору продажу підприємства, а й для оренди, особливо майнових комплексів державних і комунальних підприємств, оренда яких регулюється спеціальним однойменним Законом. Може йтися й про укладання договору управління підприємством (як майном) згідно з гл. 70 ЦК України, у тому числі при управлінні спадщиною, до складу якої входить підприємство (ст. 1285 ЦК) [1, с. 25].

На наше переконання, для повноти з'ясування сутності підприємства як цілісного майнового комплексу необхідно проаналізувати законодавство України, яке регламентує його правовий статус. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про підприємства в Україні», який втратив чинність у зв'язку із набранням чинності ГК України, підприємство є самостійним господарюючим статутним суб'єктом, який має права юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідну та комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Як бачимо, у даному випадку підприємство було визнане суб'єктом права. Ця правова ідея збереглася і в чинному ГК України. Натомість ст. 191 ЦК України підприємство визнається об'єктом права. У той же час частина 2 статті 167 ЦК України вказує на те, що держава має право створювати державні підприємства як юридичні особи публічного права, тобто визнається суб'єктом цивільних прав. Також зазначимо, що ст. 810 ЦК України передбачено, що сторонами оренди житла з викупом є підприємство-орендодавець та

фізична особа-орендар. Цілком очевидно, що тут підприємство виступає суб'єктом договору, що не узгоджується з поняттям «підприємства» наведеного в ст. 191 ЦК України. А отже, за даним кодексом підприємство розглядається не лише як об'єкт, а й як суб'єкт права.

Вказана правова позиція щодо віднесення підприємства як цілісного майнового комплексу і до суб'єктів і до об'єктів права простежується і у п. 3 затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» [9], де цілісні майнові комплекси визначаються як об'єкти, сукупність активів яких дає змогу провадити певну господарську діяльність і водночас вказує, що цілісними майновими комплексами є підприємства, а також їхні структурні підрозділи (цехи, виробництва, дільниці тощо), які можуть бути виділені в установленому порядку в самостійні об'єкти з подальшим складанням відповідного балансу і можуть бути зареєстровані як самостійні суб'єкти господарської діяльності. Тобто цілісний майновий комплекс розглядається і як об'єкт і як суб'єкт правовідносин.

Неоднозначно це питання врегульовано і у інших законодавчих актах держави. Так, ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [10] передбачено, що цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт з завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання. Такий цілісний майновий комплекс визначається як об'єкт, відносно якого виникають відносини оренди. Водночас, ч. 5 цього ж закону передбачено, що одним із суб'єктів оренди державного та комунального майна є підприємство. Виходячи із положень вищевказаного закону, можна зробити висновок, що підприємство та цілісний майновий комплекс не ототожнюються, більше того, підприємство визнається суб'єктом правовідносин, а цілісний майновий комплекс об'єктом правовідносин. Тому у межах даного закону поняття «підприємство» та «цілісний майновий комплекс» недоцільно вживати як поняття синоніми, адже це чітко впливає із положень вищезазначеного закону. Цікавими є положення й ст. 5 закону України «Про приватизацію державного майна» [4], де підприємство визнається суб'єктом права, а його майновий комплекс – об'єктом права.

Як бачимо, а ні у науковій літературі, а ні у законодавстві, єдиного підходу до розуміння підприємства як цілісного майнового комплексу немає. Більше того, розбіжності у правових нормах не сприяють належному та точному правовому регулюванню підприємства, оскільки не має єдиного окреслення його правового статусу ні у якості суб'єкта, ні у якості об'єкта правовідносин. Так, у правовідносинах з приводу оренди, підприємство як цілісний майновий комплекс розглядається і як об'єкт, і як суб'єкт, у правовідносинах оренди лише як об'єкт правовідносин, а у правовідносинах приватизації узагалі розглядається не як цілісна правова конструкція, а як окремий суб'єкт – підприємство, та окремий об'єкт – цілісний майновий комплекс.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Враховуючи усе вищевказане варто зауважити, що при такому підході до розуміння правової природи підприємства як цілісного майнового комплексу, неможливо зрозуміти що ж являє собою підприємство. Адже у одних правовідносинах законодавець розглядає цілісний майновий комплекс як складову та невід'ємну частину підприємства, а з іншого боку як самостійний об'єкт цивільних прав. Також неоднозначним є правовий статус підприємства у якості суб'єкта правовідносин, оскільки воно у одних і тих самих правовідносинах може бути і об'єктом і суб'єктом прав, а в інших узагалі не визнається суб'єктом прав, а розглядається лише як об'єкт.

Вважаємо, що дане питання потребує комплексного дослідження правової природи підприємства як цілісного майнового комплексу, а також усунення колізій у чинному законодавстві України, шляхом точної регламентації його правового статусу.

Джерела та література

1. Спасібо-Фатєєва І. В. Підприємство як цілісний майновий комплекс / І. В. Спасібо-Фатєєва // Юридичний радник. – 2010. – № 6 (54). – С. 23–25.
2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. А. С. Довгерта. – К. : Істина, 2008. – 928 с.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. у ред. від 9 червня 2013 р. // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Про приватизацію державного майна: Закон України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ в ред. від 13 червня 2013 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
5. Положення про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісного майнового комплексу державного підприємства: Наказ Фонду державного майна України від 29 грудня 2010 р. № 1954. //

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. в ред. від 9 червня 2013 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
7. Грибанов А. Предприятие: проблемы доктрины и законодательства / А. Грибанов // Хозяйство и право. – 2000. – № 5. – С. 36–41.
8. Кучеренко І. М. Підприємство – об'єкт чи суб'єкт цивільних прав / І. М. Кучеренко // Держава і право: зб. наук. праць. – К., 2002. – Вип. 16. – С. 175–179.
9. Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 в ред. від 17 квітня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
10. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХІІ в ред. від 13 червня 2013 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.

Ковальчук В. Предприятие как целостный имущественный комплекс: субъект или объект прав?

Полемика определения сущности предприятия как объекта или субъекта гражданских прав возникла среди цивилистов конце XIX – начале XX века. Эта проблема остается актуальной и сегодня, что обусловлено неточной регламентацией правового статуса предприятия как целостного имущественного комплекса в действующем законодательстве Украины. В статье освещаются законодательные коллизии в правовом статусе предприятия как целостного имущественного комплекса, что является следствием характеристики предприятия и в качестве субъекта, и в качестве объекта прав. Автор проанализировал соотношение понятий «единый имущественный комплекс» и «целостный имущественный комплекс» и пришел к выводу, что эти понятия тождественны, о чем свидетельствует положение действующего Гражданского кодекса Украины, в различных правовых нормах которого они употребляются через правовую конструкцию «целостный (единственный) имущественный комплекс». Исследовано правовую позицию признания предприятия и целостного (единого) имущественного комплекса отдельными объектами гражданских прав, а также позицию признания за предприятием исключительно статуса субъекта прав, не признавая за ним статуса объекта.

Ключевые слова: предприятие, целостный имущественный комплекс, объект прав, субъект прав.

Kovalchuk V. Enterprise as the Property Complex: the Right's Subject or Object? The article deals with the controversy definition of enterprise nature as the civil the right's subject or object that appeared among jurists at the end of 19 and at the beginning of 20 centuries. This problem is still relevant and causes by the incorrect regulation of the legal status of the enterprise as an integral property complex according to the current legislation of Ukraine. The legal conflicts of the enterprise legal status as an integral property complex that is a consequence of the characteristics of the enterprise and as right's subject and as object is highlighted. The correlation between «single property complex» and «property position complex» is analysed. The author comes to the conclusion that these concepts are identical according to the Civil Code of Ukraine provision but in different legal norms they use though the legal construction of «integral (single) property complex». The legal position of company's and integral (single) property complex of civil rights' individual objects as well as the recognition of the position only the status of entity without recognizing the status of the object has been investigated.

Key words: enterprise, complex entire property, the right's object, the right's subject.

УДК 349.2 (477)

О. Старчук

**Поняття та види принципів-заборон у системі
основоположних засад трудового права України**

У статті визначено систему засадничих ідей трудового права України та проаналізовано її складові. Встановлено, що у системі принципів однойменної галузі права важливе місце займають принципи, які спрямовані на дотримання трудових прав громадян (принципи-заборони), до яких належать: заборона дискримінації у сфері праці, заборона примусової праці, заборона дитячої праці. Охарактеризовано трудове законодавства та міжнародні стандарти, у нормах яких відображено принципи-заборони у сфері регулювання трудових відносин

Ключові слова: принципи права, засадничі ідеї трудового права, заборона дискримінації, дитяча праця, примусова праця.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що однією із ознак, що характеризують самостійність галузі права є наявність галузевих принципів, які лежать в основі норм і визначають їхню спрямованість та зміст.

Комплексних досліджень, присвячених теоретичним проблемам визначення системи принципів трудового права ще не проводилося. В юридичній літературі немає єдиного підходу до критеріїв поділу принципів однойменної галузі права та місця у цій системі принципів-заборон, що, у свою чергу, дає можливість стверджувати про актуальність цієї теми.

Метою статті є аналіз різних підходів науковців, чинного законодавства, у тому числі міжнародних конвенцій, які ратифіковані Верховною Радою України, у нормах яких відображені та знайшли свою реалізацію принципи-заборони у сфері регулювання трудових відносин.

Для реалізації поставленої мети необхідно вирішити такі **завдання**:

- 1) визначити систему принципів трудового права України та її складові;
- 2) з'ясувати місце принципів-заборон у системі основоположних засад трудового права України;
- 3) охарактеризувати трудове законодавства та міжнародні стандарти, у нормах яких відображено принципи-заборони у сфері регулювання трудових відносин.

Стан дослідження. Значний внесок у дослідження принципів-заборон у трудовому праві зробили сучасні відомі вчені, такі як А. В. Андрушко, Н. Б. Болотіна, В. І. Власов, К. М. Гусов, І. К. Дмитрієва, В. В. Жернаков, Р. І. Кондратьєв, В. Костриця, О. М. Крапівін, М. В. Молодцов, О. І. Процевський, В. М. Толкунова, О. М. Ярошенко й інші.

Виклад основного матеріалу. Під системою права розуміють певну внутрішню його структуру (будову), яка складається об'єктивно як вираження суспільних відносин, що реально існують і розвиваються. Система права показує, на думку А. М. Авер'янова, з яких частин, елементів складається право і як вони співвідносяться між собою [1, с. 8 - 20].

Враховуючи природничі ідеї виникнення права, елементами його системи є не лише норми права, галузь (підгалузь) та інститути, але й принципи, які лежать в основі права, відображають його сутність, зміст та застосування.

Якщо визначати систему принципів права, то, розподіл засадничих ідей на загальноправові, міжгалузеві, галузеві та інституційні є науково обґрунтованим. Якщо ж вести мову про принципи права за галузевою належністю, то важко уявити у їхній системі наявність загальноправових принципів, які лежать в основі усіх галузей права та міжгалузевих, які властиві двом і більше галузям, а не стосуються тільки однієї галузі права.

Тому, систему принципів трудового права, як галузевого різновиду принципів права, складають галузеві (основні) та інституційні (допоміжні) засадничі ідеї (принципи права), які лежать в основі правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з трудовими відносин і визначають зміст та спрямованість норм трудового права. Основні принципи трудового права лежать в основі змісту норм, якими регулюються трудові та тісно пов'язані з трудовими відносинами у межах галузі права, а допоміжні – визначають сутність норм у середині інститутів трудового права [2, с. 252].

Незважаючи на прагнення науковців запропонувати свою класифікацію принципів трудового права їхні погляди не містять суттєвих змін, хоча вчені пропонують різноманітні критерії їх поділу, але все зводиться до тотожного переліку засадничих ідей, котрі визначають зміст і спрямованість норм цієї галузі права.

Однією із груп запропонованих науковцями класифікацій принципів трудового права є засадничі ідеї, які спрямовані на заборону вчинення дій, які б порушували трудові права найманих працівників. А тому, ми вважаємо, що такі принципи є визначальними, адже забезпечують свободу праці та юридичну рівність учасників трудових правовідносин.

Проаналізуємо місце принципів-заборон у системі основоположних засад трудового права України.

М. В. Молодцов, О. М. Крапівін, В. І. Власов, залежно від сфери дії й цільового спрямування принципи трудового права поділяють на шість груп, однією з яких є заборони на діяння, що перешкоджають реалізації (здійсненню) принципів заборони примусової праці та дискримінації у сфері праці [3, с. 32 - 36].

К. М. Гусов, В. М. Толкунова, Н. М. Хуторян принципи трудового права, які лежать в основі Конституції України, КЗпП та інших законодавчих актів про працю, поділяють на три групи, однією з яких є засадничі ідеї, які зумовлюють правове забезпечення виникнення трудових відносин, до яких відносять: принцип заборони примусової праці (ст. 43 Конституції України, ст. ст. 5, 21, 49-4 КЗпП

України, ст. 5 проекту Трудового кодексу України); принцип заборони дискримінації у сфері праці (ст. 4 проекту Трудового кодексу України) та ін. [4, с. 55 - 56; 5, с. 85 - 90].

Не претендуючи на завершальне розв'язання проблеми принципів трудового права України, ми вважаємо, що в умовах ринку в основі класифікації принципів трудового права повинні лежати основні категорії природного права – рівність й свобода, з одного боку, а з іншого – трудові права та забезпечення їх реального здійснення державою. У зв'язку з цим принципи трудового права України пропонуємо поділяти на дві групи.

Першу групу складатимуть принципи трудового права, які забезпечують трудові відносини на ринку праці, а другу – ті, що спрямовані на дотримання трудових прав громадян (заборона дискримінації у сфері праці, заборона примусової праці, заборона дитячої праці) [6, с. 85].

Охарактеризуємо міжнародні та європейські стандарти та національне законодавство у яких відображені вищезазначені принципи-заборони у сфері регулювання трудових відносин.

Зокрема, Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. та Європейська соціальна хартія об'єднують права-принципи, щодо яких держави мають узяти зобов'язання для їх здійснення.

Окрім цього, у Декларації МОП «Про основоположні принципи і права у світі праці» 1998 р. [7] закріплено принципи-заборони правового регулювання трудових відносин, а саме:

- скасування всіх форм примусової чи обов'язкової праці;
- реальна заборона дитячої праці;
- недопущення дискримінації у сфері праці й зайнятості.

Враховуючи ратифіковані нашою державою міжнародно-правові акти у сфері праці, законодавець у ст. 3 проекту Трудового кодексу України серед основних засади правового регулювання трудових відносин виділяє такі принципи-заборони, як: заборона примусової праці; заборона дитячої праці; заборона дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду про визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації [8].

Згідно ч. 1. ст. 4 проекту Трудового кодексу України забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема, порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників на доступ до роботи в разі укладання, зміни й припинення трудового договору, здійснення трудових і пов'язаних із ними прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, сексуальної орієнтації, підозри чи факту захворювання на ВІЛ-СНІД, сімейного й майнового стану громадян, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Отож, проектом Трудового кодексу України на відміну від КЗпП розширено перелік підстав, за якими не допускається дискримінація, а саме: заборона обмеження прав працівників через сексуальну орієнтацію, підозри чи факту захворювання на ВІЛ-СНІД, сімейного стану громадян, що є новим для трудового законодавства України і є наслідком адаптації національного законодавства до міжнародних та європейських стандартів.

У міжнародних стандартах, які стосуються примусової праці, закріплених в документах МОП: Конвенції № 29 про примусову чи обов'язкову працю 1930 р., Конвенції № 105 про скасування примусової праці 1957 р. вживається словосполучення «примусова чи обов'язкова праця», під якою розуміють всяку роботу чи службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якого-небудь покарання, робота, для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг. У тексті нормативно-правових актів України про працю немає визначення поняття примусової праці [9; 10].

Ми вважаємо, що поняття «примусова» й «обов'язкова» праця є тотожними, оскільки означають виконання роботи без вільного волевиявлення із загрозою застосування санкцій органом, який компетентний в організації праці.

Поряд з тим, поняття «примусова» та «необхідна» праця не є тотожними, оскільки залучення особи до примусової праці здійснюється без вільного волевиявлення під погрозою покарання органом до компетенції якого належить організація праці, а необхідна праця виконується особою добровільно завдяки усвідомленню її ефективності й корисності для самого себе.

Також, заборона примусової праці передбачена в ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, норми якої знайшли відображення в Конституції України, згідно зі ч. 3 ст. 43 якої

примусова праця забороняється й держава гарантує громадянину захист від незаконного звільнення [11].

Що стосується правового регулювання заборони дитячої праці, то на сьогодні Україною ратифіковані Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція МОП № 138 «Про мінімальний вік для прийому на роботу» 1973 р. та Рекомендації № 146 щодо мінімального віку для приймання на роботу 1973 р., Конвенція МОП № 182 «Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці» 1999 р. Відтоді Україна взяла на себе зобов'язання здійснити негайні та ефективні заходи щодо забезпечення заборони та ліквідації усіх форм дитячої праці.

Відповідно до ст. 3 Конвенції про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 та ст. 21 Закону України «Про охорону дитинства» до форм дитячої праці належать:

- усі форми рабства або практика, подібна до рабства, як, наприклад, продаж дітей та торгівля ними, боргова кабала та кріпосна залежність, а також примусова чи обов'язкова праця, включаючи примусове чи обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах;
- використання, вербування або пропонування дитини для заняття проституцією, виробництва порнографічної продукції чи для порнографічних вистав;
- використання, вербування або пропонування дитини для незаконної діяльності, зокрема для виробництва та продажу наркотиків, як це визначено у відповідних міжнародних договорах;
- роботу, яка за своїм характером чи умовами, у яких вона виконується, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності дітей [12; 13].

Окрім цього, трудове законодавство України, також, передбачає комплекс спеціальних норм, які встановлюють низку обмежень застосування дитячої праці.

Існують регіональні особливості використання праці дітей. Так, у Херсонській області дитяча праця використовується здебільшого в сільському господарстві (прополка, нагляд за тваринами, збирання овочів, випас домашніх тварин, робота з добривами, хімікатами, підсобними працівниками під час ремонту сільськогосподарської техніки), у домашньому господарстві (нагляд за тваринами, присадибними ділянками, нагляд за дітьми, за хворими), у рибному господарстві, торгівлі, сфері послуг, незаконній діяльності, використанні в сексуальному бізнесі. У Донецькій області праця дітей використовується під час збирання металобрухту, у вугільній промисловості (копанки – сімейні або за наймом, сортування вугілля, підсобні працівники), під час збирання вторинної сировини, у торгівлі (установка та обладнання палаток, розвантажувальні роботи, «живі манекени» з рекламою, сортування товарів, прибирання приміщень, продаж роздрібних товарів, газет у транспорті), у сфері послуг, праці на вулиці, в домашньому господарстві (тваринництво, нагляд за дітьми та хворими), для залучення в незаконну діяльність (крадіжки, торгівля наркотиками), у сексуальному бізнесі [14].

Тому, реалізація принципу заборони дитячої праці можлива через установлення гарантій при працевлаштуванні неповнолітніх, а також контролю за дотриманням трудового законодавства з питань охорони праці та її гігієни, техніки безпеки (заборона застосування праці осіб молодше 18 років, на важких роботах і роботах зі шкідливими та небезпечними умовами праці, на підземних роботах, роботах у нічний час чи виконання надурочних робіт, у вихідні дні тощо), оплати праці роботодавцем щодо неповнолітніх працівників [15, с. 349].

Висновки. В умовах ринку в основі класифікації принципів трудового права повинні лежати основні категорії природного права – рівність й свобода, з одного боку, а з іншого – трудові права та забезпечення їх реального здійснення державою.

Принципи-заборони спрямовані на заборону вчинення дій, які б порушували трудові права найманих працівників, а тому є визначальними, адже забезпечують свободу праці та юридичну рівність учасників трудових правовідносин.

Заборона дискримінації у сфері праці реалізована у нормах проекту Трудового кодексу України, яким розширено перелік підстав, за якими не допускається дискримінація, а саме: заборона обмеження прав працівників через сексуальну орієнтацію, підозри чи факту захворювання на ВІЛ-СНІД, сімейного стану громадян, що є новим для трудового законодавства України та свідчить про адаптацію національного законодавства до міжнародних стандартів.

Принципи заборони примусової праці та заборони дитячої праці є реалізацією міжгалузевого принципу свободи праці, оскільки людина повинна володіти невід'ємним і виключним правом вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці і реалізувати їх на власний розсуд без застосування примусу.

1. Аверьянов А. Н. Система: философская категория и реальность / А. Н. Аверьянов. – М.: Мысль, 1976. – 188 с.
2. Старчук О. В. Поняття системи принципів трудового права України / О. В. Старчук // Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. ст. за матеріалами VIII Міжнар. наук.–практ. конф., м. Луцьк, 17–19 червня 2011 р. / уклад. З. В. Журавська, Т. Д. Климчук, Н. М. Коритнюк, С. С. Савич. – Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2011. – С. 251–254.
3. Трудовое право России [Текст]: учебник [для вузов] / [М. В. Молодцов, О. М. Крапивин, В. И. Власов и др.]; под ред. М. В. Молодцова. – М. : Норма, 2001. – 576 с.
4. Гусов К. Н. Трудовое право России [Текст] / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – [2-е изд., доп. и испр.]. – М. : Юрист, 1994. – 480 с.
5. Трудовое право України [Текст]: академічний курс : підручник / [А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін.]; за ред. Н. М. Хуторян. – К.: А.С.К., 2004. – 608 с.
6. Старчук О. В. Класифікація принципів трудового права України / О. В. Старчук // Юридична Україна. – 2011. – № 8. – С. 82–86.
7. Про основоположні принципи і права у світі праці: Декларація МОП від 18 червня 1998 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені МОП 1965–1999 рр. – Т. 2. – 1999. – 39 с.
8. Проект Трудового кодексу України: за станом на 10 грудня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua:8080/pls/zweb_n/webpros4_1?id=&pf3511=3097
9. Про примусову чи обов'язкову працю: Конвенція МОП від 28 червня 1930 р. № 29 // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. – Т. 1. Международное Бюро Труда. – Женева, 1991. – С. 198.
10. Про скасування примусової праці: Конвенція МОП від 25 червня 1957 р. № 105 // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. – Т. 2. Международное Бюро Труда. – Женева, 1991. – С. 1162.
11. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к / 96-ВР// Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці від 17 червня 1999 р. № 182 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
13. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402–III із змінами і доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
14. Левченко К. Б. Проблеми формування системи моніторингу дитячої праці в Україні: соціально-правовий аналіз [Електронний ресурс]. – Режим доступу: umdpl.info/files/docs/1225560285.doc
15. Старчук О. В. Заборона дитячої праці за трудовим законодавством України / О. В. Старчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія Право. – Вип. 11. – 2008. – С. 345–350.

Старчук О. Поняття і види принципів-запретів в системі основопологаючих ідей трудового права України. В статті определена система основопологаючих ідей трудового права України и проанализированы ее составляющие. Обосновано, что в условиях рынка в основе классификации принципів трудового права должны лежать основные категории естественного права - равенство и свобода, с одной стороны, а с другой - трудовые права и обеспечения их реального осуществления государством. Доказано, что в системе принципів одноименной отрасли права важное место занимают принципы, направленные на соблюдение трудовых прав граждан (принципы-запреты), к которым относятся: запрещение дискриминации в сфере труда, запрет принудительного труда, запрещение детского труда. Определено, что принципы-запреты в сфере труда являются определяющими, ведь обеспечивают свободу труда и юридическое равенство участников трудовых правоотношений.

Ключевые слова: принципы права, основопологающие идеи трудового права, запрет дискриминации, детский труд, принудительный труд.

Starchuk O. Concept and Types of Prohibition Principles in the System of Labor Law Fundamental Basis of Ukraine. The article deals with the basic ideas of labor law system of Ukraine and its components are analyzed. In the market the basis classification of labor law principles should be based on the main categories of natural law: equality and freedom, on the one hand, and on the other, labor law and its actual state implementation have been grounded. The system of this branch of law principles are important and direct to maintain citizen labor rights (prohibition principles), which include: discrimination prohibition in the sphere of employment, forced labor prohibition, child labor abolition have been highlighted. The prohibition principles in the sphere of employment is determinant, because it is provided free labor and legal equality of the labor relationship participants have determined.

Key words: principles of law, the basic idea of labor law, discrimination prohibition, child labor, forced labor.

Nadzór nad działalnością SKOK w świetle nowej ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie najważniejszych zmian, jakie wnosi nowa ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych w części dotyczącej nadzoru nad działalnością spółdzielczy kasy oszczędnościowo-kredytowe (SKOK). Zdaniem autora, nowa ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych w kształcie uchwalonym przez parlament zasadniczo zmienia sposób funkcjonowania kas.

Słowa kluczowe: prawo korporacyjne, prawo bankowe, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (SKOK), kontrola państwa, Rzeczpospolita Polska.

Przedstawienie problemu naukowego i jego znaczenie. Aktualność tematu pracy można uzasadnić niewielką liczbą istniejących opracowań. Problematyka ta znalazła częściowe odzwierciedlenie w pracach A. Jedlińskiego, H. Ciocha, K. Pietrzykowskiego, W. Kamińskiego, M. Banka, J. Ossowskiego, T. Barszcza i t.d.

Celem artykułu jest ukazanie istniejących problemów związanych z regulacją prawną nadzoru nad działalnością SKOK-ów w świetle nowej ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, opracowanie propozycji jego doskonalenia.

Treść główna i uzasadnienie wyników badania. Spółdzielczość jest ruchem społeczno-gospodarczym o zasięgu globalnym. Ważne miejsce w finansowych systemach zdecydowanej większości krajów zajmują specjalistyczne niebankowe instytucje finansowe, które w ostatnich dziesięcioleciach szczególnie się rozwinęły i zaczynają być poważną konkurencją dla banków handlowych na rynku usług finansowych. Zakładaniu i rozwojowi takich instytucji sprzyjają, z reguły, trzy przyczyny: wzrost dochodów ludności; aktywny rozwój rynku papierów wartościowych; zlecenie tymi instytucjom specjalnych usług, których nie mogą podejmować banki.

Atrakcyjność unii kredytowych wśród innych instytucji finansowych, które operują pieniędzmi polega na tym, że wykonują dwie podstawowe operacje bankowe: gromadzenie środków pieniężnych i lokowanie ich w kredytach, przy czym funkcjonują w oparciu o demokratyczne zasady spółdzielcze, służące zaspokajaniu potrzeb ludzi.

Jednym z najistotniejszych elementów bezpieczeństwa systemu finansowego w kraju jest społeczne poczucie, iż wkłady oszczędnościowe ludności powierzone instytucjom finansowym (brak odstępu między finansowym a są) są bezpieczne i deponenci w sytuacji wystąpienia zawirowań na rynku mogą liczyć na to, iż nie stracą swoich oszczędności. Problematyka (brak odstępu między a problematyka a bezpieczeństwo) bezpieczeństwa wkładów oszczędnościowych i stabilności całego systemu finansowego, stała się bardzo popularna w ostatnim czasie.

Słowo «kontrola», jak i słowo «władza», budzi przede wszystkim emocje negatywne. Dla wielu osób kontrola bożnacza przede wszystkim ograniczenie, przymus, nieobecność samodzielności itd. – słowem wszystko to, co przeczy naszym pojęciom o wolności osoby. Właśnie przez to nadzór odnosi się do funkcji zarządu, sens których interpretuje się nieprawidłowo.

W słownikach języka polskiego termin «nadzór» tłumaczony jest po prostu jako dozоровanie, czuwanie, kontrolowanie, pilnowanie kogoś lub czegoś, jak również opieka nad kimś lub nad czymś, po drugie zaś – jako komórka organizacyjna nadzorująca kogoś lub coś, personel, nadzorujący [4, s. 1401].

Kontrola to proces zapewnienia osiągnięcia i organizacji swoich celów. Ten proces składa się z ustalania standardów, wymiarów faktycznie osiągniętych wyników i przeprowadzenie korekt w tym wypadku, jeżeli osiągnięte wyniki istotnie różnią się od ustalonych standardów [3, s. 156].

Kontrola jest nieodłącznym elementem samej istoty jakiejkolwiek organizacji, bo ani planowanie, ani stworzenie struktur organizacyjnych, ani motywację nie można rozpatrywać w oderwaniu od kontroli.

Żeby zapobiec dyskredytowaniu idei wzajemnej pomocy finansowej, nadzór państwowy nad SKOK-ami jest ważnym cynnikiem dla zrozumienia ich istoty jako niedochodowych społeczno-finansowych organizacji i braku wyraźnej ustawodawczej bazy dla ich działalności.

Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe to instytucje pozabankowe. Generalnie do sektora parabankowego zaliczyć możemy wszystkie te podmioty, które wykonują czynności i oferują produkty bankowe, ale nie posiadają tego statusu. Instytucje parabankowe świadczące usługi bankowe jako usługi stałej działalności gospodarczej podlegają podobnie jak banki licencjonowaniu. Mają również ściśle określoną formę prawną i kierowane są przez osoby wyspecjalizowane.

Różnica między bankiem a SKOK-iem jest fundamentalna. Polega ona na celu gospodarowania. Banki są organizacjami o charakterze komercyjnym, instytucjami nastawionymi na zysk. Celem gospodarowania jest maksymalizacja zysku dla właścicieli. Stąd też wynika relacja między bankiem a klientem. Jakkolwiek nie byłaby ona realizowana, zawsze korzyść musi być w pierwszej kolejności zapewniona właścicielowi banku.

W ustawie zostało zapisane, że SKOK-i prowadzą działalność niezarobkową (non-profit), a ich działalność sprowadza się przede wszystkim do umożliwienia dostępu do tańszych pożyczek i kredytów osobom, które ze względu na niezbyt wysokie dochody nie mogą takich uzyskać w bankach [1]. Spółdzielnię uważa się za organizację niezarobkową nie z powodu braku dochodów, ale dlatego że otrzymuje go nie od osób obcych, lecz od swoich członków, którzy są jej właścicielami. Spółdzielcze kasy powstają po to, aby oferować swoim członkom korzystne usługi na jak najlepszych warunkach. Stąd też członkowie, którzy są jedynymi właścicielami spółdzielni i decydują o jej polityce gospodarczej, są wybierani do władz spółdzielni. Członkowie kasy prowadzą przedsiębiorstwo w taki sposób, aby zapewnić sobie jak największe korzyści. Te korzyści czerpią jako właściciele i klienci jednocześnie w formie wyżej oprocentowanych depozytów czy tańszego i łatwiej dostępnego kredytu. Kasa ma zapewnić jak najlepsze usługi dla swoich członków.

Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe są wyjątkową wspólnotą samopomocową działającą na rynku usług finansowych. SKOK-i to organizacje ludzi a nie kapitału. Działają dla dobra swoich członków, nie dla zysku.

W dniu 27 października 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo - kredytowych (Dz. U. z 2012 r., poz. 855, dalej «ustawa»), która w kompleksowy sposób określa zasady tworzenia, organizacji i działalności SKOK, a także zasady sprawowania nad nimi nadzoru.

Ustawa, wzbudziła poważne wątpliwości i zastrzeżenia natury prawnej, ekonomicznej i społecznej, zarówno ze strony Krajowej Spółdzielczej Kasy oszczędnościowo-kredytowej, środowisk związanych ze spółdzielczością i bankowością, jak i parlamentarzystów czy polityków, a także prawników [5, s. 55-60].

Nowy nadzór nad SKOK będzie się odbywał na zasadach podobnych do tego, jaki został rozciągnięty nad bankami.

Podstawowym celem ustawy jest zapewnienie stabilności finansowej SKOK-ów, prawidłowości ich funkcjonowania oraz zwiększenie bezpieczeństwa depozytów ich członków. Ma to nastąpić przede wszystkim poprzez poddanie SKOK-ów nadzorowi państwowemu sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej «KNF»), która nadzoruje także inne instytucje finansowe działające w Polsce. Zgodnie z ustawą, KNF będzie pełnić rolę głównego organu nadzoru nad SKOK-ami.

W listopadzie 2009 roku Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej prof. dr hab. Lech Kaczyński, na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji RP, skierował do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych. Ustawie tej zarzucił niezgodność z art. 2 Konstytucji polegającą na niezachowaniu norm obowiązujących przy tworzeniu prawa i wniósł o uznanie tej ustawy za niezgodną w całości z art. 2 Konstytucji, ewentualnie o uznanie za niezgodne z Konstytucją wskazanych przepisów tej ustawy.

W zakresie nadzoru, który uregulowany jest w przepisach art. 60-80 tej ustawy liczba zarzutów wynosi siedemnaście.

Wcześniej system Spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w Polsce miał strukturę dwupoziomową: na pierwszy składają się kasy, drugi przez Kasą Krajową. Oba poziomy były wspierane są także przez inne instytucje i organizacje będące własnością systemu SKOK.

Przyjęty w Ustawie model nadzoru, który uregulowany został w przepisach art. 60-80 (rozdz. VI) narusza szereg przepisów Konstytucji PR (zasada autonomii spółdzielczości), a także podstawowych zasad prawa spółdzielczego.

Analizując treść ustawy wynika, że nie uwzględniono istotnej różnicy między zakresem samorządowego nadzoru spółdzielczego, a państwowym nadzorem finansowym.

Zgodnie z nową ustawą o SKOK-ach, kasy podlega - podobnie jak banki - nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego (KNF). Także wprowadzone następną kwestią jak, zatwierdzanie przez KNF zmian

statutu kas spółdzielczych i Kasy Krajowej, uzyskiwanie zezwolenia KNF na utworzenie kasy, uzyskiwanie zgody KNF na powołanie prezesa w zarządzie kas i członków zarządu Krajowej Kasy.

W pierwszym okresie po objęciu SKOK-ów państwowym nadzorem, celem KNF jest ocena sytuacji finansowej kas oraz identyfikacja rodzajów ryzyka występującego w ich działalności. Jednocześnie SKOK-i są obowiązane, w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, do przeprowadzenia audytu zewnętrznego i przekazania jego wyników KNF, Kasie Krajowej, Ministrowi Finansów, Narodowemu Bankowi Polskiemu, Komitetowi Stabilności Finansowej oraz Krajowej Radzie Spółdzielczej. Audyt będzie przeprowadzany przez niezależnego biegłego rewidenta. Audyt pokaże w jakiej kondycji są poszczególne kasy, czy nie brakuje im własnego kapitału w relacji do depozytów członków.

Od ustalenia specjalnego audytu, niewykluczone, że część SKOK-ów będzie musiała poszukać pieniędzy na dokapitalizowanie, bądź połączyć się z innymi kasami.

Jak sprawiedliwie zauważa przewodniczący Rady Nadzorczej Krajowej SKOK, Adam Jedliński, że dotychczasowy system nadzoru nad kasami działał niezawodnie w tym znaczeniu, że nigdy nie doszło do niewypłacalności spółdzielczej kasy, nigdy żadnemu z członków SKOK nie odmówiono wypłaty depozytów. A wobec nowej projektowanej ustawy, na Państwo będzie przeniesiona całkowita odpowiedzialność za niezawodność nowego systemu nadzoru, który będzie oddany wyłącznie w ręce KNF.

Także wyraża obawę prof. dr. hab. H. Cioch, według którego próba pozbawienia Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej dotychczasowej pozycji zarówno w stosunku do swoich członków, jak i Państwa, może wywołać skutki negatywne do tego prężnie rozwijającego się sektora spółdzielczości finansowej. Wprowadzony państwowy nadzór zarówno nad kasami, jak i Kasą Krajową nie jest adekwatny do istoty i zakresu działalności kas oraz ich odrębności do banków. Brak określenia wzajemnych relacji pomiędzy KNF i Kasą Krajową w zakresie podejmowania czynności nadzorczych i kontrolnych spowoduje to do interpretacji przepisów niejednoznacznie [6, s. 80].

Grzegorz Bierecki, prezes Kasy Krajowej, wyraża przekonanie, że nadzór państwowy nie jest lepszy niż dotychczasowy, dla tego, że przez 20 lat istnienia SKOK, żadna z kas nie upadła. W tym czasie upadło kilka banków, które nadzorem były objęte. Tak samo kiedy w Polsce całkowicie bez nadzoru działała spółka Amber Gold SKOK-i były poddawane wielu kontrolom [7].

W świetle nowej ustawy na utworzenie kasy potrzebne będzie zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego, podobnie na powołanie jej prezesa zarządu oraz na każdą, nawet najdrobniejszą zmianę jej statutu.

Istotnymi zmianami są także zniesienie niezarobkowego charakteru działalności spółdzielczej kasy oraz dopuszczenie do członkostwa w kasach - oprócz osób fizycznych - podmiotów tzw. trzeciego sektora.

W dniu 19 lipca 2012 r. został wniesiony do Sejmu kolejny poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw [2].

Pobieżna jednak lektura tej nowelizacji liczącej 11 artykułów, ale zajmujących w wersji papierowej bez uzasadnienia aż 38 stron tekstu, skłania do wniosku, że nie jest to nowelizacja, ale tak naprawdę jest to zupełnie nowa ustawa, jeszcze bardziej restrykcyjna i niejasna od ustawy z dnia 5 listopada 2009 r., która pod koniec października tego roku ma wejść w życie.

Nowelizacja wprowadza przepisy dotyczące kadencyjności rad nadzorczych oraz zarządów kas i Kasy Krajowej. Nowelizacja przewiduje wykluczenie możliwości łączenia funkcji członka rady nadzorczej lub zarządu kasy z funkcją członka zarządu lub pracownika Kasy Krajowej.

Zmieniony zostaje przepis art. 68 ust. 1, który wypacza istotę czynności nadzorczych realizowanych przez KNF w odniesieniu do Kasy Krajowej. Komisja Nadzoru Finansowego będzie badać nie tylko sposób wykorzystania przez Kasę Krajową funduszu stabilizacyjnego, ale także innych środków gromadzonych przez Kasy w Kasie Krajowej. Będzie też kontrolować realizację zadań lustracyjnych prowadzonych przez Kasę Krajową. Zakres zadań i czynności nadzorczych w stosunku do Kasy Krajowej zostaje więc istotnie rozszerzony, co powoduje całkowite ubezwłasnowolnienie tej instytucji.

Przepis art. 63 ust. 3 zmienia całą konstrukcję uprawnień kontrolnych, którą przysługują Kasie Krajowej nad Kasami w świetle nowej ustawy o SKOK. Z tego przepisu wynika, że nie Rada Nadzorcza Kasy Krajowej będzie określać zasady Kasy metodyk przeprowadzania czynności kontrolnych lecz uczyni to Minister Finansów w drodze rozporządzenia po zasięgnięciu opinii Komisji Nadzoru Finansowego i Kasy Krajowej. Określi on w rozporządzeniu szeregowy tryb wykonywania czynności kontrolnych w Kasach przez Kasę Krajową [2].

Podsumowanie. Nowa ustawa od początku prac legislacyjnych była przedmiotem licznych komentarzy. Ostatecznie uchwalona ustawa dotyczy bezpośrednio przede wszystkim SKOK-ów, jednak ze względu na rosnące znaczenie systemowe wskazanych instytucji na rynku krajowym, wprowadzone zmiany będą miały wpływ na cały krajowy sektor finansowy.

Wprowadzony paristwowo nadzór zarówno nad kasami, jak i Kasą Krajową nie jest adekwatny do istoty i zakresu działalności kas oraz ich odrębności do banków. Brak określenia wzajemnych relacji pomiędzy KNF i Kasą Krajową w zakresie podejmowaniaczynności nadzorczych i kontrolnych spowoduje to do interpretacji przepisów niejednoznacznie. Dla tego taki nadzór jest dysfunkcyjny i nieefektywny.

Podzielaam opinie wielu autorów, że model korporacyjnego nadzoru przyjęty w ustawie z 1995 roku o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych sprawdził się w praktyce i w związku z powyższym w takim kształcie powinien nadal obowiązywać.

Źródła i literatura

1. Ustawa od dnia 14 grudnia 1995r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, Dz.U.1996, art. 3, ust 2 z późn. zm
2. Projekt ustawy o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo - kredytowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw. http://sejmometr.pl/legislacja_projekty_ustaw/633; data dostępu: 24.03.2013
3. Брокгауз Ф.А., Эфрон И.А. Энциклопедический словарь. Кооперация. – СПб., 1895. – Т. XVI. – С. 156.
4. Słownik języka polskiego pod red. M.Szymczaka,PWN, Warszawa, 1979,t.II, s. 255; W. Doroszewski, Słownik języka polskiego, Warszawa 1962,t. IV, s.1041.
5. Dariusz Dudek „Ustawa z dnia 5 listopada 2009r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej,Prawnie i ekonomiczne determinanty kas oszczędnościowo-kredytowych w Polsce, Tom XIII, S.50-66
6. H. Cioch, Nadzór nad spółdzielczymi kasami de lege lata i de lege ferenda,Prawnie i ekonomiczne determinanty kas oszczędnościowo-kredytowych w Polsce, Tom XIII, S.80-92
7. SKOK pod nadzorem publicznym czy politycznym? [Elektroniczne źródło]. – Reżim dostępu: <http://m.trojmiasto.pl/news/SKOK-pod-nadzorem-publicznym-czy-politycznym-n61325.html>.

Духневич І., Духневич А. Контроль за діяльністю кредитних спілок в світлі нового закону про кооперативні ощадно-кредитні спілки. У статті розмежовано поняття і ознаки кредитних спілок та банків за законодавством Польщі. Банки як комерційні організації переслідують мету максимізації прибутку для власників депозитних вкладів. Кооперативні ощадно-кредитні спілки розглядаються як некомерційні неприбуткові організації і їх діяльність зводиться до забезпечення доступу до більш дешевих кредитів і позик для людей, які не можуть отримати їх в банках через високу вартість банківських продуктів. Автори виявили найбільш важливі зміни, які вносить новий закон про кооперативні ощадно-кредитні спілки в сфері контролю за діяльністю кредитних спілок. Новий закон безпосередньо зачіпає, головним чином, кредитні спілки, але через їх зростаюче системне значення на польському ринку, зміни торкнуться всіх учасників національного фінансового сектора На думку автора, новий закон також принципово змінив спосіб функціонування банків. Введений в новому законі державний контроль за діяльністю кредитних спілок є неефективним. Автори підтримали думку про те, що корпоративна модель контролю, яка діюла раніше, на практиці працювала добре, і, отже, повинна бути відновлена.

Ключові слова: корпоративне право, банківське право, споживчі кредитні союзи, державний контроль, Республіка Польща.

Dukhnevych I., Dukhnevych A. Control over the Activities of Credit Unions in the Light of the New Statute about Cooperative Savings and Credit Unions. In light of the new law on cooperative saving credit unions some clarifications are needed. Concepts and features of credit unions and banks are delineated under the laws of Poland in this article. Banks as commercial organizations aim to maximize profits for the owners of deposits. Cooperative saving credit unions are considered as non-commercial non-for-profit organizations, and their activities are limited to providing access to cheaper credits and loans for people who can not get them in a bank due to the high cost of banking products. The authors identified the most important changes that the new law on cooperative saving credit unions brings to the sphere of monitoring the activities of credit unions. The new law directly affects mainly credit unions, but because of their growing systemic importance in the Polish market, the changes will affect all members of the national financial sector. According to the author, the new law has also fundamentally changed the way of banks functioning. The state control over the activities of credit unions which was introduced in the new law is ineffective. The authors supported the view that the corporate model of control that was functioning earlier worked well in practice, and therefore must be restored.

Key words: corporate law, banking law, consumer credit unions, state control, Republic of Poland.

РОЗДІЛ IV

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

УДК 343.237

О. Кваша

Розгляд окремих корупційних злочинів крізь призму поняття необхідної співучасті

У статті обґрунтовано, що необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися у заподіяній шкоді. Необхідна співучасть – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Доведено, що надання-одержання неправомірної вигоди є необхідною співучастю. Необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися у заподіяній шкоді. Тому не можна ставити питання про співучасть як обтяжуючу обставину при кваліфікації злочинного діяння за статтею КК України про отримання неправомірної вигоди або провокацію підкупу.

Ключові слова: необхідна співучасть, неправомірна вигода, спільність, змова, провокація, підбурювання.

Постановка наукової проблеми та її значення. Законодавцем здійснюються систематичні зміни кримінально-правових норм в частині відповідальності за корупційні злочини. Предметом сучасних наукових досліджень все частіше стають корупційні злочини. Водночас слід констатувати, що необхідні дослідження й інших положень кримінального права, які у тій чи іншій мірі мають антикорупційне спрямування, зокрема тих, що визначають інститут співучасті. Корупційні злочини – це завжди умисні злочини. А майже будь-який із умисних злочинів, передбачених в Особливій частині КК України, може бути вчинено у співучасті. Окремі форми співучасті часто зазначено як кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі, а в певних випадках – як конститутивні ознаки складу злочину. У сучасних умовах збільшується кількість злочинів, що можуть вчинятися лише як групові, коли об'єктивна сторона складу злочину вимагає діяльності двох і більше осіб. У кримінально-правовій літературі такі випадки часто називають «необхідною співучастю». Це, наприклад, створення злочинної організації – ст. 255, сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності – ст. 256, бандитизм – стаття 257 КК України, масові заворушення – стаття 294 КК, групове порушення громадського порядку – стаття 293 КК, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність – ст. 304 тощо. Водночас і окремі корупційні злочини можуть бути вчинені лише спільно двома або більше суб'єктами.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблема корупції у кримінально-правовій науці традиційно пов'язана із злочинами, передбаченими розділом XVII КК України. Злочини у сфері службової та іншої професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, досліджували у той чи інший час П. П. Андрушко, Л. В. Багрій-Шахматов, О. Ф. Бантишев, В. І. Борисов, В. Д. Вознюк, С. Б. Гавриш, А. В. Галахова, В. О. Глушков, П. С. Дагель, О. О. Дудоров, А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, Н. Ф. Кузнєцова, І. П. Лановенко, Н. С. Лейкіна, Т. А. Леснієвськи-Костарьова, В. С. Лукомський, Р. Л. Максимович, В. О. Навроцький, А. В. Наумов, М. І. Мельник, Н. А. Мірошніченко, А. А. Музика, О. Я. Светлов, В. В. Сташис, Е. Л. Стрельцов, С. А. Тарарухін, В. Я. Тацій, І. О. Томчук, В. І. Терент'єв, В. В. Устименко, В. Д. Филімонов, М. І. Хавронюк й інші вчені.

Проблемам співучасті, у тому числі загального та спеціального суб'єктів злочину, свої наукові праці присвячували П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Л. П. Брич, Р.Р. Галіакбаров, В. О. Глушков, П. І. Грішаєв, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, Г. П. Жаровська, М. Г. Іванов, М. І. Ковальов, А. П. Козлов, О. М. Костенко, О. М. Литвак, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, М. І. Панов, А. А. Піонтковський, М. С. Таганцев, В. Я Тацій, П. Ф. Тельнов, В. П. Тихий, А.Н. Трайнін, П. Л. Фріс, С. Д. Шапченко, М. Д. Шаргородський, Н. М. Ярмиш, С. С. Яценко та інші.

У кримінально-правовій науці одним із перших ще у 1912 році поняття «необхідна співучасть» щодо дуелі застосовував С. В. Познишев [10, с. 380]. Також користувалися цим поняттям М. І. Ковальов та Р.Р. Галіакбаров. Останній вже у 1973 році у праці «Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки» засвідчує, що спеціальні різновиди співучасті іноді в теорії називають необхідною співучастю. На думку вченого, законодавець в Особливій частині Кримінального кодексу сформулював склади, в яких перераховані прояви власне співучасті виступають у якості необхідних, конструктивних ознак конкретних складів [4, с. 31].

Мета і завдання статті. Водночас потребує особливої уваги визначення особливостей співучасті, насамперед так званої «необхідної співучасті», при вчиненні корупційних злочинів, що і є метою даної статті.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У ситуації необхідної співучасті потрібно вести мову про такі законодавчі конструкції в статтях Особливої частини КК України, коли поведінка осіб, які діють спільно, незалежно від виконуваної ролі – виконавця, організатора, підбурювача чи пособника, закріплюється як конститутивна ознака. Спільність як сутнісне ядро співучасті передбачає, що взаємодія і спільність дій співучасників унеможливають односторонній зв'язок між ними, який виключає навіть мінімальну змову на спільну злочинну діяльність (співучасть). Враховуючи законодавче розуміння співучасті, пропонуємо таке визначення необхідної співучасті – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Тому коли йдеться про необхідну співучасть, то підвищена суспільна небезпечність таких дій врахована законодавцем під час конструювання основного складу злочину.

До прикладів обов'язкової спільної діяльності за участю спеціального суб'єкта слід віднести і окремі корупційні злочини. Мова іде згідно чинній редакції статей 368, 369 КК України про надання неправомірної вигоди і одержання неправомірної вигоди (до 18.04.2013 року – «хабарництво»). О. А. Герцензон отримання і давання хабара вже у 1948 році називав необхідною співучастю [5, с. 360]. Давання хабара визначалось особливим випадком співучасті в одержанні хабара, виділений законодавцем в окремий склад злочину з огляду на важливість і необхідність такої співучасті (О. Б. Сахаров, О. Я. Светлов, Б. В. Волженкін). І сучасні українські вчені притримуються такої позиції: «одержання хабара неможливе без його давання і навпаки» [1, с. 22]. Також вітчизняні вчені, підсумовуючи наукові позиції, узагальнюють три підходи до розуміння зв'язку складів «давання»-«одержання» хабара: 1) як самостійні злочини; 2) як складний двосторонній єдиний злочин; 3) як злочини, які утворюють необхідну співучасть [3, с. 144]. На наш погляд, два останні підходи є ідентичними. Єдиний двосторонній злочин, що не може бути вчинений однією особою, і є проявом необхідної співучасті.

Разом з тим особливий статус хабарництва в сенсі необхідної співучасті обумовлений тим, що у даному разі йдеться не про один склад злочину, а принаймні – про два взаємопов'язаних. Пристосовуючи не відповідне чинному закону поняття «хабарництво» до статей 368, 369 КК України слід застосувати поняття «надання-одержання неправомірної вигоди» (на протигагу застосуванню двох понять «надання неправомірної вигоди» та «одержання неправомірної вигоди», що не відбиває сутності двостороннього єдиного злочину). Необхідна співучасть у цьому випадку охоплюється не однією статтею, як у випадку наприклад бандитизму, а двома – ст. 368 і ст. 369 КК України, у чому і є специфіка даного виду корупційних злочинів. Отже, надання-одержання неправомірної вигоди (хабарництво) є необхідною співучастю, відповідно передбачає необхідний рольовий розподіл, оскільки ні одержання неправомірної вигоди неможливе без її надання, ні надання неправомірної вигоди неможливе без її одержання.

До прикладів необхідної співучасті, передбачених у розділі XVII, слід віднести і провокацію підкупу. Відзначимо, що до необхідної співучасті відносить цей злочин і Л. Д. Єрмакова [6, с.6]. У статті 370 КК України передбачено, що провокація підкупу – це свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував,

обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. Переважно провокація підкупу тлумачиться як спеціальний вид підбурювання до вчинення злочину, коли винний має на меті подальше викриття особи, яка надала або одержала неправомірну вигоду. Службова особа умисно створює обставини, які обумовлюють надання-одержання неправомірної вигоди із визначеною вище метою.

Сутність провокації полягає в тому, що саме провокатор викликає в іншій особі намір вчинити злочин з метою її викриття. Аналіз диспозиції ч. 1 ст. 370 КК свідчить, що з об'єктивної сторони провокація не обмежується схиланням іншої особи до таких дій шляхом підмовлянь, підкупу, погроз, що можна кваліфікувати як підбурювання до злочину. Провокувати неправомірну вигоду можна і шляхом створення обставин і умов, які обумовлюють корупційне діяння, тобто шляхом впливу на об'єктивну дійсність, а не безпосередньо на особу. Якщо при провокації неправомірної вигоди конверт із грошми залишають на робочому столі службової особи, то чи можна це розцінювати як підбурювання до злочину? У кримінально-правовій доктрині існують різні підходи до вирішення цього питання.

Домінуючою є точка зору, що за будь-яких обставин провокація хабара є спеціальним видом підбурювання до нього. При цьому переважно констатується така сутність провокації і не ставиться під сумнів доцільність наявності в КК окремої норми. Однак багато вчених схиляються до думки, що оскільки провокація хабара є підбурюванням до злочину, то не є доцільним виокремлення у кримінальному законі провокації хабара як самостійного складу злочину. Так, О. Ф. Бантишев стверджує, що «провокація до вчинення будь-якого злочину є лише окремим випадком підбурювання, і при будь-якій провокації хабара, провокатор повинен нести кримінальну відповідальність як підбурювач до відповідного злочину» [2, с. 43]. Прихильниками визнання провокаційних дій підбурюванням до злочину виступали С. В. Познишев, О. Я. Светлов, А. Н. Трайнін, М. Д. Шаргородський. Як свідчать дослідники, така позиція знайшла відображення і в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн: підлягає відповідальності за підбурювання той, хто схиляє іншу особу до вчинення злочину з метою порушення проти неї кримінального переслідування у §1 ст. 23 КК Республіки Польща, а також у ч. 1 ст. 18 КК Іспанії [11, с. 194]. Важливо відзначити, що в КК Польщі така провокаційна діяльність розглядається як більш небезпечний різновид підбурювання [12, с. 261].

Таке розмаїття наукових позицій потребує здійснення насамперед порівняльного аналізу понять «провокація злочину» і «підбурювання до злочину». У статті 27 КК України визначено, що підбурювачем є особа, яка умовляннями, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Головна функціональна властивість підбурювача якраз і зводиться до того впливу, який вона здійснює на інших осіб і який деформує волю тих чи інших осіб, перетворюючи їх дії на злочинні. Суть підбурювання – схилити іншу особу до вчинення злочину, тобто умисно викликати у іншій особі рішучість вчинити конкретне суспільно небезпечне діяння, заборонене законом, умовляннями, підкупом, погрозою, примусом чи іншим шляхом.

Відомо, що термін «провокація» походить від латинського слова «provocatio», що означає збудження, схилання, заклик до обурення. У сучасній українській мові провокація означає зрадницьку поведінку, підбурювання когось до таких дій, які здатні потягнути за собою тяжкі для нього наслідки [8, с. 21]. Лише при *досягненні згоди* (курсив наш. – О. К.) службовцем прийняти хабар провокатор повідомляє про це у правоохоронні органи; за відсутності згоди відсутнім є склад одержання хабара, відповідно відсутній і привід звернення в органи влади...» [9, с. 72]. Відповідно, і в науці кримінального права провокація злочину традиційно розглядається в межах питання видів співучасті у злочині.

Разом з тим, при провокації можливим є і опосередкований вплив на особу шляхом створення обставин чи умов, що не є підбурюванням. Спираючись на вищенаведене слід погодитись з вченими, які вважають, що «при створенні обставин і умов, які обумовлюють давання або одержання хабара, тобто при здійсненні впливу на оточуючу обстановку, не може йтися про підбурювання до злочину» [7, с. 84]. Аналізовані поняття не є повною мірою тотожними за змістом, адже для підбурювання (як і співучасті загалом) обов'язковою є наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку між підбурювачем і підбурюваним (згоди, змови тощо), тому таємний спосіб підбурювання є неможливим. У випадку ж залишення грошей в кабінеті, підкидання їх в автомобіль без відома і згоди особи, – відсутніми є будь-які ознаки спільності. Провокація, за якої особа діє таємно, шляхом створення таких умов і обставин, що викликають в іншій особі намір вчинити надання чи одержання неправомірної вигоди, не містить двостороннього психологічного зв'язку.

Тобто за своєю структурою та змістом діяння, що передбачене у ст. 370 КК, сформульовано таким чином, що залежно від форми вираження може мати двояку юридичну природу, а отже різну кримінально-правову оцінку. Тому доцільним є відокремлення двох різних видів провокацій у статті 370 КК. У частині 1 слід передбачити відповідальність за «схиляння службової особи до надання неправомірної вигоди одержання такої вигоди...», у частині 2 – за «свідоме створення обставин і умов, що зумовлюють надання неправомірної вигоди або одержання такої вигоди...». У ж частині 3 ст. 370 КК пропонуємо як кваліфікуючу ознаку діянь, передбачених у частинах 1 і 2, закріпити вчинення їх службовою особою. Такий підхід сприятиме вирішенню проблеми сутності провокації та співвідношення її з інститутом співучасті. У пропонованій частині 1 ст. 370 КК України провокація є способом підбурювання, оскільки має місце згода двох осіб, двосторонній суб'єктивний зв'язок, отже – співучасть. Це матиме місце, якщо провокатор здійснює вплив на конкретну особу шляхом умовлянь, підкупу тощо для того, щоб вона надала чи одержала неправомірну вигоду. У цьому випадку слід ставити питання про наявність ознак підбурювання як виду співучасті, а отже – необхідної співучасті з рольовим розподілом. Якщо ж діяння провокатора містить інші ознаки, які не охоплюються поняттям підбурювання і знаходяться поза волею іншої особи, то вони мають кваліфікуватися за пропонованою нами частиною 2 статті 370 КК, де передбачена провокація у вузькому сенсі. Отже, не кожна провокація є підбурюванням до злочину (коли створюються обставини чи умови), і не кожне підбурювання є провокацією злочину (якщо відсутня мета викрити того, хто надав чи одержав неправомірну вигоду).

Рольовий розподіл відповідальності у необхідній співучасті є наслідком обов'язкового рольового розподілу – діянь, причинного зв'язку та вини співучасників у спільно вчиненому злочині. У процесі здійснення рольової взаємодії при необхідній співучасті, зокрема при наданні-одержанні неправомірної вигоди, провокації підкупу, сама мета діяльності вимагає необхідного рольового розподілу, який забезпечує ефективність її досягнення.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Надання-одержання неправомірної вигоди є «необхідною співучастю», оскільки ні одержання неправомірної вигоди не можливе без її надання, ні давання такої вигоди не можливе без її одержання. Також у переважній більшості випадків необхідною співучастю є провокація підкупу, коли наявна змова, двосторонній суб'єктивний зв'язок між учасниками провокації як обов'язковий елемент спільності при співучасті.

Необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися у заподіяній шкоді. Тому не можна ставити питання про співучасть як обтяжуючу обставину у таких злочинах. І хоча на сучасному етапі у вітчизняному кримінальному праві поняття необхідної співучасті не знайшло значної підтримки серед науковців, цей термін має використовуватись у теорії, оскільки доволі точно відображає сутність і специфіку заподіяння шкоди об'єкту посягання, яке може бути вчинене лише спільно двома суб'єктами.

Джерела та література

1. Андрушко П. П. Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України) / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7(59). – С. 22-28.
2. Бантишев О. Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації): [навч. посібник] / О. Ф. Бантишев. – К.: МАУП, 2002. – 127 с.
3. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія / Л. П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 621 с.
4. Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки / Р. Р. Галиакбаров. – Свердловск: СЮИ, 1973. – 992 с.
5. Герцензон А. А. Уголовное право: Общая часть / Учебное пособие / А. А. Герцензон. – М.: РИО ВЮА, 1948. – 496 с.
6. Ермакова Л. Д. Энциклопедия уголовного права: в 35 томах. – СПб., 2007. – Т. 6. – 541 с.
7. Минькова А. М. Провокация преступлений: вопросы уголовно-правовой оценки // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 13-15 квітня 2007 р., м. Львів. – Частина 1. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – С. 82-86.
8. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – [2-е вид., виправ.]. – Т. 3: П – Я. – К.: Вид-во «АКОНІТ», 2008. – 864 с.
9. Побрызаева Е. Вопросы квалификации провокации взятки либо коммерческого подкупа / Е. Побрызаева, С. Бабыч // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 70-74.

10. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С. В. Познышев – М. : Изд. А. А. Карцев, 1912. – 669 с.
11. Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : [монографія / О. В. Ус. – Харків : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. – 264 с.
12. Фріс П. Л. Вибрані праці / П. Л. Фріс. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. – 652 с.

Кваша О. Рассмотрение отдельных коррупционных преступлений сквозь призму понятия необходимого соучастия. В статье обосновано, что необходимое соучастие – это совместное умышленное участие нескольких субъектов преступления, сговор которых является обязательным для совершения определенного умышленного преступления. Предоставление-получение неправомерной выгоды является необходимым соучастием, поскольку ни получение неправомерной выгоды невозможно без ее предоставления, ни дача такой выгоды невозможна без ее получения. Преимущественно необходимым соучастием есть и провокация подкупа, когда имеется сговор, двусторонняя субъективная связь между участниками провокации как обязательный элемент совместности. Необходимое соучастие предполагает вынужденность, неизбежность совместности в совершении преступного деяния, без которой такое посягательство не может реализоваться в причиненном ущербе. Поэтому нельзя ставить вопрос о соучастии как отягчающее обстоятельство при квалификации деяния как получение неправомерной выгоды или провокацию подкупа соответственно.

Ключевые слова: необходимое соучастие, неправомерная выгода, совместность, сговор, провокация, подстрекательство.

Kvasha O. Review of Individual Corruption Cases through the Lens of the Concept of Participation Required. It is substantiated in the article that the required complicity is a joint intentional participation of several constituent entities of the crime, whose collusion is required for the committing of certain intentional crime. Required complicity is an accordance-obtainment of improper benefits, since neither the getting unlawful benefit is impossible without its provision, nor the intake of such benefit is impossible without receiving it. Predominantly essential complicity is also bribery provocation, when there is a collusion, double-sided subjective connection between the members of provocation participants as a compulsory element of consistency. Required complicity presupposes forced character, inevitability of consistency in the commission of a criminal act, without which such criminal intrusion can't be realized in the damage caused. Therefore, we can not raise the issue of complicity as an aggravating circumstance under the qualification of actions as gaining of improper benefits or bribery provocation.

Key words: necessary complicity, improper benefit, consistency, collusion, provocation, incitement.

УДК 343.982.3.06

Б. Щур

Проблеми практичного застосування системи окремих криміналістичних методик

У статті на підставі узагальнення поглядів вчених-криміналістів щодо проблеми розробки та інтеграції окремих криміналістичних методик, автором запропоноване бачення щодо порядку реєстрації та атестації окремої криміналістичної методики та порядок ведення реєстру. Запропонований порядок передбачається ведення у практичне застосування через нормативне визначення у підзаконних актах.

Ключові слова: окрема криміналістична методика, державна реєстрація, реєстр, атестація окремих криміналістичних методик

Постановка проблеми та її значення. Окремі криміналістичні методики мають бути запропоновані у вигляді певної системи. Така система повинна відрізнятися динамічністю у зв'язку із зміненням злочинності, появою нових видів злочинів, зміненням їх способів учинення та приховування або, навпаки, декриміналізацією тих чи інших діянь. Оптимізація у використанні окремих криміналістичних методик передбачає створення відповідної бази знань для слідчих працівників, відсутність встановленого порядку систематизації, атестації та реєстру окремих криміналістичних методик викликає проблеми з якісним їх застосування у практичній діяльності органами досудового розслідування. Так А. В. Шмонін зазначає, що розробка теоретичних засад диференціації та інтеграції системи окремих криміналістичних методик (технологій розслідування злочинів), які дозволяють звільнити спеціалізовані методики (технології) від дублювання загальних положень, буде сприяти поглибленому підходу до пізнання та висвітлення спеціальних питань, знання

яких необхідно для розроблення типових алгоритмів (програм) і ефективного розслідування злочинів [1, с. 378]. Поряд з цим встановленого порядку атестації та реєстрації окремих криміналістичних методик запропоновано не було.

Стан дослідження. В криміналістичній літературі зверталася певна увага на необхідність упорядкування окремих криміналістичних методик, приведення їх до вимог сучасної слідчої практики, реальних можливостей їх використання слідчими.

Проблемі формування та застосування окремої криміналістичної методики приділяли увагу Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, А. В. Дулов, В. А. Журавель, Г. Г. Зуйков, О. Н. Колесніченко, В. О. Коновалова, А. М. Кустов, В. В. Лисенко, А. Ф. Лубін, І. М. Лузгін, В. Г. Лукашевич, Г. А. Матусовський, В. О. Образцов, М. В. Салтевський, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько, А. В. Шмонін, М. П. Яблоков та ін.

Метою публікації є формулювання та наукове і прикладне обґрунтування порядку атестації та реєстрації окремої криміналістичної методики.

Завданнями дослідження є: 1) узагальнити погляди вчених-криміналістів щодо проблеми розробки та інтеграції окремих криміналістичних методик; 2) вивчити науково-методологічні, практичні передумови для державної реєстрації окремих криміналістичних методик; 3) дослідити досвід судово-експертних установ України щодо державної реєстрації експертних методик; 4) сформулювати та обґрунтувати оптимальний порядок атестації та реєстрації окремої криміналістичної методики

Виклад основних положень. В. В. Тіщенко пише, що розробка методик розслідування окремих категорій злочинів має здійснюватися на основі чіткого усвідомлення криміналістичної суті слідчої діяльності. Вона полягає в тому, що така діяльність є системною, пізнавальною, інформаційною, організаційною і підпорядкована завданням і вимогам кримінального судочинства [2, с. 130].

Результати анкетування слідчих МВС, СБУ та прокуратури України показують, що на думку практичних працівників, існує необхідність у розробленні та пропонуванні до застосування новітніх методик розслідування злочинів (криміналістичних методик) - позитивну відповідь надали 86 % опитаних.

На сьогодні окремі криміналістичні методики мають різний ступінь розробленості, існують й різні підходи до їх структури та змістовного навантаження. Головним чином криміналістичні методики висвітлюються в навчальних та науково-практичних посібниках, підручниках, керівництвах з розслідування злочинів, настільних книгах слідчого, окремих монографіях та ін. Криміналістичні знання стають доступними для сприйняття, коли вони набувають інформаційну форму: монографії, дисертації, статті та інші публікації. Засобом їхнього подання слугують техніко-криміналістичні засоби - упредметнені криміналістичні знання, різні практичні і методичні керівництва, настанови, інструкції, інформаційно-довідкові системи тощо [1, с. 319].

У деяких випадках ці методики розслідування відрізняються поверховістю і не базуються на належних узагальненнях кримінальних справ певних категорій. Такий стан потребує змін. Під час розроблення окремих криміналістичних методик простежується й певна відірваність науки (теорії) від практики. Співробітники слідчих підрозділів досить рідко приймають безпосередню участь у розробленні відповідних методик, узагальненнях кримінальних справ та передового досвіду. Хоча згідно до п. 2.7. Типового положення про слідче управління головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на залізничному транспорті передбачено як завдання слідчого управління «вивчення, узагальнення і організацію впровадження в діяльність слідчих підрозділів передових форм і методів роботи з розкриття й розслідування злочинів». У п. 2.14. Інструкції з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України в розкритті та розслідуванні злочинів встановлено, що «упровадження передового досвіду в роботу слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України передбачено вивчення, узагальнення та розроблення рекомендацій щодо впровадження нового і позитивного досвіду роботи в практику організації розслідування кримінальних справ, у тому числі передового зарубіжного досвіду; розроблення для використання на практиці сучасних методик розслідування окремих видів злочинів; організацію та проведення нарад, науково-практичних конференцій і семінарів з проблем досудового слідства; підготовку та розповсюдження відповідних друкованих видань» [3].

Створення системи окремих криміналістичних методик потребує уніфікованих підходів до видів криміналістичних методик та визначення їх практичної значущості і можливостей використання, структури окремої методики та її елементів. Певна «стандартизація» надасть можливість перейти від теоретичних конструкцій та наукових дискусій до дійсно методико-практичних підходів, розрахованих

на практичних працівників досудового слідства (дізнавачів, слідчих, прокурорів). На сьогодні накопичений достатній матеріал щодо окремих криміналістичних методик, але він потребує відповідної трансформації, врахування конкретного адресата - слідчого.

У криміналістичній літературі висловлювалися деякі пропозиції щодо необхідності «стандартизації» окремих криміналістичних методик. Зокрема, В. В. Бірюков зазначає, що криміналістичні методики, технології та методичні рекомендації, призначені до впровадження в практичну діяльність або навчальний процес, повинні бути науково обґрунтованими й викладеними з використанням вивіреної наукової мови, терміни та поняття якої мають чіткі визначення, не містять недомовок, іносказань та алегорій. Лише за таких умов знання сприйматимуться адекватно [4, с. 13-14].

Проведення уніфікації окремих криміналістичних методик, визначення відповідності їх науково-практичному рівню можливе за рахунок їх державної реєстрації, визначення порядку цієї реєстрації та створення відповідної «бази знань слідчого». Під час анкетування слідчих працівників, проведеного нами, з'ясувалося питання: «Чи потребують окремі криміналістичні методики державної реєстрації?». На нашу думку, було отримано досить високий показник: 31 % опитаних вважає, що такі методики дійсно потребують державної реєстрації.

У цьому напрямку, на наше переконання, корисним є досвід судово-експертних установ України щодо державної реєстрації експертних методик. Так, Міністерством юстиції України видано Наказ № 1666/5 від 02.10.2008 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 2 жовтня 2008 р. за № 924 / 15615) «Про затвердження Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз». У цьому Наказі, зокрема, зазначається, що «управлінню експертного забезпечення правосуддя забезпечити розгляд поданих на державну реєстрацію документів та своєчасне внесення до Реєстру даних про методики проведення судових експертиз» [5].

У Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз визначаються найбільш суттєві положення, надається визначення поняття Реєстру, інформації, що міститься у Реєстрі, держателя та адміністратора Реєстру тощо. Зокрема, Реєстр визначається як офіційна електронна база даних, що ведеться з метою створення інформаційного фонду про наявність методик проведення судових експертиз, які атестовані та рекомендовані до впровадження в експертну практику відповідно до Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. №595 [6].

Відповідно до п. 10 Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз до Реєстру вносяться такі відомості: реєстраційний код методики; вид (підвид, рід) експертизи або галузь знань; назва методики; найменування спеціалізованої установи, що є розробником методики; рік створення методики; дата прийняття рішення про державну реєстрацію методики. У разі, якщо методика розроблялась за участю декількох установ (розробників), вказуються усі розробники методики із зазначенням провідної установи (розробника).

Окрім цього, постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. № 595 затверджено Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз. У цьому нормативно-правовому документі визначено сутність та особливості проведення атестації та державної реєстрації методик. Так, атестація методик полягає в оцінці звіту про наукову роботу, виконану з метою розроблення методик, ні шляхом проведення його рецензування та апробації методик спеціалізованими установами. У разі потреби до атестації методик залучаються провідні фахівці з певних галузей знань за їх згодою (п. 4). Державна реєстрація методик проводиться Мін'юстом, який є держателем Реєстру методик проведення судових експертиз і визначає організаційні та методологічні принципи його ведення (п. 8). При цьому для проведення державної реєстрації подаються: два примірники методики; рецензія на звіт; довідка про апробацію методики; копія рішення відповідної наукової ради щодо впровадження методики в експертну практику; облікова картка, яка заповнюється спеціалізованою установою, що є розробником методики (п. 9). До Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз додаються: 1) форма довідки про апробацію методики; 2) форма облікової картки; 3) форма напису про державну реєстрацію методики проведення судових експертиз [6].

Пропонований позитивний досвід судово-експертних установ Міністерства юстиції України має бути врахованим щодо введення атестації та державної реєстрації окремих криміналістичних методик. Тому вважаємо за необхідне розроблення проекту «Порядку атестації та державної реєстрації окремих криміналістичних методик», який має затверджуватися Кабінетом Міністрів України.

За своєю структурою такий Порядок має складатися з трьох розділів: 1) загальні положення (де викладаються головні поняття та визначаються специфічні терміни); 2) атестація окремих

криміналістичних методик (визначається сутність та організаційний порядок проведення такої атестації); 3) державна реєстрація окремих криміналістичних методик (визначається організаційний порядок проведення державної реєстрації). До порядку мають надаватися й певні додатки: форма довідки про апробацію окремої криміналістичної методики; форма облікової картки; форма напису про державну реєстрацію окремої криміналістичної методики.

На нашу думку, атестація окремих криміналістичних методик має здійснюватися шляхом проведення їх рецензування досвідченими науковцями та практиками та апробації цих методик слідчими підрозділами Міністерства внутрішніх справ України. Державна реєстрація методик проводиться Міністерством внутрішніх справ України, яке є держателем Реєстру окремих криміналістичних методик. Окремі криміналістичні методики, які подаються для державної реєстрації, мають розглядатися спеціально створюваним органом Міністерства внутрішніх справ України (наприклад, Координаційною радою з проблем впровадження криміналістичних методик).

Звичайно, що до розроблення окремих криміналістичних методик мають залучатися провідні фахівці в галузі криміналістики, навчальні та наукові заклади, які мають спеціалізовані підрозділи (кафедри, лабораторії, сектори тощо). Створення окремих криміналістичних методик може бути пов'язаним із розробленням актуальної тематики, підготовкою дисертаційних досліджень. У цьому плані Координаційна рада з проблем впровадження криміналістичних методик має визначати перспективи в дослідженні певних криміналістичних методик, визначати їх першочерговість та перспективність.

Для проведення державної реєстрації окремої криміналістичної методики доцільним було б подання таких матеріалів: 1) два примірники окремої криміналістичної методики; 2) не менше двох рецензій на методику; 3) довідку про апробацію методики; 4) витяг з рішення відповідної вченої (наукової) ради щодо розроблення окремої криміналістичної методики та рекомендацію про її впровадження в слідчу практику; 5) облікова картка.

Необхідним є й створення Реєстру окремих криміналістичних методик. З цією метою необхідним є розроблення такого нормативно-правового акту, як «Порядок ведення Реєстру окремих криміналістичних методик», який затверджується Наказом Міністерства внутрішніх справ України. У цьому документі мають визначатися організаційні питання щодо формування та ведення Реєстру окремих криміналістичних методик, а також основні поняття: Реєстру, держателя та адміністратора Реєстру, інформації, що реєструється та ін. До Реєстру окремих криміналістичних методик доцільно вносити такі дані: 1) реєстраційний код окремої криміналістичної методики; 2) вид криміналістичної методики; 3) назва криміналістичної методики; 4) розробник криміналістичної методики; 5) рік створення криміналістичної методики; 6) дата прийняття рішення про державну реєстрацію криміналістичної методики.

Викладене дозволяє запропонувати потребу у двох нормативно-правових актів:

- 1) Порядку атестації та державної реєстрації окремих криміналістичних методик;
- 2) Порядку ведення Реєстру окремих криміналістичних методик.

Порядок атестації окремих криміналістичних методик пропонуємо здійснювати через визначення її порядку Постановою Кабінету Міністрів України у якій передбачити наступні розділи.

Загальні положення яке міститиме таку термінологію:

- окрема криміналістична методика - комплекс методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на розкриття та розслідування певного виду або групи злочинів та їх запобігання;

- методичні рекомендації - комплекс взаємопов'язаних типових порад, апробованих слідчою практикою і пропонованих до застосування в розслідуванні окремих видів злочинів, які спрямовані на оптимізацію слідчої діяльності;

- слідча технологія - певний процес, послідовність реалізації слідчої діяльності, застосування криміналістичних засобів (приймів, способів, рекомендацій, операцій) при розслідуванні окремого виду (підвиду) злочинів, спрямованих на досягнення об'єктивної істини по справі. Слідча технологія визначає найбільш оптимальний рух кримінальної справи при розслідуванні злочину, послідовність виконання слідчих дій, оперативно-розшукових та організаційно-технічних заходів, систему використовуваних криміналістичних засобів та їх режим;

- структура окремої криміналістичної методики - її логічна та змістовна побудова, яка має охоплювати:

- криміналістичну характеристику певного виду (групи) злочинів;
- обставини, що підлягають з'ясуванню;
- попередні дії слідчого в стадії порушення кримінальної справи;

- типові слідчі ситуації та система версії початкового етапу розслідування;
- проміжні завдання та комплекс слідчих дій і оперативно-розшукових заходів початкового етапу розслідування;
- типові слідчі ситуації та система версії наступного етапу розслідування;
- проміжні завдання та комплекс слідчих дій і оперативно-розшукових заходів наступного етапу розслідування;
- заходи усунення протидії розслідуванню злочину;
- профілактична діяльність слідчого.

Слід передбачити вказівку на те, що окремі криміналістичні методики розробляються науковими колективами (лабораторіями, секторами, кафедрами та ін.) науково-дослідних установ, навчальних закладів або окремими науковцями та досвідченими практичними співробітниками.

Порядок атестація окремих криміналістичних методик полягає у відповідній оцінці їх шляхом проведення рецензування та апробації методики у слідчому підрозділі. Рецензування можуть здійснювати провідні наукові установи та навчальні заклади, які мають у своєму складі доктори наук за спеціальністю 12.00.09 та є визнаними фахівцями у галузі криміналістики. За результатами вивчення окремої криміналістичної методики складається письмова рецензія. Рецензій повинно бути не менше двох від різних установ (закладів).

Апробація окремих криміналістичних методик здійснюється у слідчих підрозділах з метою перевірки обґрунтованості методик, оцінки їх ефективності для виконання слідчої діяльності при розслідуванні певного виду (групи) злочинів. За результатами апробації складається довідка.

Результати атестації окремих криміналістичних методик затверджуються відповідними вченими радами відповідно до чинного законодавства.

Після цього здійснюється державна реєстрація окремих криміналістичних методик.

Ця реєстрація здійснюється Міністерством внутрішніх справ України, яке є держателем Реєстру окремих криміналістичних методик і визначає організаційні та методичні підходи щодо його ведення.

Для здійснення державної реєстрації подаються такі документи:

- два примірники окремої криміналістичної методики;
- не менше двох рецензій на окрему криміналістичну методику;
- довідка про її апробацію;
- витяг з рішення відповідної вченої (наукової) ради щодо розроблення окремої криміналістичної методики;
- облікова картка.

Окремі криміналістичні методики, які подані для державної реєстрації, розглядаються Координаційною радою з проблем впровадження криміналістичних методик при МВС України (далі - Координаційна рада). За результатами розгляду окремої криміналістичної методики Координаційна рада приймає одне з таких рішень:

- окрема криміналістична методика підлягає державній реєстрації;
- окрема криміналістична методика потребує доопрацювання;
- окрема криміналістична методика не підлягає державній реєстрації.

Після прийняття Координаційною радою позитивного рішення їй присвоюється реєстраційний код і до Реєстру мають бути занесені такі дані:

- реєстраційний код окремої криміналістичної методики;
- дані про розробника;
- вид та найменування окремої криміналістичної методики;
- дата прийняття рішення про державну реєстрацію.

У разі прийняття негативного рішення окрема криміналістична методика повертається розробнику для доопрацювання або до відома.

На примірниках окремої криміналістичної методики робиться напис встановленого зразку.

Після державної реєстрації один примірник окремої криміналістичної методики з відповідним написом завереним відбитком печатки повертається розробнику.

Якщо окрема криміналістична методика пройшла державну реєстрацію розробник має одержати авторське свідоцтво згідно чинного законодавства України.

Крім того пропонуємо порядок ведення Реєстру окремих криміналістичних методик, що визначає особливості організації та процедури формування та ведення Реєстру окремих криміналістичних методик.

Реєстр - це офіційна (службова) електронна база знань, що ведеться з метою створення інформаційних даних (електронного фонду) щодо наявності окремих криміналістичних методик, які є атестованими та зареєстрованими відповідно до Порядку атестації та державної реєстрації окремих криміналістичних методик.

Держателем Реєстру є Міністерство внутрішніх справ України, що здійснює його ведення.

Адміністратором Реєстру є Центр інформаційних технологій МВС України, який здійснює інформаційно-технічну та технологічну підтримку програмного забезпечення Реєстру, надає доступ до Реєстру, забезпечує захист даних Реєстру. Адміністратор Реєстру забезпечує усі необхідні умови слідчим (дізнавачам, прокурорам) для користування Реєстром.

Окрема криміналістична методика вноситься до Реєстру за рішенням Координаційної ради з проблем впровадження криміналістичних методик при МВС України.

Документи, які надаються держателю Реєстру: позитивне рішення Координаційної ради; два примірники окремої криміналістичної методики; стисла анотація окремої криміналістичної методики; дві рецензії на окрему криміналістичну методику; довідка про апробацію окремої криміналістичної методики; витяг з рішення вченої (наукової) ради про розроблення окремої криміналістичної методики та рекомендацію про її впровадження в слідчу практику; облікова картка.

До Реєстру вносяться такі дані: реєстраційний код окремої криміналістичної методики; вид окремої криміналістичної методики; найменування окремої криміналістичної методики; відомості про розробника (розробників); рік створення окремої криміналістичної методики; дата прийняття рішення про державну реєстрацію окремої криміналістичної методики.

Міністерство внутрішніх справ України протягом одного місяця з дня надходження документів на державну реєстрацію окремої криміналістичної методики перевіряє правильність їх оформлення та приймає відповідне рішення про внесення відомостей до Реєстру.

На кожному примірнику окремої криміналістичної методики робиться напис встановленого зразка із зазначенням дати її державної реєстрації і реєстраційного коду згідно з Реєстром. Один примірник методики залишається у держателя методики, інший - надсилається розробнику.

Висновки. Запропонований нами механізм сприятиме узагальненню та систематизації окремих криміналістичних методик та відповідно контролю за якістю їх розроблення.

Встановлення єдиного порядку атестації та реєстрації окремих криміналістичних методик, крім того, стане підґрунтям для розробки нових окремих криміналістичних методик в разі такої необхідності та якісній їх апробації.

Джерела та література

1. Шмонин А. В. Методология криминалистической методики: монография / А. В. Шмонин. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 416 с.
2. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія / В. В. Тіщенко. – Одеса: Фенікс, 2007. – 260с.
3. Про проведення експерименту щодо апробації вертикальної системи підпорядкування слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України: наказ МВС України 15 червня 2011 р. № 336 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://umdpl.info/index.php?id=1314809946>.
4. Бірюков В. В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів: монографія / В. В. Бірюков. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2009. – 664 с.
5. Про затвердження Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз: наказ Міністерства юстиції України від 02 жовтня 2008 р. № 1666/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/z0924-08>.
6. Про затвердження Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. № 595 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/595-2008-%D0%BF>.

Щур Б. Проблемы практического применения системы отдельных криминалистических методик. В статье автором обобщены взгляды ученых-криминалистов относительно проблемы разработки и интеграции криминалистических методик; изложена концепция относительно порядка государственной регистрации и аттестации специальных криминалистических методик и порядок ведения реестра. Предложенный механизм должен способствовать обобщению и систематизации отдельных криминалистических методик, контролю качества их разработки. Если отдельная криминалистическая методика прошла государственную регистрацию, то ее разработчик должен получить авторское свидетельство согласно действующему законодательству Украины. Установление единого порядка аттестации и регистрации отдельных криминалистических методик, кроме того, станет основой для разработки новых отдельных криминалистических методик в случае такой необходимости и качественной их апробации.

Ключевые слова: специальная криминалистическая методика, государственная регистрация, аттестация отдельных криминалистических методик, криминалистика.

Schoor B. Problems of Practical Application of the System of Special Criminalistical Methods. In the article summarizes by the author the views of the forensic scientists regarding the problems of development and integration of forensic techniques; outlined the concept of relative order state registration and certification of special forensic methods and procedure for maintaining the registry. The proposed mechanism should promote generalization and systematization of certain forensic methods, quality control of their development. If a separate forensic technique was registered, its developer must obtain copyright certificate under applicable laws of Ukraine. Establishing a uniform procedure of certification and registration of individual forensic techniques, in addition, will be the basis for the development of new separate forensic techniques if needed and quality of their approbation.

Key words: special criminalistical method, state registration, state attestation of separate criminalistical methods, criminalistics.

УДК 343.359.3(477)

О. Саско

Гене́за кримінальної відповідальності за контрабанду

Статтю присвячено генезі кримінальної відповідальності за контрабанду в Україні. Розглядається проблема історичного становлення кримінальної відповідальності за контрабанду аналізуючи пам'ятки права, які діяли на території України, простежуються тенденції розвитку особливостей встановлення відповідальності за контрабанду. Через призму ретроспективного аналізу встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду відкривається дійсний зміст та цільове призначення цієї кримінально-правової заборони.

Ключові слова: гене́за, кримінальна відповідальність, мито, контрабанда, історичний досвід, кримінально-правова заборона.

Постановка наукової проблеми та її значення. Актуальність дослідження обумовлена масштабністю та транснаціональним характером контрабандної діяльності, джерела якої виникають і поширюються у багатьох країнах світу, у тому числі і в Україні. Проблема генези кримінальної відповідальності за контрабанду слід розглядати у форматі історичного аспекту, оскільки саме через призму ретроспективного аналізу відкривається дійсний зміст та цільове призначення цієї кримінально-правової заборони.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблема генези кримінальної відповідальності за контрабанду неодноразово досліджувалися у юридичній літературі. Так, вагомий внесок у вивчення вказаного інституту права зробили такі вітчизняні вчені, як В. А. Владимиров, Є. П. Гайворонський, Д. Д. Давітадзе, Ю. Г. Кисловский, В. І. Курляндський, О. М. Омельчук, О. В. Процюк, М. С. Таганцев, В. І. Шакун та інші. Однак не всі історико-правові аспекти окресленої проблематики знайшли належне висвітлення.

Мета й завдання статті. Мета статті полягає в дослідженні генези кримінальної відповідальності за контрабанду з метою подальшого формулювання конкретних пропозицій щодо реформування чинного законодавства України та, як результат, юридичної практики. Для її вирішення було поставлено такі завдання: з'ясувати ступінь наукової розробки теми, висвітлити процес становлення кримінальної відповідальності за контрабанду, для того, щоб у майбутньому можна було сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та юридичної практики у цій сфері правовідносин.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Проблеми генезу кримінальної відповідальності за контрабанду неможливо досліджувати без дослідження питання про історичні передумови встановлення кримінально-правової заборони контрабанди на різних етапах розвитку українського законодавства. М. С. Таганцев писав: «Історична оцінка всякого... закону є одним із перших прийомів критичного аналізу права»[11, с. 28].

Контрабанда як явище з'явилась ще в найдавніші часи. Її розвиток нерозривно пов'язаний із становленням державності: встановленням кордонів держави, розвитком економіки, зовнішньої та внутрішньої торгівлі, розвитком митної справи. В першу чергу, розвиток контрабанди, на нашу думку, зумовлений встановленням контролю держави за зовнішньоекономічними зв'язками та введенням митних зборів. Природно, що у всі часи знаходилися люди, які намагалися не сплачувати мито, а також вивозити з

держави заборонені до вивозу товари та інші предмети. Контроль за переміщенням товарів у вигляді митниць, в свою чергу, спонукав до винайдення нових способів переміщення товарів та предметів – з приховуванням від митного контролю або поза митним контролем.

Історична література вказує на те, що контрабанда з'явилася у Київській Русі ще в IX-XIII століттях зі становлення дрібнотоварного виробництва, поширення оптової та роздрібною торгівлі продукцією ремесел, сільського господарства і промислів, появи металевих грошей у купецтва, ремісників і міщан, та виокремлення із загалу наявних на той час податків окремого збору «мить», яке тлумачилось, як «пошлина провозная», і бралось в різних князівствах різної величини. Дане поняття відповідає сучасному значенню українського слова «мити», що свідчить про наявність взаємозв'язку між появою «пошлин» та контрабанди [12, с.116-117].

Разом з цим, офіційне визнання контрабанди як суспільно-небезпечного діяння закріпилося у XII-XIII столітті, коли держава за рахунок правових заходів стала реагувати на випадки контрабанди. Професор Ю. Г.Кисловський стверджував, що першими контрабандистами на Русі були іноземні купці, починаючи з представників Ганзи (союзу вільних міст Західної Європи) у Новгороді в XIII-XVI столітті, а пізніше й англійські купці в XVI-XVII столітті. Незважаючи на величезні прибутки, які вони отримували від легальної торгівлі, купці по суті грабували країну контрабандним вивозом товарів [4, с.3]. Проте реакція державних органів того часу на випадки масового перевезення контрабандних товарів була досить невиразною. Дії щодо захисту кордонів носили епізодичний характер і виражались, наприклад, у запровадженні обов'язкового таврування коней для контролю за їх продажем іноземцям (ст. 10 Білозерської митної грамоти 1497 р. і ст. 96 Судебнику 1550 р.), або у попередженні пред'явлення підроблених грамот, що дозволяли вести торгівлю та завіряли сплату мита при перевезенні, виданих нібито царем (грамота Івана IV митникам м. Дмитрова від 04. 06. 1549 р.) [9, с.192].

Занепад Київської Русі призвів і до розпаду єдиної митної системи, а приєднання у XIV-XVII столітті українських земель до складу інших держав сприяло поширенню на нашій території норм митного права іноземних країн.

Після утворення в 1569 р. нової польсько-литовської держави Речі Посполитої, дії кримінального законодавства Польщі поширилися і на територію України. Однак українське та литовсько-руське право свою дію не припинило, а було кодифіковане у три Литовські статuti (1529, 1566 і 1588 рр.). В зазначених Статутах регламентувалися правила середньовічної торгівлі та система покарань за їх порушення. Для того, щоб купці не оминали встановлених митниць і не уникали сплати мита широко застосовувався дорожній примус та право складу. Дорожній примус означав, що купці мали пересуватися лише встановленими маршрутами, відхилення від яких загрожувало ув'язненням, стратою, конфіскацією товарів або штрафом – «промито», половина якого йшла на користь митників чи феодалів, у чийх володіннях були заарештовані товари, а інша половина – державі. Ще однією підставою для стягнення «промита» було використання князівських, панських або духовних перевозів через ріки, замість державних («государських»). З метою запобігання порушенням митних правил, великокнязівська влада уповноважувала представників місцевої адміністрації, воєвод і старост сприяти митникам у затриманні купців, які переміщували свої товари нерегламентованими маршрутами та ухилялись від сплати мита. Вказане свідчить про виникнення вже у той час заходів кримінально-правового примусу до осіб, які займалися контрабандним перевезенням товарів поза митницями.

Так, кримінальна відповідальність за вчинення контрабандних дій була передбачена нормами Литовського статуту 1588 р. Зокрема, ст. 48 встановлювалась заборона щодо вивозу з Речі Посполитої у воєнний та мирний час зброї, заліза, рушниць, коси, ножів, стріл та інших предметів воєнного призначення. При цьому, порушник підлягав смертній карі, а товари і вся його власність конфіскувались до великокнязівської скарбниці.

Статтею 11 Статуту варшавського сейму 1557 р. було введено заборону щодо вивозу з Королівства Польського коней, натомість ввезення останніх законодавством не заборонялося, а їх реалізація повинна була здійснюватись виключно на ярмарках. Подібні норми з'явилися в ті часи і в законодавстві Російської імперії, стосувалися запровадження заборони на ввіз деяких виробів із золота (з метою економії засобів оплати) та вивезення з країни дорожніх металів і виробів з них. При цьому, законодавче закріплення державного контролю за збиранням податків, а також право царя у наданні різного роду пільг щодо їх оплати, відбулось разом із введенням у юридичну силу Судебника 1550 р.

Чіткої системи у козацько-гетьманській державі митна справа набула у 1654 р. за часів правління Богдана Хмельницького, який прагнув проводити самостійну фінансову політику, вважаючи

її однією з основних ознак державності. При цьому, одним з основних джерел поповнення державної скарбниці було затверджене Універсалом 1654 р. прикордонне мито: «інфуку» (ввізне) й «евеку» (вивізне) [5, с.13].

У цей же історичний період держава веде активну боротьбу з контрабандою. Першим кроком у ході цього було формування відповідної законодавчої бази, при тому, норми, які регламентували відповідальність за контрабанду, знаходились як у митних, так і в кримінальних законодавчих актах. Першою спробою до пристосування діючої на той час митної системи, яка склалася в період феодалізму, до вимог централізованої держави, та встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду, було видання у 1649 р. Соборного Уложення, у якій містилася глава IX «Про мита про перевезення та про мости». Однак, на думку Ю. Г.Кисловського, вказаний нормативний документ суттєвих змін у нормотворчє врегулювання проблем контрабанди не вніс [4, с.22].

Змістовне поняття контрабанди як правопорушення з'явилося у XVII — початку XVIII століття у період бурхливого розвитку товарно-грошових відносин, коли держави вважали не вигідним для себе безмитні ввезення та вивезення товарів. Будь-яке порушення встановлених законом та іншими нормативно-правовими актами правил перевезення товарів і цінностей через кордон, що приховувалося від контролю з боку митниці, отримало назву контрабанди, а порушники, що вдавалися до таких дій, підлягали покаранню [1, с.24]. Більше того, у прийнятому 22.05.1667 р. Новоторговому Статуті контрабандою визнавалися не лише порушення, пов'язані з провезенням надлишкових товарів, але й ті, що передбачали провезення товарів, заборонених до експорту чи імпорту. Особливо виділялась контрабанда валюти, при виявленні якої остання, як предмет контрабанди, вилучалась на користь держави. Крім того, ст. 74 цього Статуту вперше було диференційовано відповідальність за контрабанду залежно від рецидиву.

В Іменному Указі від 16.05.1729 р. та Митному Статуті 1755 р., виокремлено ряд способів провезення контрабандних товарів: 1) поза митницею; 2) через митницю, але за допомогою її служителів. При цьому, другому виду контрабанди на той час сприяла деяка недосконалість самого механізму сплати митних платежів, який не спонукав митних чиновників до вболівання за державні інтереси [1, с.21-22].

Першою сучасною спробою на теренах Російської імперії щодо криміналізації контрабандної діяльності стало прийняття у 1871 р. «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных». У ст.ст. 744-802 даного «Уложения» визначалися кримінальні покарання за скоєння таких діянь як: а) таємне провезення товарів, не обкладених митом, або виявлених в межах чи поза межами прикордонної смуги; б) таємний провіз, вчинений групою осіб, або ж особою озброєною; в) перевезення вогнепальної зброї без її застосування; г) порушення правил транзитних перевезень.

1) Згідно положень «Таможенного Устава» 1910 р. контрабанда (ст. 1045) розглядалась не лише як порушення митних правил та економічних інтересів, але й стосувалась перевезень заборонених та обкладених митом товарів. Також контрабандою визнавалось зберігання, складування і транспортування товарів при не пред'явленні «належних доказів законності їх походження» в окремих визначених випадках, які стосувалися, переважно, іноземних товарів, чаю, спирту, вина і горілчаних виробів. Це було досить складне, але чітке визначення контрабанди. При цьому, контрабанда експортних товарів вважалась скоєною не лише при фактичному переміщенні товарів, але й при замаху на його здійснення, що пояснювалось неможливістю на той час притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які виїжджали на чужу територію [7, с.24-31].

Крім цього, Митним Статутом контрабанду було розділено на таку, що тягнула за собою адміністративну та кримінальну відповідальність. Зокрема, кримінально караною контрабанда була у випадку, якщо: а) виконавець зберігав чи приймав для збуту контрабандні товари, та мала місце торгівля завідомо контрабандними товарами «за звичкою» чи як промисел (ст. 1068); б) контрабанда вчинялась шляхом ввезення товару на в'ючній скотині чи конях повз митні установи, шляхом приховування чи провозу контрабандних товарів у спеціально пристосованих місцях, а також прикриття товару митними документами, які відносились до іншого товару (ст. 1069); в) вона вчинялась при участі декількох осіб або особою, яка мала під час провозу чи пронесення товару повз митні установи зброю (ст. 1070); г) контрабанда була вчинена членом шайки, що зорганізувалася для ввезення контрабандних товарів (ст. 1071). При цьому, слід зазначити, що винний у скоєнні останнього різновиду злочину ніс покарання як за «Уголовным Уложением» (ст. 279), так і за «Таможенным Уставом» [7, с.24-31].

В епоху радянського періоду поняття контрабанди як злочину було визначено у Декреті РНК РРФСР «Про дозволи на ввезення та вивезення товарів» від 29.12.1917 р. [10, с. 197]. Зокрема, під контрабандою визнавалось ввезення до країни та вивезення з її території товарів без відповідного

дозволу. При цьому, товари, які ввозилися на радянську територію без дозволу, вважалися контрабандними і підлягали конфіскації митними установами.

В період польсько-радянської війни 11.05.1920 року було прийнято спеціальну постанову Ради праці й оборони «Про боротьбу з контрабандною торгівлею» [6, с. 196], згідно якої усім організаціям і громадянам категорично заборонялося проводити закупівлю іноземних товарів у прифронтовій зоні. Так, особи, які незаконно переходили лінію фронту, підлягали відповідальності за шпіонаж, а належні їм товари та гроші конфіскувалися.

Декретом РНК від 03.01.1921 р. «Про ревізії та конфіскації» законодавцем у поняття контрабанди вперше було введено такі ознаки, як приховування товарів, грошей і різного роду предметів від митного контролю, або їх таємне переміщення поза митними установами [2, с. 37]. У першому КК РРФСР прийнятому 26.05.1922 року, контрабанду (ст. 97) було віднесено до категорії державних злочинів, а під нею розумілися порушення законів та постанов про перевезення товарів через кордон. При цьому, диспозиція статті була банкетною, а тому для її застосування необхідно було звертатися до нормативних актів, які регулювали на той час порядок вивезення товарів за кордон і ввезення їх із-за кордону.

Враховуючи факт наявності на той час великої кількості законів, які, як правило, суперечили один одному, дублювалися, а їх застосування створювало певну складність, 01.09.1922 р. було прийнято Декрет РНК «Про митну охорону» [3, с. 734], яким було узагальнено наявний нормативний матеріал, який стосувався ввезення і вивезення товарів через кордон, усунув колізії та непослідовність законів, приділив належну увагу кваліфікуючим ознакам поняття контрабанди і відповідальності за неї. Так, ст. 7 Декрету під контрабандою було визначено переміщення або замах на переміщення будь-якого майна через державний кордон з приховуванням від митного контролю. При цьому, вперше контрабандою визнавалося збереження і транспортування товарів і предметів.

Аналогічна КК РРФСР норма щодо контрабанди була передбачена і в 1922 р. у ході прийняття КК УРСР. При цьому, з прийняттям у 1927 р. нового КК УРСР контрабанду було розділено на: просту, яка розглядалася адміністративними органами і каралася в адміністративному порядку (ч. 1 і 2), і кваліфіковану (ч. 3), що підлягала вирішенню в кримінально-судовому порядку [8, с. 1032]. Крім цього, замість виключених вказівок на кваліфіковані ознаки контрабанди, було зроблене посилання на окремі положення, передбачені ст.261 Митного статуту (наприклад, на контрабандне переміщення товарів, здійснене із використанням транспортних засобів, збройну контрабанду та деякі інші), а також дещо уточнено міру покарання за кваліфіковану контрабанду.

Стаття 15 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини, прийнятого від 25.12.1958 р. внесла суттєві зміни, а саме: відмінено поділ контрабанди на просту і кваліфіковану. Контрабанда розглядається як злочин, і як адміністративний проступок.

Із розпадом СРСР і утворенням незалежної та суверенної Української держави відбулась певна лібералізація зовнішньої торгівлі, яка, поряд із позитивними результатами, призвела й до масового вивезення з нашої держави товарних цінностей, виручка від продажу яких значною мірою осіла за кордоном, сприяючи тим самим зміцненню економіки іноземних держав та перешкоджаючи економічним інтересам України. Зростання контрабанди, а також поява нових видів злочинів, які раніше не мали місця у зовнішньоекономічній діяльності України, призвели до необхідності внесення до КК УРСР від 28.12.1960 р. доповнень. Зокрема, 15.02.1995 р. його доповнено ст. 70¹, яка передбачала відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів.

Слід зазначити, що соціально-політична і кримінально-правова оцінка контрабанди на більш ранніх етапах розвитку нашої держави була досить різною. Так, наприклад, за КК УРСР в редакції 1922 року і 1927 року норми про відповідальність за контрабанду були розміщені в главі «Злочини проти порядку управління». Але, на нашу думку, головним чинником віднесення контрабанди до тієї чи іншої глави діючого на той час Кримінального законодавства було заполітизоване ставлення законодавця до визначення об'єкту кримінально-правової охорони. На меті, в першу чергу, була охорона не суспільних відносин, а системи державної влади, а ще точніше – політичної системи.

Формулювання норми, яка передбачала відповідальність за контрабанду змінювалось неодноразово, однак втручання законодавця у 1962, 1984 та 90-х р.р. не призвело до докорінної зміни суті самої норми, мали місце лише суто редакційні зміни.

В сучасний період переходу економіки України на ринкові відносини в умовах різноманіття і рівноправності всіх форм власності, демонополізації народного господарства, впорядкування фінансово-грошової системи, інвестуванні іноземного капіталу в економіку, різноманітності форм господарської діяльності і т.і., соціально-політична оцінка контрабанди істотно змінилась. Відмічаючи

шкоду, що завдається контрабандою, практично усіма визнається, що контрабандний провіз товарів завдає, в першу чергу, пряму економічну шкоду державі, оскільки в бюджет не надходить встановлене законодавством України мито на ввезені товари.

У КК України 2001 р. «Контрабанда» з глави про злочини проти держави було переміщено у розділ про злочини у сфері господарської діяльності, а норму про відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК України) вміщено у розділ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення. Нововведенням стало вилучення валюти, цінностей із переліку предметів кримінально-каранної контрабанди, та віднесення до їх числа стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Отже, усе викладене вище дозволяє зробити висерврк про те, що контрабанда як склад злочину та як явище у загальносвітовій юридичній практиці: а) має глибоке історико-правове коріння; б) зумовлена відповідними причинами свого виникнення; в) передбачає певні етапи генезису відповідних норм про кримінальну відповідальність за її вчинення. Контрабанда дійсно є злочином із глибоким історико-правовим корінням, розвиток її як явища, так і кримінально-правового закріплення в законодавстві тісно пов'язаний із розвитком державності. Цим даний склад злочину привертав до себе увагу багатьох дослідників. Разом із тим залишається ще досить широке коло питань, які є дискусійними та потребують глибокої теоретичної розробки.

Джерела та література

1. Бойко В. М. Історія митної справи в Україні / В. М. Бойко, Л. В. Багрій-Шахматов Г. В. Попов. — К : Видавець Вадим Карпенко, 2002. — 50 с.
2. Декрет СНК РСФСР от 03.01.1921 г. «О реквизициях и конфискациях» // СУ РСФСР. — 1921. — № 35.
3. Декрет СНК РСФСР от 1 сентября 1922 г. «О таможенной охране» // СУ РСФСР. — 1922. № 58. — С. 734.
4. Кисловский Ю. Г. Контрабанда: история и современность / Ю. Г. Кисловский. — М.: ИПО «АВТОР», 2006. — 429с.
5. Основи митної справи: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / [за ред. П. В. Пашка]. — [2-ге вид.]. — К.: Знання, 2002. — 294 с.
6. Постановление Совета Труда и Оборони от 11 мая 1920 г. «О борьбе с контрабандной торговлей» // СУ РСФСР. — 1920. — № 43.
7. Потяев А. И. Контрабанда и борьба с ней / А. И. Потяев. — М.: РИО НКВД, 1925.
8. Разъяснение Пленума Верховного Суда РСФСР от 16 августа 1926 г. (протокол № 14) // Еженедельник советской юстиции. — 1926. — № 34.
9. Судебник великого князя Иоанна Васильевича 1497 г. // Судебники XV–XVI вв. / Подг. текстов Р. В. Мюллер и Л. В. Черепнина; Под общ. ред. акад. Б. Д. Грекова. — М. - Л., 1952.
10. Собрание узаконений РСФСР. — 1918. — № 14. — Ст. 197.
11. Таганцев Н. С. Русское уголовное прао. Часть общая: в 2 т. / Н. С. Таганцев. — Тула: Автограф, 2001. — Т. 1. — 800 с.
12. Чорний В. Б. Християнська десятина, Київська Русь, митна справа та сьогодні / В. Б. Чорний. — Київ: КВЦ, 2001. — 478с.

Саско Е. Генезис уголовной ответственности за контрабанду. Стаття посвящена генезису уголовной ответственности за контрабанду в Украине. Контрабанду как явление неразрывно связывают со становлением государственности: установлением границ государства, развитием экономики, внешней и внутренней торговли, развитием таможенного дела. Именно через призму ретроспективного анализа установления уголовной ответственности за контрабанду открывается действительное содержание и целевое назначение этого уголовно-правовой запрета. Рассматривается проблема исторического становления уголовной ответственности за контрабанду, анализируя памятки права, которые действовали на территории Украины, прослеживаются тенденции развития особенностей установления ответственности за контрабанду. Через призму ретроспективного анализа установления уголовной ответственности за контрабанду открывается истинный смысл и целевое назначение этого уголовно-правового запрета.

Ключевые слова: генезис, уголовная ответственность, пошлина, контрабанда, исторический опыт, уголовно-правовой запрет.

Sasko E. Genesis of Criminal Liability for Contraband. The article is devoted to criminal liability for contraband in Ukraine. Contraband is inextricably linked to development of statehood: by establishing the boundaries of

the state, by development of the economy and foreign and domestic trade, by customs development. Exactly through the prism of retrospective analysis of criminal liability for contraband establishment a real content and purpose of the criminal law prohibition are opened. The article deals with a problem of historical establishment of criminal liability for contraband and analysing law instructions, that were operated on the territory of Ukraine, traces tendencies of development of criminal liability for contraband. Through the prism of retrospective analysis of criminal liability for contraband establishment a true content and purpose of the criminal law prohibition are opened.

Key words: genesis, criminal liability, duty, contraband, historical experience, criminal law prohibition

УДК 343.222.4:347.471.032

В. Цимбалюк

Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності юридичних осіб та перспективи України

У статті досліджується зарубіжний досвід кримінальної відповідальності юридичних осіб та існуючі проблеми даного інституту. Особлива увага приділена підставам кримінальної відповідальності та видам покарань, що можуть застосовуватися до юридичних осіб, а також перспективі їх встановлення в Україні. Установлено, що економічні важелі впливу є найбільш ефективними щодо юридичних осіб. Тому найбільш поширеним видом санкцій для юридичних осіб є штраф, обмеження підприємницької свободи. Запропоновано внести зміни до КК України.

Ключові слова: суб'єкт злочину, юридична особа, кримінальна відповідальність, покарання, кримінальне право.

Постановка наукової проблеми та її значення. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб належить до числа надзвичайно спірних і складних. Аналіз сучасного зарубіжного законодавства дозволяє зробити висновок, що інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб регламентований в різних правових системах. І якщо до недавнього часу корпорації визнавалися суб'єктами кримінальної відповідальності тільки в країнах загальної системи права, то сьогодні багато країн, що належать до континентальної правової системи, також дійшли висновку про необхідність застосування кримінально-правових санкцій до юридичних осіб. Перші кроки у цьому напрямку зробила і наша держава.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Кримінальна відповідальність юридичних осіб була предметом дослідження таких науковців як С. Г. Келіної, А. В. Наумова, О. С. Нікіфорова, Н. Ф. Кузнецова, Є. Є. Демет'єва, Н. Є. Крилова та інших учених.

Метою та завданням статті є дослідження досвіду кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних країнах і вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У 2009 році Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень». Це була перша спроба притягнути до кримінальної відповідальності юридичних осіб на території нашої держави. Однак закон втратив чинність уже у 2010 році. Сфера дії даного закону була надзвичайно вузькою, оскільки охоплювала лише корупційні злочини. На юридичних осіб судом могли бути накладені такі види стягнень як штраф, заборона займатися певним видом діяльності, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи.

Новою спробою стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», який набрав чинності з 1 вересня 2014 року. Відтепер до юридичної особи можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру. Варто зауважити, що даний закон викликає безліч питань і, на нашу думку, дещо суперечить концептуальним засадам кримінальної відповідальності, визначеним в КК України.

В першу чергу, це пов'язано з тим, що юридична особа суб'єктом злочину не визнається, однак у конкретних випадках, вона притягується до кримінальної відповідальності. Дуже гостро постає при цьому питання щодо співвідношення, «вмонтованого» в КК України нового розділу з іншими положеннями Загальної частини, зокрема з завданнями кримінального законодавства, застосуванням

до юридичних осіб дії закону в часі і просторі, питання про стадії вчинення злочину, питання співучасті та багато інших. Відтак, запровадження вищеназваного інституту потребує внесення ще цілого ряду змін і доповнень до Загальної частини КК України.

Як і при обговоренні будь-якого нового явища, так і в науковому середовищі, існують ті, хто виступає «за» введення кримінальної відповідальності юридичних осіб, і ті, хто «проти» цього. Тим не менше, в деяких країнах інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб було введено досить давно. Мабуть, найбільш яскравими прикладами є Велика Британія, Франція, Нідерланди, Португалія, Шотландія, Данія, Швейцарія та деякі інші країни. Світовий досвід диктує необхідність введення такого інституту і для України.

Узагальнюючи зарубіжний досвід, О. О. Михайлов виділяє три концепції розуміння кримінальної відповідальності юридичних осіб:

1) повне заперечення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Цим шляхом пішли деякі країни Східної Європи - Болгарія, Угорщина, Білорусія;

2) повне визнання інституту кримінальної відповідальності юридичної особи. У деяких країнах принцип кримінальної відповідальності юридичної особи не усуває кримінальної відповідальності фізичної особи. Такий принцип закріплено в Кримінальному кодексі Франції, послідовниками також стали КНР, Литва, Молдова, Естонія. Кримінальний кодекс Ісландії і Норвегії передбачають, що санкції щодо юридичної особи можуть бути застосовані навіть в тому випадку, якщо конкретна винна (фізична особа) не установлена або не може бути покарана за злочин;

3) застосування непрямої кримінальної відповідальності юридичних осіб. Прикладом цього є Німеччина, Австрія тощо [3, с.11].

Найбільш яскраво виражена кримінальна відповідальність юридичної особи як суб'єкта злочину в країнах англосаксонської правової сім'ї. Для прикладу, у Великобританії злочин визнається вчиненим корпорацією, якщо він вчинений безпосередньо або при посередництві інших осіб. При цьому діяльність корпорації відмінна від дій фізичної особи [4, с. 51]. Таким чином, головна проблема юридичної конструкції кримінальної відповідальності юридичних осіб пов'язана із суб'єктивною стороною діяння, вирішується так: дії (чи бездіяльність) і психічний стан вищих керівних осіб корпорацій визначається як діяння та психічний стан самої корпорації.

Перелік злочинів, за вчинення яких корпорація може бути засуджена, практично не обмежений, винятками визнаються умисне вбивство, зґвалтування, двоєженство і лжесвідчення [1, с. 78].

У Кримінальному Законі Швеції міститься більше дев'яноста складів злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність юридичної особи, тобто кількість складів, які передбачають кримінальну відповідальність юридичної особи, складає 25% всіх складів злочинів [7, с. 347].

Відповідальність юридичних осіб у Польщі є похідною від злочинного діяння відповідної фізичної особи (яка вчинила дію від імені першої або в її інтересах), у відношенні до якої повинно бути постановлене судове рішення. У даному випадку кримінальна відповідальність юридичних осіб не усуває персональної відповідальності фізичних осіб, а співіснує з нею і доповнює її.

Таке правило закріплене в тому чи іншому вигляді у кримінальному законодавстві більшості зарубіжних держав. Міститься воно і в нашому законодавстві. Так, до юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру, якщо злочин вчинено уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи. Відповідно до КК України, злочини визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само не ухилення від передбаченої законом відповідальності [2]. Однак, юридична особа є самостійним суб'єктом правовідносин і не несе відповідальності за дії своїх засновників та уповноважених осіб. За таких непорозумінь виникає подвійна юридична відповідальність – безпосередньо злочинця (юридичної особи) та фізичних осіб – учасників і уповноважених осіб юридичної особи.

Перелік злочинів, вчинення яких за КК Польщі тягне кримінальну відповідальність, є досить великий, до них, зокрема, належать злочини проти: господарської діяльності, права промислової власності, порядку здійснення банківської діяльності, зовнішньоекономічних операцій, оподаткування, обігу зброї, проти природи тощо.

Обмеженням у порівнянні видається підхід вітчизняного законодавця, який у Загальній частині КК України визначає перелік злочинів, які є підставою для притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності. До них, зокрема належать такі злочини як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, пропозиція чи обіцянка підкупу службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, зловживання впливом, або

вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи терористичного акту або втягнення, публічні заклики до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту чи фінансування тероризму та деякі інші.

На нашу думку, поза увагою законодавця залишилася значна кількість злочинів. Насамперед це злочини проти людства, вимагання та шантаж, шахрайство, фіктивне підприємництво, фіктивне банкрутство, протидія законній господарській діяльності, підробка документів, грошей, цінних паперів, незаконне захоплення земельних ділянок під забудову та інші.

Надзвичайно різноманітною є і система покарань, які можуть застосовуватися до юридичних осіб. Так, у ст. 131-139 КК Франції міститься перелік видів покарань, які застосовуються до даних суб'єктів. Це, зокрема, штраф, ліквідація юридичної особи; заборона, остаточно або на термін не більше п'яти років, здійснювати прямо або опосередковано один або декілька видів професійної або громадської діяльності; поміщення на строк до п'яти років під судовий нагляд; закриття, остаточно або на термін не більше п'яти років, всіх закладів, або одного, або декількох закладів підприємства, що були використані для здійснення інкримінованих дій; заборона, остаточно або на строк не більше п'яти років, здійснення операцій з державними організаціями; заборона, остаточно або на строк не більше п'яти років, залучення заощаджень населення; заборона на термін до п'яти років видавати чеки або використовувати кредитні картки; конфіскація предмета, який використовувався або призначався для скоєння злочинного діяння, або предмета, що є його результатом; афішування прийнятої судової ухвали або поширення інформації про нього через пресу або через будь-які аудіовізуальні засоби поширення інформації [6].

Відповідно до КК Естонії юридичні особи є суб'єктом наступних злочинів і проступків: незаконне проведення дослідів над людьми, поширення інфекційних захворювань та епізоотій, незаконний обіг наркотичних засобів, а усього близько 130 злочинів і проступків і несуть покарання у вигляді: примусового припинення діяльності, грошового стягнення (у разі вчинення злочину), штрафу (у разі вчинення проступку). І навпаки, єдиним видом покарання для юридичних осіб згідно КК Данії є штраф. При цьому юридична особа може бути піддана штрафу лише у випадку, якщо таке покарання передбачене законом або прийнятими відповідно до нього нормативно-правовим актом [1, 186].

У Литві до юридичних осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, можуть бути застосовані як основні так і додаткові види покарання. Основними видами покарань є штраф, обмеження діяльності, ліквідація, до додаткових належить конфіскація майна.

Подібний підхід і у вітчизняного законодавця, однак, маємо певну специфіку. По-перше, законодавцем вжито поняття «заходи кримінально-правового характеру», а не «види покарань». Мабуть, це пов'язано з тим, що покарання застосовується саме до фізичних осіб і його метою є не тільки кара, а й виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів. Зрозуміло, що таке формулювання не можна використовувати до юридичних осіб.

Крім того, до юридичної особи неможливо застосувати певні види покарань, такі як, наприклад, обмеження чи позбавлення волі. Тому, законодавець визначив наступні види заходів кримінально-правового характеру: штраф, конфіскація майна та ліквідація. До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна - лише як додатковий. Такий перелік, на наш погляд, є неповним.

Доцільно було б доповнити систему заходів кримінально-правового характеру такими видами як припинення діяльності юридичної особи або її структурного підрозділу на певний строк, позбавлення права займатися певною діяльністю на певний строк та судовий нагляд за діяльністю юридичної особи на певний строк.

Позитивним моментом, у даному випадку, є те, що до юридичної особи можуть застосовуватися значно більші штрафи, порівняно з фізичними особами. Так, для порівняння за вчинення тяжкого злочину до юридичної особи може застосовуватися штраф у розмірі від двадцяти до п'ятдесяти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян, тоді як до фізичної особи за вчинення такого злочину – від десяти до двадцяти п'яти, що у два рази менше. Саме економічні важелі впливу є найбільш ефективними в якості покарання до юридичних осіб. Узагальнюючи досвід зарубіжних країн, ми прийшли до висновку, що найбільш поширеним видом санкції є саме штраф.

Значний теоретичний інтерес в зарубіжних країнах представляє і така група санкцій як обмеження підприємницької свободи, до яких частіше стали удаватися національні законодавці і суди. Мета такого покарання - прямо або опосередковано вплинути на поведінку юридичної особи через введення обмежень.

Вважаємо, що ліквідація юридичної особи може бути застосовано як міра покарання тільки у виняткових випадках. Наприклад, якщо юридична особа була створена з метою вчинення злочинів або

її діяльність полягала переважно у скоєнні злочинів. Саме таким чином норми про кримінально-правову ліквідацію сформульовано в Іспанії, Люксембурзі, Словенії, Хорватії, Чехії та інших державах.

Слід констатувати, що в законодавстві багатьох розвинутих країн на сьогоднішній день намічається тенденція введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, а іноді і його розширення, з метою отримання найбільш потужного важеля впливу на тих юридичних осіб, службовці яких під час виконання своїх професійних обов'язків здійснюють злочини з метою отримання якої-небудь вигоди для організації.

Ще одним невирішеним залишається питання про притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб публічного права. Для прикладу, у Данії за загальним правилом кримінальній відповідальності підлягають не тільки комерційні підприємства, а й публічні юридичні особи, включаючи органи влади і місцевого самоврядування. З цього приводу ст. 26 КК Данії пояснює, що положення про кримінальну відповідальність юридичних осіб застосовуються до будь-якої юридичної особи, в тому числі акціонерного, кооперативного товариства, асоціацій, фондів, майнових комплексів, муніципалітетів і органів державної влади [1, с.132].

За кримінальним законодавством України кримінальній відповідальності не підлягають державні органи, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій [2]. Нам видається зрозумілим такий підхід, оскільки у такому випадку доцільніше притягати до відповідальності посадових осіб таких органів, і ніякому разі не можна накладати покарання у виді штрафу на юридичних осіб, які утримуються за рахунок державних чи місцевих бюджетів, тим більше ліквідувати державні органи.

Висновки. У розвинутих країнах вже досить давно розроблена та ефективно впроваджена теоретична та практична база для встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Зокрема, найбільш яскраво виражена кримінальна відповідальність юридичної особи як суб'єкта злочину в країнах англосаксонської правової сім'ї. При цьому діяльність корпорації відмінна від дій фізичної особи.

Особливу увагу приділено підставам кримінальної відповідальності та видами покарань, які можуть застосовуватися до юридичних осіб, а також перспективі їх застосування в Україні. Встановлено, що економічні важелі впливу є найбільш ефективними в якості покарання до юридичних осіб. Тому, найбільш поширеним видом санкції має бути штраф, обмеження підприємницької свободи.

Запропоновано внести зміни до КК України, зокрема привести у відповідність окремі положення Загальної частини, розширити перелік кримінально-правових заходів, які можуть застосовуватися до юридичних осіб та розширити перелік злочинів, за які юридичні особи можуть притягуватися до відповідальності.

Для національного кримінального законодавства такий крок є дійсно революційним. Однак, якщо законодавець дійсно зацікавлений в ефективному функціонуванні даного інституту необхідно внести певні зміни та доповнення до КК України, аби узгодити всі норми.

Джерела та література

1. Голованова Н. А., Лафитский В. И., Цирина М. А. Уголовная ответственность юридических лиц в международном и национальном праве (сравнительно-правовое исследование) / Отв. ред. В. И. Лафитский. – М.: Статут, 2013. – 312 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – №25-26. – Ст. 131.
3. Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н.: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / О. О. Михайлов; Академія адвокатури України. – К., 2008. – 18.
4. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. – М., 2002. – 204 с.
5. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. И. Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. – 576 с.
6. Уголовный кодекс Франции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law/edu.ru>.
7. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

Цимбалюк В. Зарубежный опыт уголовной ответственности юридических лиц и перспективы Украины. В статье исследуется зарубежный опыт уголовной ответственности юридических лиц и

существующие проблемы данного института. В частности, наиболее ярко выраженная уголовная ответственность юридического лица как субъекта преступления в странах англосаксонской правовой семьи. При этом деятельность корпорации отлична от действий физического лица. Особое внимание уделено основаниям уголовной ответственности и видам наказаний, которые могут применяться к юридическим лицам, а также перспективе их применения в Украине. Установлено, что экономические рычаги воздействия являются наиболее эффективными в качестве наказания к юридическим лицам. Поэтому, наиболее распространенным видом санкции является именно штраф, ограничение предпринимательской свободы. Предложено внести изменения в УК Украины, в частности привести в соответствие отдельные положения Общей части, расширить перечень уголовно-правовых мер, которые могут применяться к юридическим лицам и расширить перечень преступлений, за которые юридические лица могут привлекаться к ответственности.

Ключевые слова: субъект преступления, юридическое лицо, уголовная ответственность, система и виды наказаний юридических лиц, уголовное право.

Tsybaliuk V. Foreign Experience of Criminal Liability of Legal Entity and Perspectives of Ukraine.

This paper examines the international experience of the criminal liability of legal persons and the existing problems of the institution. In particular, the most prominent criminal liability of a legal person as the perpetrator in the countries of anglo-saxon legal family. Thus the activities of the corporation is different from the actions of an individual. Special attention is given grounds for criminal liability and types of penalties that can be applied to legal persons, as well as the future of their establishment in Ukraine. Analyzes that economic levers are most effective as a punishment for legal entities. Therefore, the most common type of sanction is just fine. Considerable theoretical interest in foreign countries and represents such a group sanctions as limiting entrepreneurial freedom, which often have to resort national legislators and courts. The purpose of this sentence - directly or indirectly influence the behavior of legal entity through the introduction of restrictions. Proposed to amend the Criminal Code of Ukraine, in particular aligned with certain provisions of the General Part, expand the list of criminal activities that can be applied to legal persons and expand the list of crimes for which legal entities are brought to justice.

Key words: subject of crime, legal entity, criminal liability, system and kinds of penalties for legal entities, criminal law.

УДК 343.288(477)

Б. Чупринський

Особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання, не зазначених в частині першій ст. 66 Кримінального кодексу України

У статті досліджуються особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання але не зазначені в частині першій ст.66 КК України. Аналізується правова природа цих обставин, поняття, значення, класифікація, зміст, можливість врахування судами вказаних обставин при призначенні покарання, а також доцільність закріплення невичерпного переліку обставин, які пом'якшують покарання у КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, покарання, обставини які пом'якшують покарання.

Постановка наукової проблеми та її значення. Одним із засобів боротьби зі злочинністю є притягнення осіб, винних у вчиненні злочину, до кримінальної відповідальності. Покарання є основною формою реалізації кримінальної відповідальності. Воно покликане виступати засобом охорони найбільш важливих суспільних відносин від злочинних посягань шляхом здійснення карального впливу на засудженого з метою його виправлення, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами. Призначення судом покарання об'єктивно виступає заключним етапом правосуддя.

У теорії кримінального права залишаються спірними та невирішеними питання застосування обставин, які пом'якшують покарання. Так, невирішеним є питання про місце обставин, які пом'якшують покарання, серед загальних засад призначення покарання. Немає єдності думок щодо правової природи обставин, які пом'якшують покарання. Дискусійними залишаються питання, чи потрібно і як саме конкретизувати в законі кримінально-правове значення обставин, які пом'якшують покарання. Потребують також вивчення питання змісту та вичерпного переліку обставин, які пом'якшують покарання, в чинному КК України.

Згідно КК України, призначаючи покарання особі за вчинений злочин суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій ст. 66 КК України.

Тобто ч. 2 ст. 66 КК України без жодних обмежень закріплено невичерпний перелік обставин, які пом'якшують покарання [7, с. 148].

Хоча Пленум Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року постановою «Про практику призначення судами кримінального покарання» зобов'язав суд мотивувати своє рішення про визнання тієї чи іншої обставини справи такою, що пом'якшує покарання, на підставі ч. 2 ст. 66 КК України, проте судами не завжди наводилася відповідна мотивація [10, с. 16].

Тому важливо проаналізувати зміст тих обставин, які пом'якшують покарання, не передбачених КК України, які найчастіше враховуються у судовій практиці, встановити ступінь обґрунтованості визнання їх такими, що пом'якшують покарання, а також доцільність закріплення невичерпного переліку обставин, які пом'якшують покарання у КК України.

Аналіз досліджень із цієї проблеми. Обставинам, які пом'якшують покарання, в науці кримінального права присвячено чимало досліджень, але найчастіше питання про них розглядаються в контексті робіт, об'єктом дослідження яких є: кримінальна відповідальність або покарання чи призначення покарання (М. М. Бабаєва, М. І. Бажанова, Г. С. Гаверова, В. І. Зубкова, Ю. О. Красікова, В. Т. Маляренко, Г. П. Новосьолова, М. О. Скрябіна, О. Д. Соловійова, В. І. Ткаченка та ін.); проблеми кримінальної відповідальності за різні види злочинів (М. К. Горі, А. Н. Ігнатова, Б. О. Курінова, М. Д. Лисова, Л. О. Прохорова та ін.); обставини, які обтяжують покарання (С. А. Велієва, І. І. Карпеца, Л. Л. Круглікова, Н. Ф. Кузнецової, Б. О. Курінова, О. О. Мяснікова та ін.).

Безпосередньо обставинам, які пом'якшують покарання, присвячені праці А. Ю. Буланова, Л. О. Долинеко, А. Т. Іванової, П. П. Серкова, М. Г. Ушакової, Г. І. Чечеля. Значна увага обставинам, які пом'якшують покарання приділяється, також у підручниках Загальної частини Кримінального права, а також в наукових та науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу. Проте, незважаючи на такі широкі дослідження, у науці кримінального права не вироблено єдиної концепції щодо поняття та значення обставин, які пом'якшують покарання.

Мета і завдання дослідження. У межах нашого дослідження є необхідним з'ясування правової природи, змісту та значення обставин, які пом'якшують покарання, але не зазначені як такі в ч. 1 ст. 66 КК України.

Завданнями нашого дослідження виступають: 1) дослідження інституту пом'якшуючих покарання обставин у його розвитку; 2) аналіз практики кримінального судочинства з метою виявити типові, найбільш розповсюджені обставини, яким суди у výroках надавали значення пом'якшуючих; 3) напрацювання науково обґрунтованих пропозицій з метою подолання суперечностей та розбіжностей у тлумаченні та застосуванні Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу і обґрунтування результатів дослідження. У судовій практиці найбільш розповсюдженою обставиною, яка пом'якшує покарання, що не передбачена ч. 1 ст. 66 КК України, але враховується як така на підставі ч. 2 ст. 66 КК України, є вчинення винним злочину вперше. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» судам дано роз'яснення, відповідно до якого особам, які вперше вчинили злочини, доцільно призначати менш суворе покарання.

Ми підтримуємо думку вчених та практиків, щодо того, що саме по собі вчинення винним злочину вперше не може бути враховано ні як обставина, яка пом'якшує покарання, ні як одна із позитивних характеристик особи винного. Адже вчинення винним злочину вперше, зазначається ними, є не винятком із правила, а скоріш правилом, винятком з якого, обтяжуючим покарання, є вчинення злочину повторно або рецидив злочинів. Вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів визнається обставиною, яка обтяжує покарання, і сам лише факт відсутності цієї обставини, яка обтяжує покарання, не можна розглядати як обставину, яка пом'якшує покарання. Врахування вчинення винним злочину вперше як обставини, яка пом'якшує покарання, у кожному випадку було б нічим не виправданою індульгенцією всім тим, хто встав на злочинний шлях. Крім того, у багатьох випадках, вчинення злочину повторно або рецидив злочину виступає кваліфікуючою ознакою складу злочину з обтяжуючими обставинами, а відповідно, вчинення винним злочину вперше в цих випадках є ознакою основного складу злочину і вже враховано при конструюванні санкції, а тому враховувати цю обставину ще раз при призначенні покарання не можна. Таким чином, вчинення винним злочину вперше не може бути враховано при призначенні покарання ні як обставина, яка пом'якшує покарання, ні для характеристики особи винного.

Досить часто суди, на підставі ч. 2 ст. 66 КК України, в якості обставини, яка пом'якшує покарання, враховують позитивну характеристику винного у вчиненні злочину за місцем проживання, роботи, навчання.

У кримінально-правовій літературі зміст позитивної характеристики винного у вчиненні злочину розуміють як сукупність певних позитивних даних про особу, і, зокрема, сумлінне ставлення до виконання своїх трудових обов'язків, позитивна поведінка у побуті, дотримання правил співжиття, участь особи у суспільному житті [4, с. 172]. Проте на практиці суди часто враховують позитивну

характеристику винного у вчиненні злочину лише за місцем роботи (навчання) або лише за місцем проживання. Однак часто гарний, дисциплінований працівник може бути тираном у сім'ї, пиячити або не дотримуватися загальних правил співжиття у багатоквартирному будинку, влаштовувати сварки із сусідами тощо. Так само добропорядний сім'янин може бути недисциплінованим працівником, недоброросовісно ставитися до виконання своїх службових обов'язків [9, с. 108].

На нашу думку, виходячи з того, що позитивна характеристика винного у вчиненні злочину – це сукупність даних, які позитивно характеризують особу, яка вчинила злочин у суспільстві, тобто є однією із властивостей людини, які визначають її соціальну сутність, то вказана обставина включається у поняття «особа винного», а тому не може враховуватися як обставина, яка пом'якшує покарання. Про це також зазначено у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання», згідно з п. 3 якої суд, досліджуючи дані про особу підсудного, повинен з'ясувати його поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання [10, с. 17].

Як обставина, яка пом'якшує покарання, на підставі ч. 2 ст. 66 КК України у судовій практиці часто визнається молодий вік винного у вчиненні злочину, що межує з неповнолітнім (18-21 рік).

Процес формування свідомості, інтелектуального розвитку людини, – це процес поступовий і тривалий, і не можна розуміти спрощено, що з настанням повноліття різко змінюються психологічні особливості особи. В осіб молодого віку ще не повністю виробилося вміння правильно оцінювати ті чи інші явища, вчинки, нестійкою є «система стримувань», антисуспільні погляди та звички ще не глибокі.

У судовій практиці обставиною, яка пом'якшує покарання, визнаються ще одні вікові особливості особи, а саме вчинення злочину особою похилого віку. Громадянами похилого віку, згідно з Законом України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 року, визнаються чоловіки у віці 60 та жінки у віці 55 років і старші, а також особи, яким до досягнення загального пенсійного віку залишилося не більше півтора року [7, с. 138].

Визнання похилого віку винного у вчиненні злочину обставиною, яка пом'якшує покарання, у літературі пояснюється тим, що в інтелектуальній та емоційній сфері цих осіб відбуваються певні зміни, які можуть знижувати здатність особи до самоконтролю та сприяти вчиненню ними суспільно-небезпечних діянь. Це відповідно знижує здатність цих осіб усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Однак, враховуючи те, що вік особи є її невід'ємною властивістю, то молодий або похилий вік винного у вчиненні злочину, на нашу думку, може бути враховано при призначенні покарання лише в рамках особи винного. При цьому слід враховувати не сам по собі факт досягнення особою відповідного віку, а вказані вище вікові особливості, які проявляються у психіці особи, і відповідно, впливають на вчинення нею злочину. Тому у вироку, при характеристиці особи винного, доцільно не просто посилатися на молодий або похилий вік винного у вчиненні злочину, а зазначати, яке він має у цьому випадку кримінально-правове значення.

Однією із обставин, які пом'якшують покарання, на підставі ч. 2 ст. 66 КК України, суди визнають хворобливий стан винного у вчиненні злочину У кримінально-правовій літературі визнання хворобливого стану винного обставиною, яка пом'якшує покарання, пояснюється, зокрема, тим, що певні соматичні захворювання знижують ясність уявлення про навколишню дійсність, особа позбавлена того ступеня уважності та обачливості, якими володіє фізично здорова людина. Особливо це стосується вчинення у такому стані злочинів з необережності (автотранспортних, проти безпеки виробництва). Хворобливий стан робить людину дратівливою і легко збуджуваною; тяжка хвороба може сприяти розвитку егоїзму, відчуженості, і це, звичайно, може здійснювати вплив на особу при вчиненні злочину. Крім того, визнання хворобливого стану винного обставиною, яка пом'якшує покарання, пов'язується у літературі із принципами доцільності призначеного покарання та гуманізму. На необхідність з'ясування стану здоров'я при дослідженні даних про особу винного вказує також Пленум Верховного Суду України у п. 3 постанови від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» [10, с. 18].

На нашу думку, оскільки стан здоров'я особи є її властивістю, то, відповідно, хворобливий стан винного може бути враховано при призначенні покарання лише в рамках особи винного. При цьому хворобливий стан винного буде мати кримінально-правове значення, якщо відповідні фізіологічні зміни знизили її обережність, обачність, опірність негативній ситуації, що виникла, і саме ці чинники вплинули на вчинення нею злочину.

При вирішенні цього питання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи. Якщо суд не визнає за можливе застосування цього положення, він може врахувати тяжку хворобу особи при призначенні покарання.

Досить часто суди, на підставі ч. 2 ст. 66 КК України, обставиною, яка пом'якшує покарання, визнають наявність на утриманні винного у вчиненні злочину малолітньої або неповнолітньої дитини чи інших непрацездатних осіб (дружини, чоловіка, батьків тощо).

В кримінально-правовій літературі наявність на утриманні винного дитини або іншої непрацездатної особи розуміється як надання винним відповідним особам матеріального забезпечення, яке є основним джерелом існування для них. Крім того, наявність на утриманні винного дитини означає, що особа бере безпосередню участь у її вихованні, догляді та здійсненні щодо неї інших батьківських обов'язків [11, с. 78].

Можливість врахування такої обставини при призначенні покарання в літературі обґрунтовується принципом гуманізму в кримінальному праві.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» закріплено, що суд повинен з'ясовувати таку обставину, як склад сім'ї винного (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку) при дослідженні даних про особу підсудного [10, с. 19].

На нашу думку, наявність на утриманні винного дитини або іншої непрацездатної особи не може бути визнано при призначенні покарання ні обставиною, яка пом'якшує покарання, ні даними про особу винного, але повинно враховуватися як показник позитивної характеристики винного у побуті.

У п. 1 ч. 1 ст. 40 КК України 1960 року було закріплено таку обставину, що пом'якшує відповідальність, як відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину. У законодавчому переліку обставин, які пом'якшують покарання, встановленому КК України 2001 року, ця обставина не передбачена. Проте вона враховується у судовій практиці на підставі ч. 2 ст. 66 КК України.

У кримінально-правовій літературі відвернення винним у вчиненні злочину шкідливих наслідків вчиненого злочину розуміється як втручання винним своїми активними діями у розвиток подій з метою не допустити настання тяжких наслідків злочину [5, с. 84]. При цьому відзначається, що винним вже скоєно склад злочину, а потім він вчиняє дії, спрямовані на попередження шкоди, яка ще не настала (у злочинах з формальним складом, де наслідки злочину не є ознакою складу злочину), або вживає заходів по відверненню більш тяжкої шкоди. Отже, відвернення шкідливих наслідків вчиненого злочину є можливим при вчиненні не будь-якого злочину. Така можливість виникає, зокрема, тоді, коли вчинений закінчений злочин створює можливість настання шкідливих наслідків. Відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину можливе як власними силами суб'єкта, так і силами або за допомогою третіх осіб, але обов'язково за ініціативою винного.

Виключення із законодавчого переліку обставин, які пом'якшують покарання, такої обставини, як відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину у кримінально-правовій літературі пояснюється тим, що такі дії винного викликані моральними спонуканнями, а саме щирим каяттям особи. Тому дії по відверненню шкідливих наслідків вчиненого злочину входять у зміст такої обставини, яка пом'якшує покарання, як щире каяття винного. Проте, відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину може бути зумовлене різними мотивами, а не лише щирим каяттям особи. До вчинення відповідних дій винного також може спонукати страх перед покаранням, жаль до потерпілого, переконання з боку інших осіб тощо. Однак, яким би мотивом не керувався винний, це не зменшує кримінально-правового значення цієї обставини, а тому, на нашу думку, «відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину» доцільно закріпити у ч. 1 ст. 66 КК України як таку обставину, яка пом'якшує покарання.

Досить часто суди при призначенні покарання як обставину, яка пом'якшує покарання, враховують визнання особою своєї вини у вчиненні злочину.

Особа, яка визнала свою вину у вчиненні злочину, заслуговує поблажливого ставлення до себе, що, відповідно, може вплинути на покарання у бік його пом'якшення, лише якщо винна особа, щиро розкаюючись у злочині, викладає всі обставини вчиненого, або тоді, коли, хоча і без каяття, повне визнання нею своєї вини сприяло встановленню істини по справі (тобто розкриттю злочину). Якщо ж особа визнає вину лише під тиском беззаперечних доказів, то це свідчить про небажання визнати вину добровільно, а часткове визнання особою своєї вини у будь-якому випадку свідчить про бажання уникнути відповідальності [9, с. 113]. Однак визнання особою своєї вини у вчиненні злочину не може враховуватися як самостійна обставина, яка пом'якшує покарання, оскільки є складовою частиною таких обставин, як щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, і тому може враховуватися при призначенні покарання лише як ознака відповідних обставин, які пом'якшують покарання.

Тому вважаємо, що визнання особою своєї вини у вчиненні злочину не повинно визнаватися обставиною, яка пом'якшує покарання, на підставі ч. 2 ст. 66 КК України, оскільки є складовою частиною таких обставин, як щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину.

Висновки. Проведене дослідження показало, що більшість обставин, які найчастіше враховуються судами при призначенні покарання як такі, що пом'якшують покарання, з різних підстав

не можуть визнаватися такими. Частина цих обставин стосується особи винного (позитивна характеристика винного у вчиненні злочину, молодий або похилий вік винного у вчиненні злочину, хворобливий стан винного у вчиненні злочину, наявність у винного державних нагород, звання ветерана праці, участь у бойових діях), частина – до ступеня тяжкості вчиненого злочину (від вчинення злочину тяжкі наслідки не настали, істотних збитків не завдано). Деякі обставини за своєю природою взагалі не можуть враховуватися при призначенні покарання (вчинення винним злочину вперше, наявність на утриманні винного у вчиненні злочину дитини або іншої непрацездатної особи, потерпілим від злочину є член сім'ї винного чи інша близька людина). Разом з тим, суди при визнанні тієї чи іншої обставини такою, що пом'якшує покарання, нічим не обмежені і у вирокі не мотивують своє рішення.

Тому, наявність невичерпного переліку обставин, які пом'якшують покарання, на нашу думку, порушує принципи рівності усіх осіб перед законом, єдності судової практики, гуманізму та справедливості.

Джерела та література

1. Анашкин Г. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность / Г. Анашкин // Советская юстиция. – 1980. – № 16. – С. 22–24.
2. Бабаев М. М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних / М. М. Бабаев. – М.: Юрид. лит., 1968. – 120 с.
3. Баулин Ю. В. Основания, исключющие преступность деяния / Ю. В. Баулин. – Харьков: Основа, 1991. – 359 с.
4. Буланов А. Ю. Роль смягчающих обстоятельств при квалификации преступлений и назначении наказания / А. Ю. Буланов. – М.: Камерон, 2005. – 272 с.
5. Долиненко Л. А. Смягчающие обстоятельства по действующему уголовному праву и в судебной практике: учебное пособие / Л. А. Долиненко. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1980. – 81 с.
6. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. О. Житний. – Х., 2003. – 20 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / відп. ред. Кондратьєв Ю. А. – К.: Правові джерела, 2002. – 432 с.
8. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – 1193 с.
9. Полтавець В. В. Деякі питання врахування судом ступеня тяжкості вчиненого злочину при призначенні покарання / В. В. Полтавець // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. Серія юридична. Збірник. – Вип. 1. – 2005. – С. 101–114.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 14–20.
11. Чечель Г. И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания / Г. И. Чечель. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 166 с.

Чупринский Б. Особенности применения обстоятельств, которые смягчают наказания, не указанных в части первой ст. 66 Уголовного кодекса Украины. В статье исследуются особенности применения обстоятельств, которые смягчают наказание, но не отмечены в части первой ст.66 КК Украины. Анализируются взгляды ведущих ученых на проблему, исследуется правовая природа этих обстоятельств, понятие, значение, классификация, содержание, возможность и правомерность учитывания судами указанных обстоятельств при назначении наказания, а также целесообразность закрепления неисчерпаемого перечня обстоятельств, которые смягчают наказание в КК Украины. Сделан вывод, что большинство обстоятельств, которые чаще всего учитываются судами при назначении наказания, по мнению автора, не должны признаваться смягчающими. Автор считает, что наличие неисчерпаемого перечня обстоятельств, смягчающих наказание, нарушает принципы равенства всех лиц перед законом, единства судебной практики, гуманизма и справедливости.

Ключевые слова: уголовная ответственность, наказание, обстоятельства, которые смягчают наказание.

Chuprinsky B. Features of Application of Circumstances, which Mitigate Punishments, which are not Specified in Part One of art. 66 of the Criminal Code of Ukraine. It is investigated in this article the features of application of circumstances which mitigate punishments, but they are not marked out in part one of article 66 of the Criminal Code of Ukraine. Here are analyzed views of great scientists on that problem, the legal nature of these circumstances is researched, concept, value, classification, content, opportunity and legitimacy of application by courts of the specified circumstances in case of purpose of punishment, and also feasibility of fixing of the inexhaustible list of circumstances which mitigate punishment in the Criminal Code of Ukraine are also explored. According to the author's point of view, the majority of circumstances, which are most often considered by courts in case of purpose of punishment, should not be recognized like mitigated. The author considers that availability of the inexhaustible list of the circumstances, which mitigate punishment, breaks the principles of equality of all persons before the law, unities of court practice, humanity and justice.

Key words: criminal liability, punishment, circumstances, which mitigate punishment.

РОЗДІЛ V

Міжнародне наукове співробітництво

УДК 340.122

И. Иванников

Философско-правовое учение В. А. Савальского

В. А. Савальской в начале своего научного поиска стал основным исследователем и критиком учений неокантианцев в России. Во время работы в Варшавском университете В. А. Савальской исследовал проблемы истории и теории государства и права, конституционного права. Больше всего внимания было уделено теории естественного права. Ученый сделал вывод, что древнейшей школой юриспруденции есть школа естественного права. Ее противоположностью является позитивизм. Естественное право должно восприниматься как идея права, как трансцендентальная идея юридического опыта. Содержанием права является не сила или власть, принуждение, а свобода. Право, согласно представлениям В. А. Савальского, не является частью и продолжением природы, а есть частью культуры, то есть явлением социальным.

Ключевые слова: философия права, история государства и права, теория естественного права, конституционализм, Россия.

Постановка научной проблемы и её значение. Революционные процессы февраля-октября 1917 г. существенно и всесторонне изменили государственно-правую и социально-экономическую жизнь России, коснулись частных интересов каждого гражданина страны, а также отразились на духовной и материальной культуре всего народа.

В период большевизма–сталинизма свободная научная русская мысль стала возможной только в эмиграции, а дореволюционные мыслители, если они не выступали против царской власти, не были революционными демократами, были просто забыты. К числу последних относится Савальский Василий Александрович (1874–1915). Его политико-правовые идеи являются ценным достоянием русской юридической и политической науки.

Формулировка цели и задач статьи. Статья посвящена осмыслению творческого пути и идей В. А. Савальского с позиций современной теории, истории и философии государства и права.

Заданиями этого исследования являются:

- 1) краткий биографический очерк жизни В. А. Савальского;
- 2) выделение основных этапов развития воззрений ученого;
- 3) оценка основных работ и концепций В. А. Савальского с точки современной философии права, общей теории государства и права.

Изложение основного материала и обоснование полученных результатов исследования. В свое время он преподавал в Московском и Варшавском университетах, был учеником П. И. Новгородцева и другом Н. Н. Алексеева. В. А. Савальский родился в станице Михайловской Терской области в семье священника местной православной церкви Александра Гавриловича Савальского. Учился в Владикавказской духовной семинарии, а потом в гимназии, которую окончил с золотой медалью и поступил в Московский университет. В автобиографии он писал, что в 1899 году окончил юридический факультет Московского университета с золотой медалью за работу «Учение Спинозы о праве и государстве» [1, с. 656]. В 1902 году В. А. Савальский сдал магистерские экзамены и немного вел семинарские занятия в университете по философии права.

В 1905 году он был командирован за границу, где изучал труды Штамлера, Наторпа и других немецких ученых. В автобиографии он отмечал, что в период этой командировки «посетил университеты и занимался в библиотеках Берлина, Фрайбурга, Парижа и Марбурга» [1, с. 656]. Итогом этой работы стало написание магистерской диссертации на тему «Основы философии права в научном идеализме», которая была успешно защищена 14 мая 1909 года в Московском университете.

В России появился ученый, который стал специализироваться по философии права. 20 мая 1910 года В. А. Савальский был единогласно избран ученым советом Варшавского университета на должность экстра-ординарного профессора кафедры государственного права и стал работать в Варшавском университете. Все лето 1910 года он провел в Марбурге. В Варшавском университете читал курсы государственного права, местного самоуправления и логики. Умер В. А. Савальский в Москве в 1915 году после операции, не доехав с эвакуированным из Варшавы университетом до Ростова-на-Дону. Похоронен профессор В. А. Савальский был на Новодевичьем кладбище.

Его перу принадлежат две большие работы: «Основы философии права в научном идеализме: Марбургская школа философии: Коген, Наторпт, Штаммлер и др.». (Москва, 1908) и «Государственное право, общее и российское» в двух частях (Варшава, 1912 – 1913), так же большая журнальная статья «Ответ проф. Новгородцеву» (1910 г.). В. А. Савальский был учеником П. И. Новгородцева. Учился он вместе с А. С. Яценко. За сочинение о Спинозе П. И. Новгородцевым был оставлен в университете для приготовления к профессорскому званию. В период пребывания в Германии слушал лекции профессора Гейдельбергского университета, известного историка философии права Куно Фишера (1824 – 1907). Савальский и П. И. Новгородцев имели не совпадение взглядов на учение И. Канта. Вскоре Савальский уехал в Варшаву. Он дружил с анархистом А. А. Боровым, с П. С. Клементовым. В. А. Савальский отмечал, что возвращение к Канту началось спором между неохристианцами и марбургской школой, - двумя направлениями критицизма. По его мнению «...искомый Кант дан не у неохристианцев, а в марбургской школе, и только в ней [2, с. 3]. Защищая философию научного идеализма, В. А. Савальский отмечал: «Историческое движение философии в своих наиболее ярких и совершенных проявлениях есть ряд систем, принципиально отличающихся друг от друга» [2, с. 3].

В Европе конца XIX – начала XX века появилась многочисленная литература, посвященная И. Канту и его критической философии. Возврат к Канту начался в Германии, но вскоре распространился по всей Европе. Неоантианское движение было неоднородно в Европе. Были ее представители и в России. В. А. Савальский считал, что к ним можно причислить П. И. Новгородцева и Б. А. Кистяковского. Иначе считали представители из Марбурга. Главой марбургской школы в начале XX века был Герман Коген (1842-1918 гг.). По мнению В. А. Савальского, он стал самой яркой личностью в неоантианском движении.

«Школа марбургской философии не думает, что Кант превзойден последующим философским развитием и должен быть восполнен каким-либо последующим философом» [2, с. 9]. Фихте также не делает следующий «шаг вперед», в сравнении с И. Кантом. Риккерт, Виндельбанд, Зигварт, Ласк, Макс Вебер и другие считали иначе.

Представители марбургской школы назвали свою философию научным идеализмом, что характеризует ее, считал В. А. Савальский, с методологической стороны, а в России ей подходит название конкретного идеализма.

У немецких неохристианцев не была разработана «практическая философия» (социальная философия и юриспруденция). Представители марбургской школы эти вопросы разрабатывали хорошо. Штаммлер вообще был известен как философ права, в том числе и в России. Форлендер по сути «летописец школы». Яркими представителями марбургской школы были также Напорф, Кассирер, Бук и Герланд.

Главу марбургской школы Германа Когена В. А. Савальский называл «гений философии» [2, с. 24]. «Философский гений Когена вырабатывает себя в теснейшем соприкосновении с Кантом и вырастает как бы непосредственно из него в борьбе с различными мнениями за его понимание. ...Коген – это новая философская система, хотя и вырастающая из Канта, но в процессе такого преобразования Кантова учения, которое возводит это преобразование на степень самостоятельной философской системы» [2, с. 25].

«Аналогично научного факта для своей этики – теория Когена ищет не в религии, не в истории, не в психологии и педагогике, а в юриспруденции», - отмечает В. А. Савальский. Исходя из того, что чистый разум у Канта – это теоретический разум, который познает, а поэтому задача критики состоит в том, чтобы «вскрыть логические условия возможности математического естествознания (логическую структуру его понятий)» [2, с. 45].

В чем заслуги Когена по В. А. Савальскому? «В разделении этики на чистую и прикладную; в истолковании понятия «формы» в смысле «метода»; в истолковании свободы, как принципа особой закономерности» [2, с. 114]. Понятие категорического императива, долга и близких к ним, он относит к области прикладной этики.

Для Когена юриспруденція – математика общественных наук, а «этика должна быть ориентирована на юриспруденцию, подобно тому, как логика ориентируется в математике». Наука – это не только собрание бессмертных истин, но и методы познания, которые делают познание научным; этапы научного познания, включающие понятия, разнообразные категории и идеи, которые «упорядочивают, синтезируют разнообразное» [2, с. 196].

Объяснение происхождения государства и права в юриспруденции не по воле Бога придает ей научный характер. «Но защищая научный характер юриспруденции», мы, тем не менее, должны, разумеется, признать, в общем и целом ее очень несовершенный характер» [2, с. 197]. Может ли в этом случае этика ориентироваться на юриспруденцию как наука, если юриспруденция как наука несовершенна? По мнению В. А. Савальского, учение Когена это допускает.

Идею естественного права Коген считал этической идеей, так как ее конечной целью является свобода, личность.

Самой древней школой юриспруденции является школа естественного права. Ее сторонники были в Античности, Средние века, Новое и Новейшее время. Ее противоположностью является позитивизм. «Естественное право должно быть понято как идея права, как трансцендентальная идея юридического опыта» [2, с. 209]. Доктрина материалистического понимания истории должна быть перестроена, и «встроены» понятия свободы, личности [2, с. 237].

В целом работа В. А. Савальского, написанная им в 35-летнем возрасте, во многом носит описательный характер. Автор в первом томе изложил взгляды только Когена. Сами неокантианцы выглядят как пропагандисты учения И. Канта, и, по сути, их учение мало что нового вносит в философию права. Сам В. А. Савальский, подводя итог исследованию, отметил, что изложенная им философская система Когена должна быть «не просто передача мыслей этой системы, а ее критикой» [2, с. 346]. Но критике посвящено 13 страниц. Практически критика отсутствует. Утверждается, что «путь Фитхе-Риккерта-Виндельбанда все же должно признать ложным. ...Противоположность и все-таки связь сущего и должного, логики и этики, природы и культуры достигается не в нормативной философии Фитхе-Риккерта-Виндельбанда-Новгородцева, а в критической философии Когена. В частности, проблема этики решается в смысле проблемы научной этики, а не в смысле определений того, чего нужно бояться, или на что надеяться» [2, с. 355]. Есть похвала и научному идеализму, который ставит цель и «указывает средства, при помощи которых, как он думает, возможно осуществление идеального общественного строя» [2, с. 358]. Совершенный общественный строй видится не в экономике (как в марксизме), а в «степени распространения и высоты теоретического образования». Европейская культура «достигла предела совершенства», что «ее правовое государство есть осуществленный идеал добра, что ее искусство есть воплощение идеалов красоты и т.д.» [2, с. 359]. Но это неосуществимо без познания (науки), государства (средства достижения добра), искусства (средства достижения красоты), а поэтому наука, искусство и государство есть ценности.

Апофеозом философии научного идеализма являются наука и государство, что является продолжением традиции эпохи Возрождения, европейского Просвещения и культуры.

«Система Когена стремится стать выражением самосознания европейского просвещения и идеалов его культуры», - такими словами заканчивает свой первый том В.А.Савальский [2, с. 360].

В чем причина такого восхищения В. А. Савальского творчеством Германа Когена? Это остается читателю непонятным. В рецензии Е. А. Спекторского на работу В. А. Савальского отмечалось, что автор пропагандирует трансцендентный метод в философии и при этом «...до того увлекся излагаемыми им взглядами, что о критике в собственном смысле уже нет и речи» [3, с. 143].

Что так не понравилось Савальскому в работе П. И. Новгородцева о Канте, что он, излагая учения Фитхе-Риккерта-Виндельбанда-Новгородцева, обрушился, по сути, на них с критикой? Он противопоставил себя П. И. Новгородцеву. Все становится понятно, когда прочтем критическую рецензию П. И. Новгородцеве о работе В. А. Савальского.

В период работы в Варшавском университете В. А. Савальский написал работу «Государственное право. Общее и русское». В начале этой работы он дал краткие характеристики известных в то время правовых теорий. Больше всего внимания было уделено теории естественного права. При этом отмечалось, что «...новейший мистицизм в лице Вл. Соловьева, повидимому, не имеет сторонников среди юристов» [4, с. 5]. Начиная исследовать государство, Савальский дает ему определение. По его мнению это есть «территориальный союз, обладающий самостоятельной властью» [4, с. 12]. Савальский заявляет, что он сторонник кантовского критицизма и будет излагать его точку зрения на право и государство. «Содержание права, согласно идеализму, является не сила, не власть, не интересы, не принуждение, а свобода. Право, согласно представлениям в идеализме, не

єсть частина і продовження природи, а частина культури, т. є. соціальне явлення. Його визначення стоїть в прямій і неопосередкованій зв'язі з поняттям «общества», – писав Савальський [5, с. 26].

Он відзначав, що критика держави і права в початку ХХ століття теж існує. Найсильнішою критикою держави він вважав Л. Н. Толстого. По думці Савальського, «його скептицизм в цінності і важливості держави найглибший і філософськи сильно обґрунтований». Він ставив Толстого вище Штірнера і писав: «Наскільки скептицизм Штірнера ничтожен, настільки скептицизм Толстого плідотворен». Анархізм Толстого є «анархізм мнимий і сам Толстой, як відомо, не вважав своє вчення анархізмом» [5, с. 189]. Савальський був сторонником збереження держави. «Знищити державу, значить знищити закони природи», – відзначав він [5, с. 196]. Хоча в світі немає нічого досконалого, в тому числі і держав. Воно є продуктом людського общества і залежить від рівня культури общества, є середоточчєм і венцем культури. У Савальського чітко помітний, особливо в роботі «Державне право», процес становлення філософського обґрунтування держави і права як явлень культури.

Висновки. Політико-правові ідеї В. А. Савальського є цінним достоянням російської юридическої і політическої науки.

В його творчестві можна виділити два етапи – російський (1909- 1910) і європейський (1910-1915). Його перу належать дві великі роботи: «Основи філософії права в научному ідеалізмі: Марбургська школа філософії: Коген, Натюрп, Штаммлер і др.» (1908) і «Державне право, загальне і російське» в двох частинах (1912 – 1913).

В. А. Савальський зосередився в своїх ранніх роботах на ідеях Канта і його послідовців – марбургської школи. Савальський заявляє, що він сторонник кантівського критицизму і буде висловлювати його точку зору на право і державу. Зміст права, згідно ідеалізмі, є не сила, не влада, не інтереси, не примус, а свобода. Право, згідно представленням в ідеалізмі, не є частина і продовження природи, а частина культури, т. є. соціальне явлення.

Висловлена ним філософська система Когена була не просто передачею тезисів її автора, а її критикою. Вчений прийшов до висновку, що апофеозом філософії научного ідеалізму є наука і державу, що є продовженням традиції епохи Відродження, європейського Просвіщення і культури.

На більш пізньому етапі діяльності він дав короткі характеристики відомих в то часі правових теорій. Найбільше уваги було приділено теорії природного права.

Істочники і література

1. Archiwum Państwowe w Warszawie. Archiwum Dokumentacji Osobowej i Płacowej, który mieści się w Milanówku. Cesarski Uniwersytet Warszawski, 1869 – 1917. – Savalskij Vasilij Aleksandrovič. – Wydział Prawa. – S. 656.
2. Савальський В. А. Основи філософії права в научному ідеалізмі. Марбургська школа філософії: Коген, Натюрп, Штаммлер і др. – М., 1908.
3. Спекторський Е. В. Рецензія на книгу: Савальський В. А. Основи філософії права в научному ідеалізмі. Марбургська школа філософії: Коген, Натюрп, Штаммлер і др. – М., 1908 // Юридическа бібліографія, видавана Демидовським лицеем. – Ярославль, 1909. – № 4. – С. 143.
4. Савальський В. А. Державне право. Загальне і російське. Частина I. – Варшава, 1912.
5. Савальський В. А. Державне право. Загальне і російське. Частина II. – Варшава, 1913.

Іванніков І. Філософсько-правове вчення В. А. Савальського. В період більшовизму – сталінізму вільна наукова російська думка стала можливою тільки в еміграції, а до революції мислителі, якщо вони не виступали проти царської влади, були просто забуті. До останніх належить В. А. Савальський, який на початку свого наукового пошуку став основним дослідником і критиком навчання неокантіанців. В період роботи в Варшавському університеті В. А. Савальський досліджував проблеми держави і права. Найбільше уваги було приділено теорії природного права. Вчений зробив висновок, що найдавнішою школою юриспруденції є школа природного права. Її прихильники були в усі історичні епохи. Її протилежністю є позитивізм. Природне право має сприйматися як ідея права, як трансцендентальна ідея юридичного досвіду. Зміст права, згідно ідеалізмі, є не сила, не влада, не інтереси, не примус, а свобода. Право, згідно з уявленнями В. А. Савальського, не є частиною і продовженням природи, а є частиною культури, тобто явищем соціальним.

Ключові слова: філософія права, історія держави і права, теорія природного права, конституціоналізм, Росія.

Ivannikov I. Philosophical and Legal Studies of V. A. Savalski. The free scientific russian thought was only possible in the emigration in the period of Bolshevism-Stalinism. The pre-revolutionary thinkers, if they did not

oppose the royal power, were simply forgotten. Savalskii belongs to the last who at the beginning of his scientific search became the main researcher and critic of neokantianism studies. While working in the Warsaw university he investigated the problems of the state and law. The most attention was devoted to the theory of natural law. The scientist came to a conclusion that the oldest school in the science of law is the school of natural law. The supporters of this school were in all historical epochs. The opposite side is positivism. The natural law must be perceived as an idea of law, as a transcendental idea of law experience. According to the idealism, the essence of the law is not the force, not the power, not the interests, not the compulsion, but the freedom. In accordance to V. A. Savalski the law is not the part and continuation of nature, but it is the part of culture, social phenomenon.

Key words: philosophy of law, history of state and law, theory of the natural law, constitutionalism, Russia.

УДК 347.62(438)

Z. R. Kmiecik

A Mental Illness and Mental Retardation as Marriage Impediments in Polish Family Law

The paper analyzes – in light of the Polish family law – the questions of the possibility of entering into marriage and its permanence in cases of a mental illness or mental retardation of one of the prospective spouses. The paper discusses in particular the conditions for the conclusion of a marriage by a mentally ill or retarded person, the grounds for the annulment of such a marriage and its validation.

Key words: mental illness, mental retardation, discrimination, conclusion of marriage, annulment of marriage, validation of marriage.

Formulation of Scientific Problem and its Meaning. The Polish law explicitly stipulates that «No one who is suffering from a mental illness or mental retardation can marry» (Art. 12 § 1, the first sentence, FGC). However, if the psychological or physical state of the person does not endanger the marriage or the health of any future offspring, and if the person is not totally incapacitated, the court may authorize the marriage (Art. 12 § 1 the second sentence, FGC). What is crucial here is the court's decision and on these grounds a marriage with a mentally ill person can be authorized.

The present-day worldwide psychiatric classifications (DSM-5 and ICD-10) no longer use the term «mental illness» yet it is still present both in the texts of legal acts and in medical literature – both in Poland and in other countries. A mental illness (psychosis) is traditionally defined as a mental disorder in which there are delusions, hallucinations, consciousness disorders, acute emotional disorders and mood changes concurrent with disorders of thinking and complex activity [11, p. 526]. The typical and at the same time most frequent diseases include: schizophrenia, affective disorders (formerly: manic-depressive illness or cyclophrenia) as well as various delusional disorders (formerly: paranoia) and hallucinoses. In contrast, non-psychotic mental disorders comprise – apart from mental retardation (according to contemporary classifications: intellectual disability) – neuroses and other neurotic disorders (e.g. adaptation reactions), a part of psychosomatic disorders, the majority of organic syndromes, personality disorders, dependence on alcohol and other substances, and some psychosexual disorders [11, p. 526]. Disorders of this kind, except mental retardation, do not constitute a marriage impediment.

The Basic Material and Justification of the Results of the Study. According to the above-cited provisions, the impediment of mental illness or mental retardation (like the impediments of age or affinity) is a relative marriage impediment, i.e. one that can be removed by dispensation or permission by the court [9, p. 214-215]. The condition for issuance of such authorization in the case in question is the assessment that the physical state (health condition) of the mentally ill person or the psychological state of the mentally retarded person does not endanger two values: a) marriage b) the health of any future offspring.

The doctrine assumes that a mental illness or mental retardation endanger marriage «if they prevent the fulfillment of the roles and functions by the spouses that characterize socially average marriages, and in particular they prevent the development of a lasting spiritual, physical or economic bond». Of significant importance from the standpoint of this condition is also the personality of the other prospective spouse,

especially his/her attitude to the mentally ill or mentally retarded prospective spouse. «Special insight is required when assessing the situation in which both prospective spouses are mentally ill or mentally retarded» [8, p. 90; 10, p. 215].

The term «the health of future offspring» *lege non distinguente* refers both to the state of mental and physical health [8, p. 90]. The Supreme Court (hereafter SC) expressed a view that the phrase «endanger the health of any future offspring» should be interpreted not only from the standpoint of the possibility of passing on a mental illness to any future offspring but also from the standpoint of whether the psychological state (mental condition) of a particular person does not prevent the correct upbringing of children in accordance with the accepted rules, and the exercise of parental authority in general (the SC decision of 29 December 1978, II CR 475/78, OSP 1980, no. 7-8, item 141). This interpretation of the wording «endanger the health of any future offspring» does not appear to be accurate because, in view of the genetic determinants of mental illnesses, it effectively prevents the court's authorization of the marriage granted to a mentally ill person since there is always a possibility of passing on a mental illness to any future offspring. For example, the risk of falling ill with schizophrenia in the lifetime of relatives within the first degree of consanguinity ranges from 3% to 17% (with a ca. 1% risk of falling ill in the general population) [4, p. 45].

The doctrine emphasizes that neither the birth of the child in a relationship between persons one of whom is suffering from a mental illness or mental retardation, nor the woman's pregnancy resulting from this relationship, nor the *de facto* permanent relationship existing between the parties for a long time can be an argument for the court to grant marriage permission to a mentally ill or retarded person [9, p. 182]. It is also difficult to concur with this view. The foregoing circumstances should unquestionably be taken into consideration, particularly pregnancy or the birth of a child. These circumstances make it entirely pointless to investigate the possibilities of passing on a mental illness to the offspring (because the offspring has already been born anyway), and with the absence of other threat to the health of the offspring they (circumstances) may and should counterbalance the threat to the marriage as the circumstance preventing issuance of authorization to enter into marriage. The *de facto* permanent long-lasting relationship between the parties is testimony to the formation of lasting ties, at least spiritual and physical, and thereby to the absence of threat to the marriage, stemming from a mental illness or mental retardation.

To assess whether at the moment of entry into marriage the person concluding the marriage is suffering from a mental disease in the meaning of Art. 12, FGC, his/her overall state of mental health is what matters rather than his/her condition at the time of entering into marriage (cf. the SC decision of 18 July 1967, I CR 43/67, OSN 1968, no. 2, item 28). Mental diseases have their dynamism manifesting in the alternating periods of exacerbation and remission. The remission condition does not mean the absence of illness, and consequently, of a marriage impediment, even if no disease symptoms are found. On the other hand, the fact of falling ill with a mental illness in the past is not tantamount to the existence of a marriage impediment for life and the necessity to obtain the court's permission. The assessment of whether the person who suffers from a mental illness but has no disease symptoms at the moment should be regarded as ill in the meaning of Art. 12, FGC, depends on the circumstances of a particular case [10, p. 213; 6, p. 80]. If the person suffering from a mental illness has recovered to the extent that his/her behavior or mind does not diverge from the mind and behavior of an average person, and furthermore, if there are grounds to conclude that this state will not change (either at all or at least in the near future), then it cannot be assumed that there is a marriage impediment specified in Art. 12, FGC and that court authorization to marry is necessary (cf. the SC decision of 2 February 1968, I CR 650/67, OSN 1968, no. 10, item. 172).

It should be emphasized that the authorization of a marriage is not required for the person who suffers from mental disorders other than a mental illness or mental retardation (this position was taken by the SC in the judgment of 13 March 1974, II CR 42/74, OSN 1975, no. 1, item 14; and a different one – in the grounds for the resolution by seven SC justices of 9 May 2002, III CZP 7/02, OSN 2003, no. 1, item 1). A different view – presented *inter alia* by K. Piasecki [8, p. 89-90] and J. Winiarz [9, p. 179] – would mean the adoption of the intensive interpretation of Art 12, FGC, which would be in evident conflict with the rules of *favor matrimonii* and *exceptiones non sunt extendendae* [10, p. 211].

If a mentally ill or mentally retarded person is completely incapacitated, he/she cannot seek court authorization to marry. Total incapacitation is an absolute marriage impediment which cannot be removed by way of dispensation. (Art. 11 § 1, FGC). However, partial incapacitation is not in itself a marriage impediment, and if its cause was other than a mental illness or mental retardation (alcoholism or drug addiction), it is not necessary for the prospective spouse to seek court authorization to marry [10, s. 214].

The authorization to enter into marriage by a mentally ill or mentally retarded person is decided by the court at the request of this person in a non-litigious procedure (Art. 561 § 2, CCP). Before giving decision the court is obliged to seek the opinion of an expert physician, if possible a psychiatrist. Moreover,

the court is obliged to hear the petitioner and the person with whom the marriage is to be concluded, and, should the need arise, the family and friends of the persons intending to marry (Art. 561 § 3, the second and third sentences, CCP). The court may also order the court custodian to conduct a community interview in order to determine the living conditions of the persons seeking authorization to marry (Art. 561-1, CCP). In the decision to authorize the marriage the court specifies the person with whom the marriage will be concluded (Art. 561 § 3, the first sentence, CCP).

The existing legal solutions are differently assessed by those studying the problem. Elżbieta Radziszewska (physician and Member of Parliament of the Sejm of the 3rd, 4th, 5th, 6th and 7th terms; between 2008 and 2011 secretary of state at the Prime Minister's Chancellery and Equal Opportunities Ombudsman; since 2014 Vice Marshal of the 7th-term Sejm) criticizes them, contending that they result in «the heads of the registry offices, rather than doctors, assessing the state of health of citizens with the full sanction of the law». She cites the example of abuses of authority in practice by registry office employees and recommends that the provisions in force should be amended: «Katarzyna is suffering from infantile cerebral palsy. In March she wanted to conclude a marriage with her fiancé. The employee at the Registry Office in Warsaw's Praga district refused to marry her to the man. Paresis of the hands, confinement to a wheelchair, and indistinct speech as well as the information in the medical certificate that she suffered from depression after the death of her parents were regarded by the registrar as symptoms of a mental illness! One which prevents the conclusion of a marriage. Although not a psychiatrist, she made a medical diagnosis – erroneous and damaging. But this action of the registry office employee was connected with outdated and discriminatory provisions of the Family and Guardianship Code (FGC).

Since 1964 the Code stipulates (Art. 12) that anyone suffering from «a mental illness» or «mental retardation» can not marry. They court may authorize this person to enter into marriage only if his/her «psychological or physical state does not endanger the marriage or the health of any future offspring», and the person «is not totally incapacitated».

The FGC has been amended many times since the 1960s yet this provision has not been altered. In practice, therefore, a decision whether a person who «is suffering from a mental illness or mental retardation» can marry is taken by the registry office employees. The ultimate decision obviously rests with the court but this takes time and the persons specified in the law are exposed to stress and stigmatization. Ms. Kasia Barszczewska, while not suffering from a mental illness or mental retardation, was authoritatively pronounced to be so.

At the same time, great progress has been made in psychiatry and psychology over the last fifty years. Experts emphasize that – in light of present-day knowledge – the meaning of the term «mental health» is vague, fluid, and ambiguous. Today it means something entirely different from what it used to denote. Many healthy people have so-called psychiatric episodes. Many of them also have to contend with greater or lesser psychological problems in different periods of their lives. Consequently, it is often difficult to ascertain if a condition is chronic. The term «mental retardation» is likewise out of tune with the twenty-first-century medical reality.

Not all Polish experts of the Civil Law Codification Commission are convinced by these arguments, however. I found this out painfully when over the last two years I tried, as the Equal Opportunities Ombudsman, to make them amend this unfortunate provision in the FGC. The lawyers are still intransigent in their position, which should not be surprising since the Law Codification Commissions in Poland have not consulted their decisions with psychiatrists since 1932! That is probably why our lawyers tell me that «mental retardation» in any form means the lack of legal capacity to marry, whereas our Constitution explicitly stipulates that the family, maternity and paternity are under legal protection of the Republic of Poland...

In Poland it is not obligatory (fortunately) to have pre-wedding examinations. It is not the heads of the registry offices who should certify someone's «psychological state or mental retardation» based on someone's external appearance or behavior (they do not usually have any other grounds at their disposal.) Although they should ask the court to decide when in doubt, yet, as the case of Ms. Barszczewska has regrettably demonstrated, officials are not particularly prone to interpret doubts in favor of the future spouses in such situations.

I have repeatedly consulted representatives of the medical profession, and of the organizations that take care of the intellectually handicapped about the question of amending this unfortunate provision in the FGC. In their opinion, the current wording of this provision should be immediately altered so that it would not be discriminatory because it directly affects human dignity and civil rights. Moreover, this provision raises serious doubts about its constitutionality. I hope that after the conference «Marriage not for all?» the arguments presented by eminent psychiatrists, clinical psychologists and by representatives of non-

governmental organizations dealing with these issues will finally convince the legal circles to amend this provision. I'd like to believe it will happen soon!" [13].

E. Radziszewska tried to have the provision of Art. 12 § 1, FGC, amended for several years. In late 2009, the Ministry of Justice, to which she made a request, decided, however, that the request was not sufficiently justified. In April 2011 she requested several institutions, inter alia the Commissioner for Civil Rights, to examine the provision. On 8 June 2011, E. Radziszewska organized in Warsaw the advertised conference «Marriage not for all?» – The Family and Guardianship Code wrongs persons «suffering from a mental illness or mental retardation» – as stipulated by Art. 12, FGC». It was attended inter alia by state secretaries, medicine, psychology, and law professors as well as by representatives of non-governmental organizations for the protection of human rights in general and of disabled persons [14].

In the opinion of the National Consultant in Psychiatry, Prof. Marek Jarema, the FGC provision in question «stigmatizes and excludes a certain group of persons». He emphasized that «this is groundless from the medical standpoint» [15].

A similar opinion was expressed by President of the Polish Psychiatric Association, Prof. Janusz Heitzman: «The law like that does not serve the people; it does not take into account the progress in medicine over the last sixty years (...) The use of the term «mental illness» causes lawyers to apply any interpretations. (...) This is unconstitutional and discriminates the ill persons» [15].

In contrast, the Minister of Justice's Civil Law Codification Commission secretary Robert Zegadło estimated that «complete relinquishing of the control of whether persons suffering from mental illnesses can marry would be too hasty». In his opinion, «to consent to the conclusion of a marriage that would be subsequently annulled would be even worse than control thereof». He emphasized that at present the registry office employees can request the court to investigate whether disabled persons can marry; this authorization can be also requested by the interested parties. [15]

President of the Friends of Integration Association, Piotr Pawłowski in turn pointed out the diversity of situations. «How should a Down patient behave?», he asked. «These persons are unable to cope with the burden associated with marriage» [15].

A view entirely opposed to that of E. Radziszewska is advanced by A. Zielonacki, who, like the Equal Opportunities Commissioner, criticizes the current regulation in force, whose consequences are that «in practice, whether a person suffering from a mental illness or mental retardation can marry will be decided by the head of the registry office, i.e. a person hardly ever having medical education». This state of affairs, in combination with the fact that the terms «mental illness» and «mental retardation» are vague, and, consequently, it is «not always (...) easy to ascertain whether a person's psychological state deviating from the normal is already a mental illness» – leads A. Zielonacki to entirely different conclusions, however. He demands obligatory premarital examinations for every one! «Because medical pre-wedding examinations are not obligatory, he argues, the evaluation by the head of the registry office whether a person intending to enter into marriage is suffering from a mental illness or mental retardation may be wrong. Art. 5, in turn, obligates the head of the registry office to turn to the court, only if there are any doubts, to decide whether the marriage can be concluded. There are many cases when it is difficult to ascertain, based on a person's external appearance or behavior, that s/he is mentally ill or mentally retarded. In all these cases the person suffering from a mental illness or mental retardation will be able to marry without any hindrance. The only rational solution, therefore, with this prohibition being maintained, would be to impose the duty to have pre-wedding examinations. It appears that the elimination of this prohibition will not adversely affect the significance of marriage and the good of the family, including the good of the children. The function of this prohibition would be exercised by provisions prohibiting entry into marriage by totally incapacitated persons, and by provisions on defective declarations of intent when concluding the marriage (with respect to the conscious declaration of intent to enter into marital union)» [5, p. 64-65].

In practice, the person suffering from a mental illness will request the court to authorize the conclusion of the marriage only when s/he is partly incapacitated or when the head of the registry office refused to accept his/her statement on entering into marital union (Art. 5, FGC) [10, p. 216; 6, p. 81]. There are thus frequent cases of solemnizing the marriage of a mentally ill person without a required court authorization since the fact of the prospective spouse suffering from a mental illness, unlike the fact of suffering from mental retardation, is not always easy to diagnose (especially by a non-physician); consequently, the marrying authority may not suspect that there is a marriage impediment, and will solemnize the marriage.

Entering into marriage by a mentally ill or mentally retarded person without court authorization provides grounds for its annulment.

Either of the spouses may claim the annulment of a marriage on the grounds of a mental illness or the mental retardation of one of the spouses (Art. 12 § 2, FGC), an action for an annulment may be also brought on general principles by a prosecutor (Art. 22, FGC). The time when the health condition of the spouse should be assessed is the time of conclusion of the marriage. If the spouse was healthy at that time and fell ill with a mental disease during the marriage, it is not possible to annul such a marriage.

A mental illness cannot also be claimed when the parties, with the court's consent, enter into the marriage despite the spouse's illness. It is also not possible to annul a marriage after the illness of the spouse has ceased (Art. 12 § 3 FGC). Therefore, even if at the time of concluding the marriage one of the spouses suffered from a mental illness, and the court did not consent to his/her marriage, the court will not annul the marriage if, when the case is decided in court (when the decision is pronounced), the spouse no longer suffers from the illness. The opinions of expert physicians will be of crucial significance in deciding these problems.

It should be emphasized that even a continuing mental illness does not always result in the annulment of a marriage. Even if the illness has not ceased, the court does not have to comply with the claim if it finds that the psychological or physical state of the spouse does not endanger the marriage or the health of any future offspring. Admittedly, the provisions stipulate that this evidence constitutes the grounds for obtaining the court's permission before concluding a marriage. Judicial practice has shown that these circumstances are also taken into account in the marriage annulment proceedings. The court will dismiss an annulment action, especially when the mental illness has not impeded the correct functioning of the marriage for many years, and a medical opinion will confirm that the defendant is able to perform parental functions. Furthermore, the court will also take the health of the future offspring into account: it will consider whether there is a risk of passing on the mental illness to any possible offspring, and also whether the defendant is able to exercise parental authority. The mental illness has to be confirmed by an expert psychiatrist [16].

The court, when ruling in the proceedings to annul a marriage on the grounds of the impediment of a mental illness or mental retardation, is bound by a valid court decision issued in the non-litigious proceedings to authorize a marriage to be entered into by a person suffering from a mental illness or mental retardation [8, p. 91].

When annulling a marriage, the court also decides whether and which of the spouses entered into marriage in bad faith. A spouse, who at the time of the marriage was aware of the circumstances leading to the annulment, is considered in bad faith [16].

As has been said above, mental disorders other than a mental illness and mental retardation cannot in themselves constitute the grounds for the annulment of a marriage. They may, however, lead to the annulment of a marriage under Art. 11, FGC, if they were the cause of a judgment on total legal incapacitation. Under the circumstances of a specific case, they may also lead to the situation in which a person was unable to consciously express his/her intention under Art. 15¹ § 11, FGC, which also constitutes the grounds for the annulment of a marriage [10, s. 211].

A marriage entered into by a mentally ill person without court authorization can be validated. [12, p. 67] In this case, validation means the impossibility of annulling a marriage. The circumstances validating a marriage concluded against the provision of Art. 12 § 1, the second sentence, FGC, is the cessation of the illness. This means that despite ascertainment of a mental illness at the time of marriage and the absence of the court's consent to the conclusion of a marriage, it cannot be annulled when the illness has ceased after the wedding.

In contrast, a marriage entered into by a mentally retarded person cannot be validated because mental retardation is by nature a permanent condition that never ceases [10, p. 219].

The subject of doctrinal controversies and divergences in judicial decisions was the question of validation of a void marriage by obtaining (in non-litigious proceedings) the court's authorization to conclude a marriage ex post, i.e. after it has already been concluded. Four different stances were taken on this issue:

- 1) authorization to conclude a marriage ex post in non-litigious proceedings is possible at any time;
- 2) authorization to conclude a marriage ex post is admissible, but after a marriage annulment action has been instituted, non-litigious proceedings concerning the authorization are no longer available (in such cases the procedural court decides by itself whether there were grounds for the authorization of marriage);
- 3) authorization to conclude a marriage ex post is inadmissible; however, when a marriage annulment action has been instituted, the court examining the claim should decide whether there were grounds for authorization of the marriage, and, if they are confirmed, should dismiss the action;

4) it is not admissible either to authorize a marriage ex post in non-litigious proceedings or to decide whether there were grounds for the authorization during the proceedings in marriage annulment cases. [10, p. 217-218]

Authorization to conclude a marriage ex post in non-litigious proceedings should be regarded as inadmissible because it is contradicted by both grammatical and functional interpretations [6, p. 83]. It would be pointless for the court to decide, in non-litigious proceedings, on the authorization to conclude a marriage after it has already been concluded; the consent to the conclusion of a marriage which has already been concluded cannot be given [10, p. 218]. Moreover, the subsequent authorization is not necessary if the spouses do not intend to claim the annulment of the marriage [6, p. 84]. With respect to deciding in the marriage annulment proceedings on whether there are conditions for the authorization to conclude a marriage, the Supreme Court found this possible and advisable (the resolution by seven SC justices of 9 May 2002, III CZP 7/02, OSN 2003, no. 1, item 1) which means that the third of the foregoing stances is worthy of approval.

This position also concurs with the systemic and teleological interpretation: «If, pursuant to Art. 12 § 3, FGC, a marriage cannot be annulled on the grounds of the mental illness of one of the spouses after it has ceased, it is even more inadmissible to annul it when it has been concluded without authorization but at the time of entering into the marriage this illness did not endanger the marriage or the health of any future offspring. The annulment of a marriage is not a sanction for an unlawful act consisting in entering into the marriage with authorization required by law but it is a consequence of concluding it despite the existence of a statutory impediment» [6, p. 84]. The court will therefore not comply with a marriage annulment claim and will dismiss this action if it finds that there were no circumstances that would prevent the authorization to marry.

The doctrine emphasizes that the fact that the court confirms that there were conditions for the authorization to conclude a marriage during the proceedings concerning the annulment of a marriage does not mean the validation of a marriage but only the ascertainment of this marriage being correctly concluded. The validation of a marriage means that despite the fact that there are grounds for the annulment of this marriage, it cannot be annulled by the court in case there are circumstances specified by law (i.e. the cessation of an illness). The positive evaluation of the possibility of authorizing marriage conclusion, made ex post, means, however, that there was no marriage impediment at all [10, p. 220]. Consequently, «(...) the decision dismissing the marriage annulment action cannot be treated as the court's consent granted ex post, because the court declares in this decision that the marriage was validly concluded because the health condition of the spouse suffering from a mental disease or mental retardation at the time of entering into marriage did not endanger the marriage or the health of any future offspring» [6, p. 85].

Art. 5 of the Civil Code may also constitute the grounds for dismissing a marriage annulment suit due to a mental illness of one of the spouses. In its decision of 4 February 1985 (IV CR 557/84, LEX no. 3092) the Supreme Court found that: «In exceptional cases, when there are special circumstances (e.g. the long-lasting and right functioning of the marriage, and healthy adult children from the marriage), the principles of community life may indicate that the marriage annulment suit on the grounds of a mental illness should be dismissed (Art. 5, CC)». According to G. Jędrejek, it should be assumed that under Art. 5, CC, the court should dismiss an action if the spouse suffering from a mental illness at the time of entering into marriage performed his/her obligations specified in Art 23, FGC, et seq. Moreover, according to the same author, Art. 5, CC, may apply when the spouse claiming the annulment of the marriage was aware of the illness of the defendant spouse, for example visited him/her in hospital, assisted in treatment, etc. The justification for this last view is, according to its author, a *paremia* known in Roman law: «*volenti non fit iniuria*» [7, p. 85].

Conclusions and the Prospects for the Further Researches. A mentally ill or mentally retarded person can contract marriage in Poland only with the court's consent. However, if a mentally ill or mentally retarded person is completely incapacitated, he/she cannot seek court authorization to marry. The assessment of whether the person who suffers from a mental illness but has no disease symptoms at the moment should be regarded as ill in the meaning of Art. 12, FGC, depends on the circumstances of a particular case.

The authorization of a marriage is not required for the person who suffers from mental disorders other than a mental illness or mental retardation.

Entering into marriage by a mentally ill or mentally retarded person without court authorization provides grounds for its annulment. A marriage can be annulled on the grounds of a mental illness only when the illness was found on the date of entering into marriage. The emergence of a mental illness after the marriage has already been concluded does not justify its annulment. It may, however, be a ground for divorce if there has been an irretrievable and complete breakdown of marriage (Art. 56 § 1, FGC).

A marriage entered into by a mentally ill person without court authorization can be validated. The circumstances validating a marriage concluded against the provision of Art. 12 § 1, the second sentence, FGC, is the cessation of the illness. This means that despite ascertainment of a mental illness at the time of marriage and the absence of the court's consent to the conclusion of a marriage, it cannot be annulled when the illness has ceased after the wedding. In contrast, a marriage entered into by a mentally retarded person cannot be validated because mental retardation is by nature a permanent condition that never ceases.

Expressing an opinion on the main issue, it should be said that to grant the court the right to decide the admissibility of the conclusion of a marriage by persons with, after all, full legal capacity appears to be a bad solution. When in doubt about the psychological state of one of the prospective spouses, the registry office employee should be only empowered to make the solemnization of marriage subject to meeting two conditions by the interested parties: a) submission of a psychiatrist's opinion by the person about whom the employee has doubts, and presentation of this opinion to the other prospective spouse, or b) the statement of intent to enter into marital union made by the other prospective spouse regardless of the psychological state of the person about whom the registry office employee has doubts.

Sources and Literature

1. Law of 25 February 1964. – The Family and Guardianship Code (FGC) // Dz. U. [Journal of Laws]. – No. 9. – Item 59 with amendments.
2. Law of 23 April 1964. – The Civil Code(CC) // Dz. U. [Journal of Laws]. – No. 16. – Item 93 with amendments.
3. Law of 17 November 1964. – The Code of Civil Procedure (CCP) // Dz. U. [Journal of Laws]. – No. 43. – Item 296 with amendments.
4. Birchwood M., Jackson C. Schizofrenia. Modele kliniczne i techniki terapeutyczne, translated by Z. Pelc. – Gdańsk, 2004.
5. Dolecki H., Sokołowski T. (ed.). Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. – Warszawa, 2013.
6. Ignaczewski J. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. – Warszawa, 2010.
7. Jędrejek G. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-616. – Warszawa, 2013.
8. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz / Piasecki K. (ed.). – Warszawa, 2009.
9. System prawa rodzinnego i opiekuńczego / J. S. Piątkowski (ed.). – Ossolineum, 1985.
10. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz / K. Pietrzykowski (ed.). – Warszawa, 2012.
11. Leksykon psychiatrii / S. Pużyński (ed.). – Warszawa, 1993.
12. Smyczyński T. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia. – Warszawa 2001.
13. Radziszewska E. Urzędniczka wydała wyrok [Electronic resource]. – Mode of access: <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Urzedniczka-wydala-wyrok-ta-pani-jest-chora-psychicznie,wid,13490733,wiadomosc.html?icaid=112253> (accessed: 27 September 2014).
14. Konferencja «Małżeństwo nie dla wszystkich...» [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.ptps.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=113:malzenstwo-nie-dla-wszystkich&catid=29:ogloszenia (accessed: 27 September 2014).
15. Małżeństwo nie dla osób chorych psychicznie [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.deon.pl/wiadomosci/polska/art,8255,malzenstwo-nie-dla-osob-chorych-psychicznie.html> (accessed: 27 September 2014).
16. Szwarc D. Unieważnienie małżeństwa z powodu choroby małżonka [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.gofin.pl/17,2,131,101752,uniewaznienie-malzenstwa-z-powodu-choroby-malzonka.html> (accessed: 27 September 2014).

Кмечік З. Р. Психічна хвороба і розумова відсталість як перешкоди до укладення шлюбу в польському сімейному праві. Стаття аналізує – в світлі польського сімейного права – питання можливості вступу в шлюб і його збереження в разі психічної хвороби або розумової відсталості одного з подружжя. У початковій частині статті обговорюються умови вступу в шлюб, передбачені для психічно хворих та розумово відсталих осіб. Автор пояснює при цьому, як потрібно розуміти терміни «психічна хвороба» і «розумова відсталість» у контексті цього дослідження. Потім представлені аргументи як критиків чинних положень (як таких, що дискримінують психічно хворих та розумово відсталих), так і їх прихильників, а також позицію автора статті. Розмежовано ситуації, коли психічна хвороба одного з подружжя може бути основою оголошення шлюбу недійсним, а також коли ми маємо справу з валідацією (процедурою підтвердження дійсності) такого шлюбу, яка виключає можливість його анулювання. Автор торкнувся також двох інших питань, важливих з точки зору дійсності шлюбу: виникнення психічної хвороби після укладення шлюбу і одужання після психічної хвороби.

Ключові слова: психічна хвороба, розумова відсталість, дискримінація, укладення шлюбу, оголошення шлюбу недійсним, валідація шлюбу.

Кмечик З. Р. Психическая болезнь и умственная отсталость как препятствия к заключению брака в польском семейном праве. Статья анализирует – в свете польского семейного права – вопрос возможности вступления в брак и его сохранение в случае психической болезни или умственной отсталости одного из супругов. В начальной части статьи обсуждаются условия вступления в брак, предусмотренные для психически больных и умственно отсталых лиц. Автор объясняет при этом, как нужно понимать термины «психическая болезнь» и «умственная отсталость» в контексте этого исследования. Затем представлены аргументы как критиков действующих положений (как дискриминирующих психически больных и умственно отсталых лиц), так и их сторонников, а также позицию автора статьи. Разграничены ситуации, когда психическая болезнь одного из супругов может быть основанием для объявления брака недействительным, а также когда мы имеем дело с валидацией (процедурой подтверждения действительности) такого брака, исключаяющей возможность его аннулирования. Автор затронул также два других вопроса, важных с точки зрения действительности брака: возникновение психической болезни после заключения брака и выздоровление после психической болезни.

Ключевые слова: психическая болезнь, умственная отсталость, дискриминация, заключения брака, объявление брака недействительным, валидация брака.

УДК 347.998.85:061(438)

J. Niczyporuk, M. Grzeszczuk

Evolution of Participation Forms of Social Organizations in the Polish Administrative Proceeding

The issue of forms of participation by social organizations in the Polish administrative proceedings is an interesting subject of research. Especially important seems to be a demonstration of the evolution process of this field. Occurring changes undoubtedly arise from the needs to adapt the legal rules to the changing reality. Reflections on this subject are important from the point of view of both entities, those administrating and administered ones.

Key words: administrative proceeding, social organization, forms of participation in the administrative proceedings, the participants of the administrative proceeding.

Presentation of the scientific problem and its significance. According to the existing provisions of the Polish Administrative Proceedings Code, participation of social organizations in administrative proceedings can take different forms, namely participation in a role of authority conducting the proceeding, as a party to the proceeding, a participant with the rights of the party and the other participant to the proceeding. Research is to demonstrate that the current state of the binding law in this regard is the result of a noticeable evolution in forms of participation by social organizations in administrative proceedings. Indicated scientific problem is essential both for administrative bodies, as well as participants in the administrative proceedings.

Main content and justification of the study results. According to Art. 1 para. 2 of the Code of Administrative Procedure [28] social (community) organization bodies are empowered to conduct administrative proceedings. The basis for the exercise of this function will provide either direct provision of universally binding law, or allowed by such a provision agreement between a public authority and «the other entity». The case law indicates numerous cases of conducting administrative proceedings by the social organizations [1, 2, 3]. It should be stressed that the procedural position of authority conducting administrative proceedings binds with possessing competences by a specified entity to arbitrate individual cases by an administrative decision. At the same participation of the social organization body as the authority conducting the administrative proceeding is not indifferent to the realm of administrative litigation, namely in accordance with Art. 32 of the Law on proceedings before administrative courts [4] in the administrative proceeding parties are the applicant and the authority whose action or inaction is the subject of the complaint. In this case, the litigation against the action or inaction of the social organization body takes the process effect. At the same time it is related to the occurrence of a number of procedural rights and obligations on the side of the social organization body.

Social organization may be involved in administrative proceedings as a party to the proceeding. In accordance with Art. 28 of the CAP party to the administrative proceedings is anyone whose legal interest [5, 6] or responsibilities are the object of the proceedings or who requires the intervention of a body in respect of their legal interests or responsibilities. This article thus contains two distinct legal provisions. These

provisions are independent of each other, since the use of one of them, excludes the application of the other. In both legal norms derived from Art. 28, there are several common elements. The first is the subject – «everyone» [7, p. 225]. The provision of Art. 29 of the CAP lists entities that are subject to the collective term [8, 9]. The second element is a legal interest and a third one – obligation [7, p. 225]. The party is the subject of process statements in administrative proceedings. Social organization is equipped as a party to the proceeding in a number of rights and obligations of the process nature [10, 11]. The participation of social organization in administrative proceeding as a party or issuing a complaint to the court also causes process effects in the sphere of Polish administrative proceedings. As a consequence, the social organization may participate in administrative court proceedings due to the personal legal interest and is a party to the proceeding or a participant with the rights of the party. [12]

Referring to the above considerations, it should be mentioned that social organization can also be a party to the proceeding before administrative courts belonging to the category of participants of Art. 33 § 2 of the Law on Proceedings before Administrative Courts (LPAC). In this case, the organization can take part in it if so requests and will be allowed to participate by the relevant decision of the court [13, p.71]. In turn, the social organization in terms of its statutory activities, in matters relating to the legal interests of other persons, where it participated in the administrative proceedings, shall be entitled to bring a complaint to court [13, p. 87].

Social organization can also participate in administrative proceedings as a participant with the rights of the party. This is possible when two conditions are met, namely, if it is justified by the statutory objectives of the organization and where it is in the public interest. The concept of public interest has been widely analyzed in the literature [14, 15, 16], it belongs to a category of vague concepts, its content is determined by the deciding authority. The process initiative of the organization may in this case take several forms – a request to initiate proceeding, request to initiate the proceeding and to participate in this proceeding and request to authorize to participate in pending proceeding. It should be assumed that in the context of the above forms of participation in the administrative proceedings there are limitations in the scope of the request to initiate proceedings on the initiative of social organization to the category of cases which the body has the power to initiate ex officio. Public administration body considering a request of social organization as reasonable decides to initiate proceedings ex officio or to allow it to participate in the proceeding. In the absence of the above conditions, a public authority shall issue a refusing decision in one of two forms, namely, the decision not to initiate a proceeding ex officio or on the refusal to allow the organization to participate. Social organization being the participant with the rights of the party has the procedural powers of the party. It should however be noted, that it cannot have powers of material nature. There are a number of procedural rights, which the organization in this situation can not possess. These are the actions based on the principle of availability of parties [7, p. 262].

Social organization can participate in the current Polish administrative proceedings in other forms – as another participant of the proceeding. It may (with the consent of the authority conducting the proceeding) present its views in the case matters, expressed in a resolution or a statement of its statutory body. In this case, the rights of the organization are not limited due to its statutory objectives and the public interest. In this situation the only requirement is to obtain the consent of the public authority body. The Code however does not specify the form in which it should be issued. The rules also provides for the possibility of social organization to be involved as another participant in the proceeding in accordance with Art. 90 § 3 of the Code of Administrative Procedure. In this case, it is assumed that this is done to ensure the participation of the organizations that have an actual interest in the case. A wording of Art. 90 § 3 of the CAP provides the basis for the adoption of a two-step action against those entities that have an actual interest in the case. Firstly authority shall notify organizations of their intention to hold a hearing and only after the declaration of interest – calls for participation in the trial [7, p.428].

To sum up, on the basis of the abovementioned examples it can be mentioned, that there is a wide range of forms of social organization participation in administrative proceedings. Each form is dependent on the type of interest represented by the social organizations and the objectives that underlie them in a specific action [29].

In the context of the above topics it should be noted that social organization can now take part in special proceedings, simplified and enforcement administrative proceedings [17]. The regulations relating to those proceedings participation by organizations is regulated in a distinct manner. It is worth noting that under the current legal solutions [18], the legislator equips environmental organizations with the wider than before powers in proceedings requiring public participation. According to the existing legislation environmental organizations that rely on its statutory objectives and wish to participate in a particular proceeding requiring public participation, may participate in it as a party. Interestingly, the environmental

organization has the right to appeal against the decision issued in the proceeding requiring public participation, if it is justified by its statutory objectives, even when it did not participate in a particular proceeding requiring public participation carried out by the first instance body. In addition, the environmental organization can use a complaint to the administrative court decision issued in the proceedings requiring public participation, if it is justified by its statutory objectives, even when it did not participate in a particular proceeding requiring public participation.

The problem of the evolution of forms of participation of social organization in administrative proceedings is an important issue for several reasons. Firstly, due to the determination of the origin of forms of participation of social organization that is the basis for further discussions. It is not possible to considering present process position of the social organization in an administrative procedure without asking about the reasons for its present form. The examination of evolution process allows to draw conclusions as to the origin of particular forms of participation, and hence a conclusion concerning their present character and functions in administrative proceedings. This issue has also an impact on the appreciation of the importance of these institutions. It should be kept in mind that the evolution process has not been completed – it is still a dynamic process. Both the Code of Administrative Proceedings, as well as special provisions specify the list of entitlements of social organizations in the administrative proceedings. These powers are inseparable forms of participation of social organization and at the same time are in constant evolution. It is worth noting that we are dealing with an active evolutionary process, which means that the issue is still alive and very interesting. The following comments intend to outline the evolution of these forms and their present form. Changes in the list of entitlements of social organizations in the administrative proceedings are not without significance for the individual forms of participation. They should be treated as a natural phenomenon, part of social and political development. It seems that the impact on the current shape of the individual forms of participation of social organizations in administrative proceedings has also the activity of civil society, associated with the intensification of the social factor in administrative proceedings.

In the course of discussion of the present process position of social organization in an administrative procedure outlines the evolution of previously mentioned position on the basis of the rules governing the administrative proceedings. For a more complete understanding of the present legal institutions we should refer to these regulations, as well as to the directions of contemporary researches and their results, which undoubtedly are the cornerstone of the current legal solutions. The characteristics of the previous rules also should not be skipped, as there can be seen a certain continuity of legal regulations, judicial decisions and theoretical reflection [7, p. 216].

As a starting point we should take the process position of social organization in the Decree of the President of the Republic of Poland of 22 March 1928. [19]. This provision introduced the concept of a person of interest and distinguishes it from the concept of the party. According to the provisions of the DP «person of interest is anyone demanding authority actions to whom the actions relate, or the authority actions even indirectly refers to», what is more, «persons of interest who participate in the proceeding on the basis of a legal claim or legally protected interest are treated as parties». At that time J. Pokrzywniki wrote that «one of the hardest and most questionable both in theory and in practice is a matter of definition of the term «party» [20]. W. Klonowiecki outlined, that «the parties in the case may only be people of interest that are involved in the case in order to realize its subjective public rights» [11, p.17]. It must therefore be a legal provision ensuring protection to person of interest or realizing protection of legal interests. These considerations create a necessity to distinguish the parties from the person of interest. That distinction is of great practical importance because of the special procedural rights enjoyed by the parties. Following the notion of J. Pokrzywnicki the very concept of a person of interest does not create many difficulties. It was just a case of practical criteria giving the possibility of choice of the great and the obscure mass of the persons of interest in this category, process-privileged which constitute a party [20, p. 65]. The concept of the party is both procedural and substantive. Procedural – as only the person involved in the case can actually be a party and the material – since a legal provision must be defined that would protect its interests, positive or negative. The nature of the party cannot be decided alone by the will of person of interest, and only these two above elements. The literature indicated that there is no need to define the concept of party using the definition of the person of interest. This way of defining cannot bring anything positive, because party is only the category of the person of interest. The concept of the persons of interest is broader, and includes parties in it. Each party is also a person of interest. Thus, it seems that defining some part (party) using a wider concept (people of interested) in a matter so subtle and difficult cannot give any positive results.

With this in mind it should be emphasized that the definition of the terms «person of interest» and «party» is the basis for all subsequent discussions. Distinguishing people of interest from the party creates a need of reference of this method of reasoning in relation to the process status of social organization.

In the contemporary regulation a party could be a natural persons and legal persons. Associations also could be parties unless having legal personality (higher utility associations and registered associations). However, mere association without legal personality may be parties in cases covered by the law on associations regarding their establishment, operation and resolving. It was not dealing with a natural person nor a legal, but with a group of people with interests protected by law, and therefore having the party rights in administrative proceedings. Such a provision also knew «the collective party with reduced legal activity, limited by the scope of their interests in a certain sphere, covered by a particular group of legal norms» [20, p. 72].

As mentioned above the DP distinguished the institution of person of interest, therefore the regulation can extract this form of social organization participation in administrative proceedings. In accordance with Art. 9 of the DP from the circle of people of the interest parties were selected as a closer group of entities. According to W. Dawidowicz «introducing an institution of participant with a right of a party to the CAP provided some degree of vitality of the traditional distinction between a party and a person of interest» [21, p. 78]. The person of interest was the body that fit at least one of the three conditions, namely, demanded action from the body, this action was related to him or concerned his interest. A party was a person of interest, who participated in the case on the basis of legal claims or legally protected interest. Person of interest could appoint a proxy in accordance with the Art. 11 of the DP, had the right to learn about the outcome of the case – Art. 14 paragraph 1 of the DP. According to Art.101 paragraph 1 of the DP one could also submit an application for annulment of the decision as being invalid. From the above we can see that a person of interest could take an active part in the proceedings, demanding action by the public authority referred to legal proceedings.

These considerations raise the need to refer these institutions to today's regulations concerning the forms of participation of entities in administrative proceedings. This leads also to the appreciation of the values of contemporary solutions, even in the context of the persons of interest.

Another essential issue is the procedural position of social organization in the original version of the Code of Administrative Proceedings of 1960. Draft of this Code in Art. 19 § 2 allowed the social organization to participate in the proceedings as a party when it was justified by the statutory objective.

In turn Art. 28 of the original CAP text established that the public authority body is to allow social organization to participate as a party in proceedings relating to another person, where such participation is justified by the statutory objectives of the organization and if it is required by the public interest. Social organization, which is not allowed to participate in the proceedings, is able to issue a complaint. Therefore the Code of Administrative Proceedings introduced the obligatory admission of social organization to the administrative proceedings, if it fulfills the mentioned above conditions.

In the context of the participant with the rights of a party it seems useful to recall the view that the institution of social organization acting as a party was not mentioned in the DP. The literature indicates that this statement is not entirely correct, because people of interest not being a party were eligible to receive messages on the case [7, p. 255].

Participation as a party was a different kind of the above form of social organization participation in the administrative proceedings constituted by the original version of the CAP. In accordance with Art. 25 of the original version of the Code, a party is anyone whose legal interests or responsibilities are the object of the proceedings or who requires the intervention of a body in respect of their legal interests or responsibilities. It's worth to mention the question of legal capacity of social organization in the administrative proceedings. Bearing in mind that according to the DP social organizations - associations with legal personality could be parties to the administrative proceedings, the separateness of the original text of the CAP should be emphasized on this issue. In accordance with Art. 26 of the original text of CAP parties could also be social organizations without legal personality.

A separate form of participation of social organization in the administrative proceedings can be derived from Art. 2 of the original text of the Code, which provides the participation of organizations as the authorities conducting the proceedings. The specified norm indicated that the provisions on administrative proceedings also apply before the authorities of the professional organizations, local government, cooperative and other social organizations, where they are appointed by law to handle administrative matters. From a theoretical point of view, it was important to establish the conditions, the fulfillment of which made it possible to recognize both the state authority and other state organizational unit or social organization as the body conducting the proceeding in the administrative case. The determination of competent jurisdiction in the administrative law by the legislator was the only thing deciding in this matter [21, p. 57]. The literature suggests that the extended scope of the transfer of functions of state administration to associations and other organizations (non-government bodies) is governed by the CAP, which was the first set of rules developed in

the Polish People's Republic, which defined the role and place of these entities in the system of administration, and particularly in administrative proceedings [22]. Taking into account all the abovementioned, it is worth to mention the nature of the matter of delegated administration functions. In this context we should refer to the concept of decentralization of administration by outsourcing administrative functions. The concept of outsourcing administrative functions means transferring certain administrative functions to e.g. associations, by allowing to use in these cases the measures of imperious actions [23].

It is worth noting that the removal of the institution of person of interest from regulations on administrative proceedings provoked some consequences and was subject for certain scientific discussions. In order to illustrate this situation, it seems useful to recall observations of W. Dawidowicz [24]. Formally the institution of person of interest ceased to exist in 1960 upon the enactment of the Code of Administrative Procedure, but there was a need to reconstruct the characteristics of a procedural concept. Although it no longer existed in the Polish system of administrative procedure, it belongs to the arsenal of concepts generated by the doctrine of administrative proceedings and may be confronted with the solutions adopted in existing legislation. W. Dawidowicz pointed out that adopted in the original text of the CAP institution of a participant with a right of a party is limited to the social organizations and bodies of the Prosecutor's Office and, therefore, closes the way for an ordinary citizen to participate in a proceeding. The purpose of these observations was to «stress the problem, which boils down to the question of how to classify the procedural situation of the entity that has certain interest in order to influence the course of the administrative proceedings, and can not be considered as a party to the proceeding» [24, p. 73]. Such an approach to the problem points out the need to deepen the existing protection of the interests of citizens in the administrative proceedings.

Amendment to the Code of Administrative Procedure of 1980 introduced further changes in process position of social organization in administrative proceedings. New solutions reinforced this position and differentiated the behavior of these entities.

Referring to the reinforcement of the process position of social organization in administrative proceedings arising from the mentioned amendment to the CAP, we should mention the new Art. 31.

The analysis of this article indicates that the purpose of the participation of social organization in administrative proceedings concerning another person is to introduce social control to this proceeding [25].

Mentioned amendment also indicated the possibility of social organization to initiate proceedings in favor of other people. At the same time was introduced the obligation of public authority to notify the community organizations on proceedings related to their statutory objectives. Moreover, the organization has been authorized to give suggestions on the case. Introduced changes also created a possibility for social organization to participate in proceedings referring to complaints and requests.

It is worth noting that another important issue from the point of view of further considerations is to define correlation between administrative proceedings and other proceedings under the system of administrative procedure [26]. This underlines the importance of the problem, due to the fact that certain forms of participation of social organizations in the administrative proceedings will sometimes have on their participation in other proceedings, belonging to the system of administrative procedure. For example this will be the issue in case of participation of social organization in administrative court proceedings. Sometimes the possibility of their participation in the proceedings depends on their previous participation in the general administrative proceedings. It should be noted, however, that the law does not always determine such a requirement. For example environmental organization can use a complaint to the administrative court on the decision issued in the proceedings requiring public participation, if it is justified by the statutory objectives of the organization, even when it did not participate in a particular proceeding requiring public participation [27].

Given the above, the conducted research has demonstrated that the current regulations concerning the forms of participation of social organizations in the Polish administrative proceedings are effect on the noticeable evolution of regulations of administrative procedural law, as well as the evolution in the field of case law and theoretical thoughts. Process position of social organization in the applicable regulations of the administrative proceedings is the result of evolution of those forms and its adaptation to the changing reality. The legislator must take into account the need for «flexibility» of created rules. The above comments are meant to convey to the fact of evolution of the process position of social organization in administrative proceedings.

Summary. The problem of participation of social organizations in the administrative procedure is the current object of interest. Social organization can participate in the administrative proceedings in several different forms. Over the years was noted their evolution in terms of legal regulations, case law, as well as views of the doctrine. In the conducted research process it was showed that the current regulations in this

regard are the result of long evolution process. Occurring changes are dictated by the need to adapt these regulations to the changing reality and based on the need of more flexible rules of administrative procedure.

Sources and Literature

1. Judgement of the SAC of 05.06.1987, IV SA 442/87 // KPA, Kodeks System. – K. Kędziora (ed.). – Warszawa, 2004. – P. 17.
2. Judgement of the SAC of 27.04.1983, II SA 660/83 // ONSA. – 1983. – Nr 1. – It. 28; Judgement of the SAC of 04.03.1999. – IISA. – 1537/98. – LEX Nr 46703.
3. Judgement of the SAC of 14. 03. 2001. – IISA. – 1380/00 (not published).
4. Act of 30 August 2002, Law on proceedings before administrative courts // OJ. – 2002. – Nr 153 (20 September). – It. 1270.
5. Zimmermann J. Konstrukcja interesu prawnego w sferze działań Naczelnego Sądu Administracyjnego // H. Olszewski (ed.), B. Popowskiej. Gospodarka. Administracja. Samorząd. – Poznań, 1997. – Poznań, 1997.
6. Duda A. S. Interes prawny w polskim prawie administracyjnym. – Warszawa, 2008.
7. Adamiak B., Borkowski J. Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz. – Warszawa, 2004.
8. Łaszczycza G., Matan C., Martysz A. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. – Warszawa, 2007.
9. Katner W. J. Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym // Ogiegły W. (ed.), Popiołka W., Szpunara M. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Prof. M. Pazdana. – Zakamycze, 2005.
10. H. Knysiak-Molczyk, Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym. – Zakamycze, 2004.
11. Klonowiecki W. Strona w postępowaniu administracyjnym. – Lublin, 1938.
12. Woś T., Knysiak-Molczyk H., Romańska M. Postępowanie sądowo-administracyjne. – Warszawa, 2007.
13. Tarno J. P. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz. – Warszawa, 2004.
14. Wyrzykowski M. Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym. – Warszawa, 1986.
15. Smoktunowicz E. Interes społeczny a interes strony w postępowaniu administracyjnym // RN. – 1963. – Nr 31.
16. Wyrzykowski W. Interes społeczny jako kategoria proceduralna // AUW. Prawo. – 1990. – CLXVIII.
17. Hauser R., Skoczylas A. Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz. – Warszawa, 2012.
18. Act of 3 October 2008 on providing of information about the environment and its protection, public participation in environmental protection and environmental impact assessments // OJ. – 2008. – Nr 199. – It. 1227.
19. The Decree of the President of the Republic of Poland of 22 March 1928 on administrative proceedings (OJ. – 1928. Nr 36. – It. 341) as amended by President Decree of 28.12.1934 (OJ. – Nr 110. – It. 976) and Law of 11.1.1938 (OJ. – Nr 3. – It. 16) // Rada Narodowa. – Warszawa, 1957.
20. Pokrzywnicki J., Postępowanie administracyjne. Komentarz – Podręcznik. – Warszawa, 1948.
21. Dawidowicz W. Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu. – Warszawa, 1983.
22. Blicharz J. Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej. – Wrocław, 2005.
23. Starościak J. Decentralizacja administracji. – Warszawa, 1960.
24. Dawidowicz W. Zagadnienie «osoby zainteresowanej» we współczesnym polskim postępowaniu administracyjnym // Prawo. Administracja. Gospodarka // Księga ku czci Prof. Ludwika Bara. – Wrocław, 1983.
25. Smoktunowicz E. Udział organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym // Procedura wobec wyzwań współczesności. – Łódź, 2004.
26. Woś T. Związki postępowania administracyjnego i sądowo-administracyjnego // Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. – Nr 134.
27. Gruszecki K. Komentarz do ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko // LEX. – 2009. – El.
28. Act of 14 June 1960. – Code of Administrative Procedure // OJ. – 2013. – It. 267.
29. Gronkiewicz A. Organizacja społeczna w ogólnym postępowaniu administracyjnym. – Warszawa, 2012.

Нічипорук Я., Гжещук М. Еволюція форм участі громадських організацій в польському адміністративному судочинстві. Питання про форми участі громадських організацій в польському адміністративному судочинстві є цікавим об'єктом дослідження. Особливо важливо, здається, демонстрація еволюції в цій сфері. Зміни законодавства, що відбуваються, безсумнівно, виникають із потреби адаптувати правові норми до нових реалій. Роздуми на цю тему є важливими з точки зору інтересів обох сторін адміністративного спору. Проблема участі громадських організацій в адміністративному судочинстві є досить актуальною. Громадська організація може брати участь в адміністративному провадженні в декількох різних формах. У статті відзначено їх еволюцію з точки зору правових норм, судової практики, а також юриспруденції. В проведеному дослідженні процесу еволюції форм участі громадських організацій у адміністративному судочинстві було показано, що чинні правові норми є результатом тривалого історичного, політичного та правового поступу. Законодавчі зміни продиктовані необхідністю адаптувати ці правила до мінливої дійсності і мають відповідати більш гнучким правилам сучасного адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративний процес, громадська організація, форми участі в адміністративному процесі, учасники адміністративного процесу.

Ничипорук Я., Гжещук М. Эволюция форм участия общественных организаций в польском административном судопроизводстве. Вопрос о формах участия общественных организаций в польском административном судопроизводстве является интересным объектом исследования. Особенно важной является демонстрация эволюции в этой сфере. Происходящие изменения законодательства возникают из потребности адаптировать правовые нормы к новым реалиям. Размышления на эту тему важны с точки зрения интересов обеих сторон административного спора. Проблема участия общественных организаций в административном судопроизводстве является весьма актуальной. Общественная организация может участвовать в административном производстве в нескольких различных формах. В статье отмечено их эволюцию с точки зрения правовых норм, судебной практики, а также юриспруденции. В проведенном исследовании процесса эволюции форм участия общественных организаций в административном судопроизводстве было показано, что действующие правовые нормы являются результатом длительного исторического, политического и правового развития. Законодательные изменения продиктованы необходимостью адаптировать эти правила к меняющейся действительности и должны соответствовать более гибким правилам современного административного судопроизводства.

Ключевые слова: административный процесс, общественная организация, формы участия в административном процессе, участники административного процесса.

УДК 347.998.85:347.94(438)

J. Nyczyporuk, M. Podleśny

Realization of the Principle of Objective Truth in the General Administrative Procedure

In the course of the administrative procedure, the primary responsibility of the authority is to determine the facts of the case. The principle of objective truth defines the basic rights and obligations of the public authority to establish the facts and legal status in order to issue an administrative decision. The conclusion is that the principle of objective truth is one of the guiding principles of general administrative proceedings realized both in the determination by the facts of the case as well as for all other activities undertaken in the course.

Key words: administrative proceeding, the principle of objective truth, proving, evidence.

Presentation of the scientific problem and its significance. One of the key principles that determine the manner of conducting the proceeding is a principle of objective truth. This principle implies a number of obligations (of the authority conducting proceeding) that boil down to determine how to proceed in order to accurately determine the facts and issue a decision. The key issue that needs clarification is to define the legal nature of the principle of objective truth and an indication on which stages of the administrative procedure this principle is applied.

Main content and justification of the study results. The primary objective of general administrative procedure is to determine the legal consequences of the existing norms of substantive administrative law. These consequences of the proceedings take most commonly the form of an administrative decision, an agreement (less likely), or decision (exceptional cases). The decision must of course be preceded by a phase of the investigation, when the body will determine the facts forming the basis for subsequent decision. These facts, despite marking with certain amount of subjectivity by the participating in the proceedings entities, exist objectively, and in the course of general administrative proceedings are subject to the principle of objective truth.

The principle of objective truth, also known as the principle of material truth is known as one of the main and most important (next to the rule of law principle) rules of administrative procedure. It was formulated in Art. 7 CAP «Public administration bodies shall uphold the rule of law during proceedings and shall take all necessary steps to clarify the facts of a case and to resolve it, having regard to the public interest and the legitimate interests of members of the public». Accurate determination of the facts is thus possible only if the public authority meets its obligation to make findings of facts.

According to E. Iserzon the principle of objective truth is to give the adjudicating authority in a specific proceeding the possibility to freely examine the case and a freely evaluate the results of this examination. The author rightly opposes this principle to the principle of formal truth, known to former lawsuit process based on a formal theory of evidence. Free evidence evaluation is based on a search for truth and is free from artificial restrictions, e. g. casuistic regulations leading to the so-called artificial process truth [1, p.153-154].

According to M. Wierzbowski principle of objective truth is a fundamental principle of the process, which is a specific requirement to base the decision only on the conditions that actually exist, and not derived by allegations or the truths admitted by sides [2, p.19].

Similar opinion has B. Adamiak, who defines the principle of objective truth as the supreme principle of proceeding, having fundamental effect on the whole proceeding, in particular on the distribution of the burden of proof in administrative proceedings. The author points out that the implementation of this principle is closely linked with expressed in Art. of the 6 CAP rule of law principle, meaning the correct determination of the facts is essential for the proper application of the substantive law norms [3, p.68]. It should be emphasized that the authority issuing the determination of the facts is required to act in accordance with law, and any action that violates the law should be treated as a breach of the objective truth principle. The reflection of this view can be found in the case law of the Supreme Administrative Court (SAC). In the SAC judgment of 22 October 1981, the Court stated that «in the administrative proceedings, the violation by the driver of the provisions on the prohibition of driving motor vehicles in the state indicating alcohol consumption evidence of recidivism may only be a recent extract from the criminal record. Unacceptable is, however, he treatment of judgments on conviction or punishment under the provisions on seizing as evidence» [4].

As a buckle for presented above views on the essence and function of the principle of objective truth in the general administrative procedure can be used a Constitutional Court's decision, in which the Court states that «one of the main rules of administrative procedure is the principle of objective truth, thus proving every fact that has legal significance may be done using all legal means» (Art. 7, Art. 76, Art. 77 § 3 and Art. 86 of the CAP). Any restriction in this regard can be derived only from law provisions [5].

The principle of objective truth its chief character derives from the fact that all the other general principles of proceeding intend to create such conditions in the proceedings, which will enable to make findings of fact consistent with reality. This principle creates a number of obligations of the authority conducting the proceeding, the most important of which are:

- indication of the evidence necessary to establish the facts of the case,
- analysis of the abovementioned evidence,
- create the possibility to a side to indicate new evidence in the proceedings, and to guarantee the right to express itself regarding the evidence gathered by the authority [6, p. 68-69].

Authority guided by the norms of substantive law is required to make an initial assessment of the facts, which will be important to the outcome of the administrative case and to indicate evidence that are necessary to prove the indicated facts. According to Art. 77 of the CAP, such an assessment should be included in the evidence ruling: «the public administration body is required to comprehensively collect and examine all evidential material (...) at each stage of proceedings a body can amend, supplement or withdraw rulings made regarding the examination of evidence».

The content of Art. 7 and 77 of the CAP clearly shows that the evidence taking should be based on the principle of officialdom, meaning the role of the Authority is to carry out the evidence to establish the facts.

In the administrative proceedings does not apply formal theory of evidence, according to which given circumstance can be proven only by means of such, and no other means of evidence, nor the principle that the role of the ruling body is the role of a passive entity waiting for the evidence offered by the party. On the contrary, the ruling administrative proceedings principle of officialdom (Art. 7, 75 of the CAP) requires that, in the course of the proceedings a public authorities takes all necessary steps to clarify and settle the matter, and accepts as evidence anything that might contribute to its explanation but is not contrary to the law, so that carried out evidence were to ascertain the facts [7].

Administration body is a kind of host (manager) of the proceeding determining the directions of its conduct, and the evidence required for a thorough explanation of the facts. The body is an entity which is required to be active in determining the actual basis of decision. The principle therefore means that the investigating body has a duty to collect all the evidence, and then draw the legal consequences of its findings. At this point you can ask yourself a question: what role in determining the facts will play a second entity of the proceedings – that party?

In accordance with the principle of active participation of the parties in the procedure set out in Art. 10 of the CAP the public authority is obliged to ensure that the parties are involved in every stage of the proceedings, and before the decision to allow them to comment on the evidence and materials collected and submitted requests. The wording of this provision clearly shows that the party is only entitled to present evidence, and in any case it is not her duty. Therefore, you can ask yourself another question: whether the realization of the principle of objective truth is possible without active participation of the party? Obviously, the answer to this question is ambiguous. On the one hand, there are proceedings in which the body has sufficient knowledge to issue a decision. Sometimes the body is able to obtain the necessary information using other sources of evidence and in the light of the obtained evidence to establish the totality of facts. However, in most investigations party is the one who has information that can significantly affect the shape of the decision. This will be the case for example when the not proving the fact will lead to the negative effects for the party. In the SAC judgment of 26 October 1984, the court held that in this case the authorities conducting a proceeding are not obliged to seek the evidence in support of a party's claim, when this party does not present such measures or her claims are vague or brief [8]. In this case, the authority should call this party to supplement and clarify its claims and only when the party does not indicate the specific circumstances negative effect may be withdrawn on it. The court's arguments seem to be debatable. Certainly in a situation when the party has a particular source of evidence (e.g. documents) and does not want to reveal this source and the body is not able to establish the facts on the basis of other evidence the party has to consider the negative consequences of its inactivity. Such a situation should occur when the body has attempted to search for specific sources of evidence to support the claims of the party, and the search resulted in the fiasco. Only in such a situation should be allowed to issue a decision unfavorable to the party.

Discussed issue relates to questionable issue connected with the burden of proof in administrative proceedings. The doctrine points out three basic ways of relating to the collection of evidence:

- factual materials and evidence are gathered only by the proceedings participants. It is a model that appears in the contradictory procedures,
- factual materials and evidence are collected only by the adjudicating body – the so-called inquisitorial method (inquiry),
- factual materials and evidence are gathered by both the parties and adjudicating body in accordance with the principle of cooperation.

According to Art. 7 and 77 of the CAP the public authority has a duty to establish the facts, hence authority has to prove circumstances relevant to the outcome. The statement, however, that the body bears an entire burden of proof would be a mistake. CAP provisions also pose a number of possibilities efforts to establish the factual basis to the party of the proceeding. The following rights should be indicated:

- a demand made by a party relating to the evidentiary process (art. 78 § 1 of the CAP),
- the opportunity for a party to challenge the evidence (art. 81 of the CAP),
- provide explanations and documents before the hearing and during the hearing, submit observations, requests, suggestions and objections supporting evidence (art. 90 § 2 and art. 95 § 1 of the CAP).

As you can see the active participation of the parties in the investigation is not only possible, but from the point of view of the principle of objective truth sometimes even necessary.

Another issue connected to the burden of proof is to answer the question: who and in relation to which facts is obliged to carry out a certain measure of inquiry? Roman Process Rule proclaims «ei incumbit probatio qui dicit non qui negat» – which means, the burden of proof rests on those who claim and not on those who denies. This principle does not fit perfectly to the administrative proceedings. CAP holds a provision allowing a situation in which the assertion of the party concerning certain facts is treated as evidence – Art. 75 CAP which provides that if a provision of the law does not require official confirmation of certain facts or legal status certified by the relevant authority, the public authority receives from the party, on its request, a statement made under penalty for perjury. In addition, the Polish model of the administrative procedure assumes an active role of public administration in evidence proceeding, and thus the body is charged with the burden of proof whenever it is the claiming body, and whenever a party is the one claiming when in support of their claims it does not present any evidence. A. Wiktorowska rightly notes that «it does not matter who can prove a particular thesis, but it is important that it can be proven, and therefore, can provide basis for resolving the case and issuing a decision» [9, p. 126]. The wording of Art. 78 CAP shows that the authority has a duty to determine the facts of the case having regard to the principle of objective truth, both when it gathered evidence itself, and when the materials have been gathered by the party [10].

Concluding it should be mentioned, that in the course of the administrative proceedings the burden of proving certain facts relevant to the outcome lies on the body conducting the proceeding. This principle

also applies where the party raises certain issues and does not provide any evidence for the support of this opinion. In a situation where such assertion of a party brings at least the smallest conviction that may affect the outcome of the case, a body should then take any steps to obtain other types of evidence to support the allegations raised by the party. Only in the absence of such measures, the authority may issue a decision to the detriment of the asserting party. Another argumentation imposing an obligation on the party to support its claims with the available evidence measures is not reflected in the provisions of the Code of Administrative Procedure, therefore cannot be considered as obligatory. A similar position was presented by H. Knysiak-Molczyk, according to whom, regardless the position and the initiative of the parties in the investigation proceeding, the scope of the proceedings is to be specified by the body conducting the proceeding, and even completely passive behavior of the party and lack of initiative does not relieve the administrative body from the duty to accurately explain the facts of the case [11, p. 146].

It is worth noting that the civil procedure regulations do not contain requirements relating to the issue of how to determine the burden of proof. This issue has been generally regulated in the provisions of the Civil Code. Art. 6 of the Civil Code states that the burden of proof lays on the person who emerges legal consequences from this fact. However, taking under consideration the fundamental differences between civil and administrative (contradictory) procedure, the above rule in any way cannot find its application to the administrative proceedings, even if such proceeding involves several parties with conflicting interests.

The principle of objective truth specifies the sequence of using various means of proof. Namely, the body conducting the proceeding in the first instance should use the direct evidence, i.e. those creating the possibility of direct perception and establishing the truthfulness of a particular fact, for example inspecting original documents, or testimonies of witnesses of certain events. Only when the body is not able to obtain such evidence, it may then use for example copies of such documents or witness testimony [12].

The condition for realization of the principle of objective truth, as mentioned above, is a prior collecting all the evidence. This material is a component of certain means of evidence, which after its assessment constitute the evidence for explaining the facts. The principle of defining how to collect the material and how to assess individual means of evidence constituting the subsequent evidence is known as the principle of free evaluation of evidence. Assessment of evidence means continuing valuation, starting from the moment in which the evidence was conducted and found itself in the materials of the authority conducting the proceeding until the final determination of the facts and issuing a decision [13, p. 209]. This principle finds its normative reflection in Art. 80 of the CAP, the public authority assesses on the basis of all the evidence, whether the fact has been proven or not. This provision gives the authority freedom to conduct self-assessment (unfettered by any regulations) of each of the means of evidence. Freedom of self-assessment does not mean, however, that the authority undertaking the determination of the facts operates completely arbitrary. Assessment of the evidence, according to E. Iserzon should be based on compelling grounds, and be reflected in an appropriate justification [14, p. 155]. The same author formulates certain rules that should limit the freedom of action of the authorities in the course of evidence proceeding:

- application referring to the fact should be based on the evidence collected and checked by the authority,
- assessment of the facts of the case should be based on the overall evidence of the case,
- authority should make a particular assessment of the evidence for their particular suitability for the proceedings. Public administration body has the ability, after the comprehensive assessment, to refuse to believe individual evidence, but must as well justify this assessment. Because of the fact that CAP provisions do not regulate the grounds for an assessment of the evidence, it is postulated that the assessment is guided by the principle of life experience,
- objective assessment of individual evidence shall be in accordance with the principles of logic [15, p. 156].

The next two principles also strongly emphasize the need to develop the principles of objective truth during the process of findings. They are the principle of an open list of the means of evidence and the principle of equal power of the means of evidence.

Art. 75 of the CAP establishes a catalog of evidence of general administrative proceedings. In the design of the catalog of evidence legislator uses a phrase «evidence may include, in particular...» which provides an open catalog of evidence. In the above article, the legislator lists the most commonly used evidence such as documentary evidence, witness statements, expert opinion, statement and hearing of the party, but this treatment has only organizing significance. These means of evidence usually are called as named evidence in contrast to those that are not listed in the provisions of the Code and are called the unnamed evidence [16, p. 207].

The basic criterion for determining the admissibility to take specific evidence is the criterion of the usefulness of this measure to clarify the case to be decided by the authority conducting the proceeding. The second criterion is the fact that the performed piece of evidence cannot be contrary to the law. It refers to both, respect to the consistency of substantive law as well as procedural law, which sometimes sets the appropriate limitations relating to the inability to take certain evidence [17, p. 207].

Restrictions on carrying out certain evidence cannot in any case result from the provisions of domestic law [18, p. 379]. Confirmation of this thesis can be found in the judgment of the SAC of 16.11.1984 in which the Court stated: «The implementation of the principle of objective truth needs to allow as evidence anything that might help to clarify the facts, and is not contrary to the law (Art. 75 of the CAP). Different rules in the internal acts do not apply to individual cases resolved by a given social organization by issuing an administrative decision» [19].

The principle of equal power of the evidence clearly rejects any evaluation and hierarchical ordering of the evidence. The only exception to this rule is party hearing (art. 86 of the CAP), which can be carried out by the authority conducting the proceeding only upon the occurrence of certain premises prescribed by the provisions of the Code.

In the judgment of 9 March 1989 of the SAC stated: «...in the light of Art. 75 of the CAP it is unacceptable to use a formal theory of evidence for the claim that a given circumstance can be proven only with certain means of proof or by creating new rules for the use of the evidence» [20]. A similar position was contained in the judgment of the SAC of 25 July 2007; «The Polish administrative procedure a formal theory of evidence is not admissible, if according to it a given circumstance can be proven only by the specific evidence. Sometimes, however, the need for restrictions on evidence exists and can be introduced, but it requires a precise provision of primary legislation» [21]. It is worth noting that the failure to comply with the principle of equal power of all of the evidence and the adoption of a formal theory of evidence is treated as a flagrant violation of the law and leads to the annulment of the decision [22].

According to Art. 7 of the CAP, organs in the course of the proceedings shall take all necessary steps in order to accurately determine the facts – meaning the principle of objective truth applies not only to the phase related to determination of facts and issuing a decision, but also to any actions occurring in the course of those proceedings. These actions include inter alia: determine the competences of the body, competence of a particular employee to examine and settle the matter, the determination of the parties, to determine the content of the party request, the settlement of non-core issues such as the regularity of calls, notifications etc.

According to Art. 19 of the CAP authorities generally comply with their jurisdiction. Compliance with this requirement means that the authority on its own initiative shall, immediately after receiving the request to start a proceeding, test its jurisdiction without waiting for requests on the study of the jurisdiction from other entities. In its decision the Supreme Administrative Court of 24 October 2006 [23], it was assumed that the jurisdiction of a body cannot be presumed, unless such construction is deliberately introduced by the legislator. It follows that the authority before making a final assessment regarding its jurisdiction or lack of it, and transferring a request to another competent authority should examine the whole of the provisions relating to the legal and factual circumstances, which may also affect the determination of the proper body. In a situation where the authority determines not having jurisdiction even before the start of a proceeding, according to the disposition of Art. 64 of the CAP it shall immediately forward such application to the competent authority and issue in this matter an appealable decision. However, in a situation where a body has already started a proceeding and only later on found the lack of jurisdiction, it should pass a file to the competent authority with an ordinary letter and inform the party of the proceeding [24, p. 119]. The consequences of breaching the provisions on jurisdiction are very severe, according to Art. 156 of the CAP a decision issued by the wrong body results in the need for annulment of such a decision, so it is important at the very outset of the case to establish a competent authority to settle the matter.

Another important issue for the proper conduct of the proceedings is to determine an employee of the public body that is competent and authorized to settle the case. Competences to settle the proceeding arise from the position held, or disposal of the relevant authorization granted pursuant to Art. 268 of the CAP. Still it is possible, that a competent person with the appropriate authorization will not be entitled to settle the matter. This is a case in a situation when the prerequisites of Art. 24 of the CAP justify the exclusion of the employee from the settlement. The necessity to apply the principle of objective truth appears is the case of exclusion of the employee under the law, e.g. if the conditions of Art. 24 § 1 and 2 of the CAP occur. With optional exemption carried out pursuant to Art. 24 § 3 of the CAP the principle of objective truth is reduced to probability of some evidence indicating the inability of the particular employee to carry out a proceeding. When excluding the occurrence of the relevant evidence from the laws it must be one hundred percent confirmed in accordance with the principle of objective truth.

Implementation of the principle of objective truth is to start with a determination of the exact content of the party request, for inaccurate explanation of this request always leads to an incorrect outcome [25, p. 23]. In case of any doubt about the contents of the request body has the duty to call parties to clarify it pursuant to Art. 64 of the CAP. It should be noted that this obligation also exists in relation to the requests made by the party during the proceedings, e.g.: requests to carry out certain evidence, drawing copies of the files, etc.

Also, the issue of possessing process legitimacy requires the authorities conducting a proceeding to ascertain whether the entity actually has such legitimacy. Regardless of which of the concepts of the process legitimacy of the parties is adopted an objective or subjective one, the fact of possession of legal interest must be determined in accordance with the principle of objective truth. The difference comes down only to the point where data findings can be made. By adopting the objective concept of legal interest, the check whether the entity has legitimacy to bring the proceedings will take place prior to the initiation of proceeding, whereas the subjective concept this check can be made only during the proceedings, after his initiation [26, p. 326].

If the party due to circumstances beyond its control fails to meet the term to perform a particular act, it has the ability under Art. 58 of the CAP to submit an application to reopen a term. This request must be submitted in a period of seven days from the date of cessation of the cause of failure. Authority in such a situation should carefully examine the point at which cessation of the cause of failure and in the situation that more than seven days passed the authority should issue an order refusing to reopen the period. A similar solution should be used at the reopening of the case. A party to proceeding, pursuant to Art. 148 § 1 and 2 of the CAP issues a request on reopening of the proceedings to the public authority that issued the decision at first instance, within one month from the date on which the party became aware of the circumstances giving rise to the reopen. The party is therefore obliged to prove the date on which he/she learned of the circumstances giving basis for reopen, to the extent that the authority had sufficient belief that her application was received before the expiry of one month from the date on which learned of the circumstances constituting the basis for the resumption of the proceedings [27].

Summary. In the course of general administrative proceedings the principle of objective truth serves a crucial role and is valid in all stages of the proceedings, from the initiation to the phase of the administrative decision. The guarantees for the principle of objective truth are the provisions of chapter Nr. 4 of the CAP governing the way to carry out the evidence. These norms are in turn a natural consequence of the provisions contained in chapter two of the CAP – «General Rules of Administrative Procedure». The conclusion is that the principle of objective truth is one of the guiding principles of general administrative proceedings realized both in the determination by the facts of the case as well as for all other activities undertaken in the course.

Sources and Literature

1. Iserzon E., Starościan J. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze. – Warszawa, 1970.
2. Wierzbowski M. (ed.), Szubiakowski M., Wiktorowska A., Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi. – Warszawa, 2008.
3. Adamiak B. (ed.), Borkowski J. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. – Warszawa, 2003.
4. Judgment of the SAC of 22 September 1981, I SA 2067/81 // ONSA. 1981. Nr 2. It.103.
5. Judgment of the Constitutional Court of 10 June 1987, P1/87/2 // Palestra. – 1987. – Nr 12. – P. 113.
6. Adamiak B., Borkowski J., Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. – Warszawa, 2003.
7. Judgment of the SAC of 29 November 2000, V SA 848/00 // Lex. – Nr 50114.
8. Judgment of the SAC of 26 October 1984, II SA 1205/84 // ONSA. 1984. Nr 2. It. 97 and Judgment of the SAC of 20 May 1998, I SA/Ka 1605/98 // Lex. – Nr 33414.
9. Wiktorowska A. Postępowanie dowodowe // Szubiakowski M., Wierzbowski M., Wiktorowska A. Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi. – Warszawa, 2009.
10. Judgment of the SAC of 7 May 1985, II SA 318/85 // GAP. – 1986. – Nr 9.
11. Knysiak-Molczyk H. Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym. Kraków, 2004.
12. Judgment of the SAC of 13 December 1998, II SA 370/88 // ONSA. – 1998. – Nr 2. – It. 95.
13. Hanusz A. Postępowanie podatkowe a swobodna ocena dowodów // Ius et lex. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata. – Olsztyn, 2004.
14. Iserzon E., Starościan J. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze. – Warszawa, 1970.
15. Iserzon E., Starościan J. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze. – Warszawa, 1970.

16. Kędziora R. Ogólne postępowanie administracyjne. – Warszawa, 2008.
17. Kędziora R. Ogólne postępowanie administracyjne. – Warszawa, 2008.
18. Adamiak B., Borkowski J. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. – Warszawa, 2003.
19. Judgment of the SAC of 16 November 1984, II SA 1223/84 // ONSA. – 1984. – Nr 2. – It.109.
20. Judgment of the SAC of 9 March 1989, II SA 961/99 // ONSA. – 1989. – Nr 1. – It. 33.
21. Judgment of the SAC of 25 July 2007 r, II GSK 97/ 7, CBSA.
22. Judgment of the SAC of 7 December 2005, I OKS 214/05, CBOSA, and Judgment of the SAC of 29 November 2000, V SA 948/00 // Lex. – Nr 50114.
23. Judgment of the SAC of 24 November 2006 r, II OW 32/06 // Lex. – Nr 289007.
24. Jaśkowska M., Wróbel A. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. – Warszawa, 2009 .
25. Chróścielewski W., Tarno J. P. Postępowanie administracyjne-zagadnienia podstawowe. –Warszawa, 2002.
26. Łaszczycza G., Matan A., Martysz Cz. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. – Kraków, 2005.
27. Judgment of the SAC of 19 May 2000, I SA/Wr 1038/97 // Lex. – Nr 43046.

Нічипорук Я., Подлесни М. Реалізація принципу об'єктивної істини у адміністративному процесі. В ході адміністративного судочинства основним обов'язком влади є встановлення фактичних обставин справи. Принцип об'єктивної істини визначає основні права і обов'язки державного органу для встановлення фактів і винесення адміністративне рішення у справі. Зроблено висновок, що принцип об'єктивної істини є одним з основоположних загальних принципів адміністративного процесу, що реалізуються як під час встановлення фактичних обставин справи, так і під час усіх інших видів діяльності, що здійснюються у адміністративному судочинстві. В ході адміністративного процесу принцип об'єктивної істини відіграє вирішальну роль і діє на всіх стадіях судочинства, від початку і до вирішення адміністративного спору. Гарантією здійснення принципу об'єктивної істини є положення глави четвертої Адміністративного процесуального кодексу Республіки Польща, які регулюють доказування. Ці норми, в свою чергу, ґрунтуються на положеннях глави другої «Загальні правила адміністративного судочинства» Адміністративного процесуального кодексу Республіки Польща.

Ключові слова: адміністративне провадження, принцип об'єктивної істини, доказування, докази.

Ничипорук Я., Подлесны М. Реализация принципа объективной истины в административном процессе. В ходе административного судопроизводства, основной обязанностью власти является установление фактических обстоятельств дела. Принцип объективной истины определяет основные права и обязанности государственного органа для установления фактов и вынесения административного решения по делу. Сделан вывод, что принцип объективной истины является одним из основополагающих общих принципов административного процесса, которые реализуются при установлении фактических обстоятельств дела, так и во время всех других видов деятельности, осуществляемых в ходе административного судопроизводства. В ходе административного процесса принцип объективной истины играет решающую роль и действует на всех стадиях судопроизводства, от начала и до разрешения административного спора. Гарантией осуществления принципа объективной истины являются положения главы четвертой Административного процессуального кодекса Республики Польши, регулирующей доказывание. Эти нормы, в свою очередь, основываются на положениях главы второй «Общие правила административного судопроизводства» Административного процессуального кодекса Республики Польши.

Ключевые слова: административное производство, принцип объективной истины, доказывание, доказательства.

РОЗДІЛ VI

Трибуна молодих учених

УДК 340:343.848

К. Леміщак

Правосвідомість та ресоціалізація: взаємозв'язок категорій

У статті досліджено лінії взаємозв'язку між правосвідомістю особи (як прагненням до правового ідеалу) та ресоціалізацією (як складним процесом, здійснюваним державою через уповноважені нею органи та соціальні інституції, а також особою засудженого/звільненого). Отримано висновок про те, що правосвідомість є важливим чинником при здійсненні ресоціалізації. І хоча правосвідомість та ресоціалізація належать до різних філософсько-правових площин (правосвідомість знаходиться в межах ідеального, ресоціалізація – реального), основною спільною рисою і такою, що зумовлює їхній тісний зв'язок, є дуалістична природа обох. З одного боку, ці два явища відображають ставлення суспільства та держави до права, а з іншого, є засобом впливу права та правової дійсності на життя суспільства.

Ключові слова: правосвідомість, ресоціалізація, структура, функції, аксіоми правосвідомості.

Постановка наукової проблеми та її значення. Перебуваючи в умовах повної або часткової ізоляції від суспільства, засуджений неодмінно зазнає впливу установи виконання покарань, умов, обмежень, додаткових обов'язків, визначених законодавством. Передбачаючи застосування до засуджених та звільнених з УВП засобів ресоціалізації, держава водночас не знімає з такої особи відповідальність за її подальшу інтеграцію у суспільство. Успішність ресоціалізації великою мірою залежить від поведінкового спрямування особи, здатності її об'єктивно оцінювати власні дії та усвідомлювати їхні наслідки.

Очевидним є зв'язок між поведінкою людини та її внутрішніми установками, переконаннями, мотивами. Саме це зумовлює інтерес вивчення ресоціалізації у зв'язку із правосвідомістю.

Аналіз досліджень та публікацій. У ході роботи над статтею було використано праці В. А. Бадири, Л. В. Багрій-Шахматова, І. Г. Богатирьова, М. Я. Гуцуляк, О. М. Джузи, Ю. В. Кузнецова, О. М. Костенка, В. А. Львовичкіна, А. Х. Степанюка, К. С. Тумарова, І. С. Яковець, Д. В. Ягунова, В. В. Копейчикова, А. М. Колодія, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова, І. О. Ільїна, Б. А. Кістяковського та ін.

Метою даної статті є визначення основних ліній взаємозв'язку між правосвідомістю та ресоціалізацією. Реалізація поставленої мети передбачає виконання наступних завдань:

- 1) визначити сутність категорій «ресоціалізація» та «правосвідомість»;
- 2) дослідити структуру зазначених категорій;
- 3) визначити функції правосвідомості та ресоціалізації, прослідкувати їхній взаємозв'язок;
- 4) проаналізувати аксіоми правосвідомості у зв'язку із ресоціалізацією.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Різноманіття підходів до вивчення сутності ресоціалізації свідчить про об'ємне змістове навантаження зазначеної категорії. Підсумовуючи найбільш визначні наукові концепції, ми можемо сформулювати таке теоретичне поняття: ресоціалізація – це корекційний процес, на кожному з етапів якого відповідними суб'єктами (установами, організаціями, підприємствами, громадськими формуваннями) здійснюються цілеспрямовані заходи (організаційно-правового, педагогічного, психологічного, медичного характеру) для повернення девіантна у систему вироблених суспільством цінностей та/або прищеплення йому морально-ціннісних установок, що у підсумку приводить до усвідомленої добровільної правослухняності та відновленні у соціумі як повноцінної особистості.

Комплексність процесу ресоціалізації та різноманіття її функцій зумовлюють виокремлення зовнішніх (об'єктивних) та внутрішніх (суб'єктивних) сторін ресоціалізації. Зовнішня сторона відображає діяльність системи уповноважених установ та організацій, а також їхнього персоналу, на які законодавством покладено виконання функцій із впровадження заходів ресоціалізації (забезпечення режиму, проведення соціально-виховної роботи, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання, залучення до суспільно корисної праці).

Щодо внутрішньої (суб'єктивної) сторони ресоціалізації, то її доцільно розглядати як внутрішньо обумовлену активну діяльність суб'єкта, що виражається в усвідомленні ним некоректності, протиправності, суспільної шкідливості та небезпеки поведінки, у бажанні відкоригувати власну поведінку та у свідомому виправленні, засвоєнні нових норм, цінностей, ролей, навичок, замість застарілих чи засвоєних не у повній мірі тощо (Ю. Волков, А. Кравченко, І. Мостовая, В. Анурін). На розгляді саме внутрішньої сторони ресоціалізації ми і зосередимо увагу у рамках даного дослідження.

Аналіз базового кримінально-виконавчого законодавства свідчить, що виокремлення зовнішньої та внутрішньої сторін ресоціалізації є не лише наслідком теоретичного дослідження, але має практичне втілення. Відповідно до ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу, ресоціалізація – це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Наголосимо на формулюванні «свідоме відновлення». Це означає, що ресоціалізація передбачає інтелектуальний та вольовий аспекти. Саме вони характеризують її внутрішню сторону [1].

Вольовий аспект суб'єктивної сторони ресоціалізації виражає особливий спосіб мотивації, передбачає самоконтроль та цілеспрямовану регуляцію поведінки, її підпорядкування поставленій меті, вибір оптимальних шляхів вирішення проблем. Наприклад, відчуваючи матеріальну залежність чи брак економічної свободи, особа обирає законний шлях отримання коштів (робота за трудовим договором чи контрактом, виконання послуг за цивільно-правовим договором, розпорядження продуктами своєї інтелектуальної чи творчої діяльності), замість незаконного (крадіжка, погроза, шахрайство).

Інтелектуальний аспект позначає адаптацію засудженого до умов навколишнього (а конкретніше – соціокультурного) середовища. Так, особа здатна проаналізувати ситуацію, визначити її суттєві параметри та вибрати відповідний тип правомірної поведінки.

Єдність вольового та інтелектуального аспектів (тобто наявність сформованої внутрішньої/суб'єктивної сторони ресоціалізації) надає сенсу її зовнішній стороні – роботі працівників кримінально-виконавчої, медичної, соціальної, правової сфер, державних, громадських, релігійних інституцій тощо. Таким чином внутрішня сторона ресоціалізації є необхідним чинником для її повноцінного, результативного та ефективного втілення в цілому.

Первинним компонентом побудови ієрархії особистих смислів щодо дотримання чи недотримання правових норм, і таким, що спрямовує поведінку особи в русло правослухняності чи правопорушення, є правосвідомість. Вона ж відображає і ставлення особи до власної поведінки та її наслідків. Для правосвідомості характерні чотири основні види оціночного судження: до права та законодавства; до правової поведінки оточуючих; до правоохоронних органів; до власної правової поведінки [2, с. 161].

Правосвідомість є похідною формою від загальної свідомості. Якщо свідомість надає цілеспрямованого характеру людській діяльності загалом, у всьому її різноманітті, то правосвідомість є вектором усвідомленої та вольової поведінки людини з урахуванням цінності права, поваги до нього, визнання його необхідним сегментом суспільних відносин.

Зміст правосвідомості громадянина виражається у правовій поведінці, яка може бути як конструктивною (правомірною), так і деструктивною (порушення норм права). Оскільки правосвідомість прагне до визначення правового ідеалу, то у цьому випадку ми маємо на увазі поведінку саме правомірну, а відтак три способи її реалізації (використання, виконання, дотримання), а також застосування як особливий спосіб.

Аналіз праць визначних науковців дає підстави для визначення правосвідомості наступним чином: це система відображення правової дійсності в поглядах, теоріях, концепціях, почуттях, уявленнях людей про наявне чи бажане право, його місце і роль у забезпеченні свободи особи та інших загальнолюдських цінностей, емоційні реакції на право, оцінка чинного права з погляду його відповідності загальнолюдським цінностям, прогнозування розвитку права (А. О. Штанько, І. А. Сердюк, О. Ф. Скакун, О. А. Лукашева, М. І. Козюбра, В. В. Копейчиков, П. М. Рабінович).

Таке визначення є традиційним для теорії права. Цікаво, що термін правосвідомість, як і ресоціалізація характерні більшою мірою для пострадянського простору. Буквальний переклад правосвідомості, наприклад, на англійську мову («legal awareness») рідко вживається в англійській мові. Частіше йдеться про «почуття справедливості» («legal justice»).

Правосвідомість не тільки відображає в індивідуальній свідомості характер вже наявних законів, але й активно та творчо коректує й критикує діючі закони (та інститути) з позицій індивідуальної справедливості [3, с. 275].

Під впливом політико-правових і соціальних змін правосвідомість як правове явище зазнавала різних інтерпретацій. Впродовж свого розвитку концепція правосвідомості спиралася на психологічне вчення та зосереджувала увагу на правових емоціях (XIX ст.), набувала рис класового явища (поч. XX ст.), розумілася як ставлення людей до права, закону, правової дійсності, правових вимог, справедливості тощо (середина XX ст.), передбачала зміщення наголосу із емоційної складової на розумову, орієнтувалася на ідеал правової держави (кін. XX – поч. XXI ст.).

Для більшості пострадянських держав характерною залишилася євразійська модель розвитку (зосередження уваги на інтересах держави). Правосвідомість же демократичного суспільства, орієнтується, перш за все, на особистість, її права і свободи.

Зміна історичних та політико-правових умов позначилися також на розвитку наукової думки із приводу етапів формування ресоціалізації. У праці «Виправлення та ресоціалізація засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях середнього рівня безпеки» О. Шкута виокремлює наступні: каральний (байдужість суспільних і державних структур до долі засуджених у більшості країн світу); пенітенціарний (період суттєвих змін у законодавстві та пенітенціарній практиці цивілізованих країн, утвердження прогресивної системи покарання); сучасний (поетапне реформування пенітенціарної системи, спрямоване на гуманізацію виконання і відбування покарання у відповідності до міжнародних норм і стандартів) [4].

Симбіоз двох прогресивних парадигм (правосвідомість як орієнтація на правовий ідеал та ресоціалізація як спосіб повернення індивіда в коло традиційних суспільних цінностей) можна вважати одним із виявів гуманізму як принципу побудови ефективного державного управління загалом та налагодження пенітенціарної системи зокрема.

Тісний зв'язок між правосвідомістю та ресоціалізацією зумовлений значною мірою тим, що структура правосвідомості корелюється із структурою внутрішнього аспекту ресоціалізації. Так, правова психологія та правова поведінка відповідають вольовій стороні, а правова ідеологія – інтелектуальній.

Очевидно, що правосвідомість законослухняного громадянина та правопорушника мають низку відмінних рис. Якщо першу можна назвати правильною, то другій можуть бути притаманні ознаки викривленості, спотвореності (хоча не обов'язково). Характер правосвідомості залежить від правильності побудови кожного з її елементів, а також від їхньої правильної взаємодії. Правосвідомість не тільки виражає ставлення індивіда до правової дійсності, а й спрямовує її на певні зміни в правовому середовищі, прогнозує і моделює їх [5].

Правова ідеологія (раціональний компонент правосвідомості) характеризується цілеспрямованим науковим вивченням та осмисленням права як цілісного та ціннісного явища. Це відображає феноменологічний, аксіологічний підхід до вивчення правосвідомості. З одного боку, правова ідеологія є реакцією великих суспільних груп на правову дійсність (суспільство в цілому, професійні, релігійні, етнічні групи); з іншого, продуктом діяльності і наслідком впливу на суспільство держави, її органів, суспільних інституцій, об'єднань громадян.

Держава, створюючи правовий аспект життєдіяльності суспільства і диктуючи ціннісно-нормативні орієнтири поведінки, займає чільне місце у процесі побудови та формування правосвідомості і в особі уповноважених органів здатна привносити її основні, загальні, фундаментальні риси й у більш вузькі правові інститути. Так, будуючи загальну правову парадигму, держава враховує її особливості при розробці механізму ресоціалізації засуджених.

Правова психологія, на відміну від правової ідеології, передбачає реакцію конкретного індивіда на ті чи інші правові явища. Її основу складають правові емоції, і їхня відповідність правовій дійсності багато в чому залежить від інтелектуальної складової. Так, особа, котра відбуває покарання в УВП (або звільнена особа) підлягає деяким суттєвим правовим обмеженням, пов'язаним з їхнім правовим статусом (засуджений, ув'язнений, судимий тощо). Наприклад, відбуваючи покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі, засуджений зобов'язаний дотримуватися режиму (як одного із заходів ресоціалізації на пенітенціарному етапі), що передбачає суворі обмеження та чітку регламентацію його життя.

Особа із викривленою правосвідомістю та із хибними правовими емоціями може свідомо не підкорятися режиму, порушувати його вимоги, створювати конфліктні ситуації, не визнаючи, що умови, в яких вона перебуває, є відповіддю держави на її протиправну поведінку. Такий тип поведінки означає, що особа не прийняла правову ідеологію, притаманну конкретній державі (правопорядок, законність, повага до прав людини і громадянина тощо), а відтак її правосвідомість є дефективною. Таким чином формування правової ідеології та її донесення до громадян (що є важливим завданням держави) ліквідує (або принаймні згладжує) проблему неадекватних правових емоцій, а відтак і викривленої правової свідомості ресоціалізованих осіб та осіб, котрі підлягають ресоціалізації.

Основними напрямками та завданнями ресоціалізації є відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства та створення максимально сприятливих умов для повернення особи до нормальної життєдіяльності. Правильна правосвідомість наповнює функції ресоціалізації певними феноменологічними аспектами.

У загальній теорії права виокремлюють три основні функції правосвідомості: пізнавальна (гносеологічна, когнітивна, інформаційна), оціночна (правостворювальна, емоційна) та регулятивна (настановна). На думку Соловійова Є., саме єдність цих трьох функцій і визначає зміст правосвідомості у правовій державі. Особливе значення у процесі ресоціалізації має регулятивна функція правосвідомості, адже вона відображає її діяльну сторону та виражається через систему мотивів, ціннісних орієнтацій, правових установок, усвідомлення обов'язковості юридичних норм.

Деяке специфічне забарвлення мають функції правосвідомості у площині ресоціалізації. Це зумовлено особливими правовими відносинами, що складаються під час цього процесу, а також нетиповим колом їх учасників. Функції правосвідомості у площині ресоціалізації варіюються залежно від суб'єкта та його місця у процесі ресоціалізації. Говорячи про особу правопорушника, можемо визначити такі її функції: формування почуття правової справедливості; реалізація внутрішнього імперативу законслухняного громадянина; застереження від правового нігілізму; активізація інтелектуальної діяльності. Функціями правосвідомості для суб'єктів здійснення ресоціалізації є, наприклад, формування індивідуальної правової концепції здійснення ресоціалізації, формування професійно-юридичної думки.

При правильній правосвідомості ресоціалізація сприймається особою засудженого як елемент його державної підтримки, а не як елемент стигматизації. Формування правильної правосвідомості підкоряється певним законам та аксіомам. Деякі з них розроблені І. О. Льїним та описані у праці «Про сутність правосвідомості». Автор виокремлює три основні: закон духовної гідності, закон автономії (здатності до «самозаконності») і закон взаємного визнання (взаємна повага і довіра людей один до одного) [6, с. 223- 244, 267].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Співвідношення правосвідомості та ресоціалізації закладено у вольовому аспекті останньої. Особа, що підлягає ресоціалізації, усвідомивши хибність своєї поведінки, формує для себе її нові власні рамки у межах чинного законодавства та робить її предметом жорсткого самоконтролю. У такому випадку особа виходить із логіки, що порушення закону принижує її людську гідність (закон духовної гідності), завдає шкоди суспільству та потерпілому, якщо такий є (закон взаємного визнання) і визначається для особи неприпустимим, а тягар відповідальності за його вчинення покладається виключно на неї (закон автономії).

Таким чином, правосвідомість є важливим чинником при здійсненні ресоціалізації. І хоча правосвідомість та ресоціалізація належать до різних філософсько-правових площин (правосвідомість знаходиться в межах ідеального, ресоціалізація – реального), основною спільною рисою і такою, що зумовлює їхній тісний зв'язок, є дуалістична природа обох. З одного боку, ці два явища відображають ставлення суспільства та держави до права, а з іншого, є засобом впливу права та правової дійсності на життя суспільства.

Джерела та література

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.
2. Общая теория права и государства. Под ред. Лазарева В. В. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.
3. Философия права: учебник под ред. О. Г. Данильяна. – М., 2007. – 416 с.
4. Виправлення та ресоціалізація засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях середнього рівня безпеки: автореф. дис ... канд. юрид. наук / О. О. Шкута. – Дніпропетровськ: б.в., 2011. – 20 с.

5. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: основные типы (семьи) правовых систем мира: [учебник для студентов вузов] / О. Ф. Скакун. – К.: Ин Юре, 2008. – 840 с.
6. Ильин И. А. О сущности правосознания // И. А. Ильин / Сочинения: в 2 т. – М.: Медиум, 1993. – Т. 1. Философия права. – 510 с.

Лемищак Е. Правосознание и ресоциализация: взаимосвязь категорий. Статья посвящена анализу категорий «правосознание» и «ресоциализация», в частности, соотношению между ними. Вопросы правосознания касаются целый ряд монографий, кандидатских и докторских диссертаций, публикаций в периодических изданиях. Несколько иная ситуация сложилась по поводу исследования ресоциализации: за время независимости Украины было защищено около 40 докторских диссертаций, посвященных изучению отдельных составляющих уголовно-исполнительной политики, однако проблема ресоциализации еще требует всестороннего и обстоятельного исследования. Очевидной является связь между поведением человека и его внутренними установками, убеждениями, мотивами. Именно это обуславливает интерес изучения ресоциализации в связи с правосознанием. Исследуя вопрос о соотношении данных категорий, автор преследует цель изучить смысл понятий «ресоциализация» и «правосознание», определить структуру обеих категорий, выделить смежные функции, проанализировать аксиомы правосознания в их связи с проведением мер ресоциализации.

Ключевые слова: правосознание, ресоциализация, структура, функции, аксиомы правосознания.

Lemishchak K. Legal Justice and Resocialization: Correlation of Categories. The paper is devoted to the categories of justice and re-socialization analysis, particularly the correlation between them. The problem of «legal awareness» (or legal justice) has been a subject of numerous monographs, dissertations, publications in periodicals. There is another question dealing with the study of re-socialization: during the Ukrainian independence there were about 40 doctoral theses devoted to the study of some penal policy components, but the problem of re-socialization still requires detail research. The relationship between human behavior and its internal attitudes, beliefs, motives is obvious. It is the main point for the researching of re-socialization in connection with the sense of justice. The exploring of these categories demands the fulfillment of the following tasks: to define the categories of «re-socialization» and «sense of justice»; to determine the structure of both of them; to define related functions of re-socialization and sense of justice, to analyze the axioms of legal justice in their connection with re-socialization measures.

Key words: legal awareness, re-socialization, structure, functions, axioms of legal justice.

УДК 343.15:343.13

К. Олексюк

Особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування

У статті висвітлено проблеми практичної реалізації положень інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування. Обґрунтовано окремі пропозиції про внесення змін до Глави 26 Кримінального процесуального кодексу України щодо законодавчого регулювання змісту і форми скарги на рішення, дію чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування. Проаналізовано підстави щодо вдосконалення процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування.

Ключові слова: оскарження рішень, дій та бездіяльності, прокурор, досудове розслідування, кримінальне провадження, права та свободи людини.

Постановка наукової проблеми та її значення. Кожна держава зобов'язана забезпечити будь-якій особі, яка перебуває у межах її території та під її юрисдикцією, ефективний засіб правового захисту у разі порушення її прав та свобод відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Конституція України, а саме стаття 55 встановлює право людини і громадянина на судовий захист, що виявляється у гарантуванні кожному права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, зокрема прокурора. Право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності прокурора є однією із загальних засад кримінального провадження[3, с.300].

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування законодавцем виділено в окремий інститут кримінально – процесуального права, який спрямований на забезпечення законності під час кримінального провадження та поновлення порушених прав людини і громадянина.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України, у якому запроваджено низку новел, передбачив чимало проблемних питань, що потребують свого вирішення, важливих як для теорії кримінального процесуального права, так і для правозастосовної практики.

Багато із запропонованих у КПК України норм на сьогодні ще не отримали практичного напрацювання. Саме тому, на даний час актуальним для обговорення є окремі процесуальні положення (в межах порушеної тематики дослідження), які в подальшому створять необхідне підґрунтя для практичного застосування кримінально – правових норм.

Аналіз досліджень та публікацій. Питання, що стосуються інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування неодноразово привертало свою увагу вчених – процесуалістів, зокрема М. В. Руденко, М. С. Строгович, Л. О. Богословська, І. Л. Петрухін, О. Г. Шило, В. М. Савицький та ін.

Проте, досить тривалий час питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування не було законодавчо врегульовано, у колі вчених висловлювались різні погляди. Так науковці – практики, як О. Г. Яновська, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило вважають, що інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора є дієвим механізмом для більш ефективного виконання ними своїх професійних обов'язків з одного боку, та правовим засобом для захисту та відновлення прав і свобод учасників кримінального провадження з іншої сторони. Але питання підстав, процедури та наслідків оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під досудового розслідування є досить дискусійним та потребує подальшого дослідження.

Мета і завдання статті. Метою статті є виявлення та аналіз проблемних питань щодо інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під досудового розслідування.

Серед основних **завдань** ми виділяємо:

- визначення та характеристика предмету, підстав та правових наслідків оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування;
- проаналізувати ефективність та дієвість інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування під час правозастосовної діяльності;
- запропонувати шляхи удосконалення інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Дії прокурора, його відмова від вчинення певних процесуальних рішень та дій, відмова в задоволенні заяви чи скарги можуть бути підставою для їх оскарження особами, які беруть участь у кримінальному провадженні або відповідно до закону залучені до проведення певних процесуальних дій. Тому, при здійсненні своїх повноважень прокурор повинен не допускати у своїй діяльності порушення прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб та забезпечити дотримання слідчим у процесі розслідування вимог законодавства України.

Ефективність досудового розслідування має тісний зв'язок із інститутом оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування. Тому, варто з'ясувати, що належить до предмету оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування.

Необхідно зазначити, що особам дозволено оскаржувати під час досудового розслідування лише окремі рішення, дії чи бездіяльність прокуратури [4, с.10]. Так, статтею 303 КПК України передбачений вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а саме:

- бездіяльність прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповноті тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна
- Бездіяльність прокурора у нездійсненні інших процесуальних дій, крім вищенаведеної бездіяльності та бездіяльності, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення

про кримінальне правопорушення, суб'єктами оскарження якої згідно з теперішнім змістом закону можуть бути лише особи, які подали заяву чи повідомили про кримінальне правопорушення (п.1ч.1ст.303КПК). Цей предмет оскарження, на нашу думку, охоплює необмежене коло випадків, а саме: коли процесуальний закон прямо зобов'язує слідчого, прокурора здійснити певну процесуальну дію чи прийняти процесуальне рішення, або здійснення процесуальної дії чи прийняття процесуального рішення вимагає конкретна процесуальна ситуація, що склалася у кримінальному провадженні, а слідчий, прокурор такої дії не виконує чи такого рішення не приймає. Для прикладу, предметом оскарження може бути відхилення слідчим, прокурором у визначений законом строк клопотання захисника про надання йому для ознайомлення матеріалів досудового розслідування до його завершення (ст.ст. 220, 221 КПК);

– рішення прокурора про зупинення досудового розслідування – потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (охоплює не лише рішення з усіх передбачених в законі підстав зупинення досудового розслідування, а й порядок його зупинення (ст. 280 КПК), коли з позицій захисту сам порядок зупинення шкодить або може зашкодити правам, свободам та законним інтересам підозрюваного у майбутньому. Так, у кримінальному провадженні, у якому є два або декілька підозрюваних, а підстави зупинення стосуються не всіх, у постанові прокурора про виділення досудового розслідування і зупинення його стосовно окремих підозрюваних, захисник може обґрунтовано передбачити загрозу негативного преюдиціального впливу у продовжуваному розслідуванням кримінальному провадженні щодо прокурорських рішень у формі, наприклад, клопотань до суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності, чи судових рішень у формі, наприклад, вироків про затвердження угод про примирення або про визнання винуватості свого підзахисного, а тому оскаржити до слідчого судді постанову саме щодо порядку зупинення в частині виділення досудового розслідування);

– рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. З–поміж рішень прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК, з огляду на виконувану захисником функцію, предметом оскарження можуть бути лише ті, які прямо чи опосередковано можуть негативно вплинути на права та законні інтереси саме підозрюваного.

– рішення прокурора про відмову у визнанні потерпілим - особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;

– рішення, дії чи бездіяльність прокурора при застосуванні заходів безпеки - особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом (в цьому випадку необхідно керуватися положеннями Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», у яких визначені особи, зокрема підозрюваний, захисник, члени їхніх сімей і близькі родичі, що мають право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні, їхні права та обов'язки, органи, а в їх числі слідчі і прокурори, які забезпечують безпеку, заходи забезпечення безпеки, підстави, умови та порядок їх застосування тощо (ст.ст. 2, 3, 5, 6, 7 Закону та ін.). Бездіяльність прокурора в ході досудового розслідування у формі невиконання дій із забезпечення безпеки підозрюваного, захисника, а також членів їх сімей і близьких родичів, за наявності для цього підстав, вчинення ними дій чи прийняття рішень із забезпечення безпеки, які не відповідають вимогам вказаного закону, і є підставами для оскарження слідчому судді);

– рішення прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником ;

– рішення прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України, – підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником [1].

Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді відповідно до статей 314-316 КПК України.

Практичне застосування пункту 1 ч.1 ст.303 КПК України в частині «інші дії» свідчить про необхідність законодавчого його врегулювання, бо на наш погляд це призводить до неоднозначного розуміння як суб'єкта, так і об'єкта оскарження.

Варто також звернути увагу на те, що у чинному кримінальному процесуальному кодексі України відсутнім є визначення поняття «процесуальні дії», а тому постає проблема: якими критеріями повинен керуватися суб'єкт звернення при визначенні об'єкта оскарження з урахуванням поняття «процесуальні дії».

Окрім того, до «процесуальних дій» не входять гласні та негласні слідчі дії, тому, що питання законності прийнятого прокурором рішення відносно слідчих дій виділено в окремий предмет оскарження.

Відповідно до статті 304 Кримінального процесуального кодексу України скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора можуть бути подані особою протягом 10 днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії чи бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

Закон містить і правові підстави для неприйняття в провадження та повернення скарги, у разі, якщо: скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу; скарга не підлягає розгляду в суді; скарга подана після закінчення строку, передбаченого частиною першою статті 304 КПК України, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Копія ухвали про повернення скарги невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із усіма доданими до неї матеріалами. Слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність прокурора, що не підлягає оскарженню.

Копія ухвали про відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала скаргу, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами. Ухвала про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку. Повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

З огляду на вище сказане, суттєвим недоліком інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора є відсутність законодавчого закріплення вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування. Зазначене вище, на наш погляд, негативно відбивається як на скаржниках, так і на учасниках процесу, оскільки суб'єкти у скарзі не чітко формулюють яке рішення, дія чи бездіяльність оскаржується та не надають копії зазначених рішень. Як наслідок, це призводить до відмови у відкритті провадження щодо розгляду скарги [2, с.250].

Ряд науковців дотримуються думки, що зміст скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування має включати три складові: вступна частина (зазначається місцезнаходження суду, до якого подається зазначена скарга; інформація про скаржника та органу, дії, рішення чи бездіяльність якого оскаржується); мотивувальна (виклад рішення, дій чи бездіяльності, що оскаржується з посиланням на докази із зазначенням норми закону, що регулює відповідні суспільні відносини) та резолютивна (формулювання вимоги щодо скасування рішення прокурора). У разі закріплення змісту та форми скарги постає питання на законодавчому рівні закріпити відповідальність скаржника у разі недотримання вимог щодо форми та змісту поданої ним скарги.

У статті 305 Кримінального процесуального кодексу закріплені правові наслідки подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування. Подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування не зупиняє виконання рішення чи дію прокурора.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318-380 КПК України.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги.

Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги. Однак на практиці трапляються випадки, коли особа, яка подала скаргу просить її розглядати без її участі; не з'являється у судове засідання та не інформує про причини своєї неявки. Але, суди в Україні не наділені правом вживати заходи примусу

у вигляді приводу для забезпечення участі заявника в судовому засіданні. Проте, це є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод, у яком зазначено, що принцип рівності сторін передбачає надання кожній зі сторін розумної можливості відстоювати свою позицію у справі в умовах, які не ставлять її в істотно менш сприятливе становище порівняно з опонентом.

За результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора виноситься ухвала згідно з КПК України.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про:

- 1) скасування рішення прокурора;
- 2) зобов'язання припинити дію;
- 3) зобов'язання вчинити певну дію;
- 4) відмову у задоволенні скарги [1].

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

Проте, це є порушенням принципу рівності сторін, оскільки сторона обвинувачення позбавлена можливості оскаржити ухвалу слідчого судді про скасування постанови про закриття кримінального провадження.

Припис процесуального закону про те, що скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді згідно з правилами ст.ст. 314—316 КПК (ч. 2ст. 303 КПК), з урахуванням усього вищенаведеного слід розуміти так, що захисник зобов'язаний оскаржувати усі без винятку незаконні, на його погляд, рішення, дії чи бездіяльність прокурора, а предметом розгляду під час підготовчого провадження залишати тільки ті, які на даному етапі кримінального провадження не втратили актуальності.

Таке оскарження, до речі, є однією з необхідних вимог при зверненні до Європейського суду з прав людини – «використання усіх національних засобів захисту».

Тому, для забезпечення невідкладного судового захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, яка є учасником кримінального провадження та справедливого правосуддя було запроваджено інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Таким чином, проаналізувавши інститут кримінально-процесуального права «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування» варто наголосити на необхідність внесення змін у главу 26 КПК України для ефективного розслідування злочинів, зменшення випадків зловживання правом на оскарження.

Конфлікти, що виникають в сфері людської діяльності і пошуки виходу із таких ситуацій, прагнення будь-якими правовими методами та засобами врегулювати суперечку мирним шляхом заохочується державою, забезпечується встановленням доступних, простих процедур у кримінальному провадженні. З нашого огляду, у цьому й полягає аксіологічне значення інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів, які ведуть досудове кримінальне провадження.

Можливість звернення за судовим захистом є гарантією забезпечення доступності правосуддя на досудовій стадії. Відповідно, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності як засада кримінального провадження, передбачена п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК України має особливе значення для вирішення завдань кримінального судочинства в цілому.

Джерела та література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012 – № № 90-91
2. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження : монографія / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – 288 с.
3. Кримінальний процес: підручник/ В. В.Коваленко, Л. Д.Удалова, Д. П. Письменний [та ін.] – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
4. Яновська О. Г. Інститут оскарження на стадії досудового розслідування / О. Г.Яновська // Адвокат. – 2013. – №1 (148). – С.10-13.

5. Шаренко С. Л. Проблемні питання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора / С. Л. Шаренко // Часопис цивільного та кримінального судочинства. – 2013. – №5(14). – С. 44-50.
6. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц. – Х.:Право, 2013. –824 с.
7. Попелюшко В. О. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – №10(145). – С.12-15.

Олексюк К. Особенности обжалования решений, действий или бездействия прокурора во время досудебного расследования. В статье отражены проблемы практической реализации положений института обжалования решений, действий или бездействия прокурора во время досудебного расследования. Изучение уголовно-процессуального института обжалования решений, действий или бездействия прокурора в ходе предварительного следствия выделил такие проблемы, как отсутствие законодательных определений уголовно-процессуальных понятий, а также требования к форме и содержанию жалобы на решения, действия или бездействие прокурора в ходе предварительного следствия. Аргументировано отдельные предложения о внесении изменений в главу 26 Уголовного процессуального кодекса Украины относительно законодательного регулирования содержания и формы жалобы на решение, действие или бездействие прокурора в ходе досудебного расследования. Проанализирована возможность совершенствования оснований, процедуры и правовых последствий обжалования решений, действий или бездействия прокурора во время досудебного расследования.

Ключевые слова: обжалования решений, действий и бездействия, прокурор, досудебное расследование, уголовное производство, права и свободы человека, жалоба.

Oleksyuk K. Features of Appeal against Decisions, Actions or Omissions of Prosecutor during Pretrial Investigation. The article deals with the problem of the practical implementation of the provisions of the Institute of appeal against decisions, actions or inaction of the prosecutor during the preliminary investigation. The study of criminal procedure institute appeal against decisions, actions or inaction of the prosecutor during the preliminary investigation singled out problems such as lack of legislative consolidation definitions of the concepts of «other activities» and «proceedings» as well as requirements for the form and content of complaints against decisions, actions or omissions prosecutor during the preliminary investigation. Some proposals on amendments to Chapter 26 of the Criminal Procedural Code of Ukraine on legal regulation of content and form of appeal against a decision, act or omission of the public prosecutor during the preliminary investigation are proved. The reasons for improving the procedure of appeal against decisions, actions or omissions of the prosecutor during the preliminary investigation are analyzed.

Key words: appealing against decisions, actions or omissions, the prosecutor, pretrial investigation, criminal proceeding, the rights and freedoms of human, complaint.

Наші автори

Берназюк Я. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри історії, теорії та конституційного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі, заслужений юрист України.

Булавіна С. – кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Гламазда П. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Демчук А. – старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Духневич А. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Духневич І. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Іванніков І. – доктор юридичних наук, доктор політичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права Південного федерального університету (Російська Федерація).

Качановський В. – старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Кваша О. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Ковальчук В. – асистент кафедри цивільно-правових дисциплін 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.

Кравчук М. – кандидат політичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права 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.

Куренда Л. – кандидат педагогічних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Лаба О. – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Леміщак К. – аспірант, юридичний факультет Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Малюга А. – завідувач Секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування.

Микулець В. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права та правосуддя, Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука

Музичук К. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, помічник судді Апеляційного суду Рівненської області.

Нинюк М. – кандидат наук з державного управління, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Саско О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Старчук О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Олексюк К. – аспірант, юридичний факультет Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

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.

Цимбалюк В. – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри спеціальних юридичних дисциплін Національного університету водного господарства і природокористування.

Чупринський Б. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Шишка Р. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права і процесу Міжрегіональної фінансово-юридичної академії.

Щур Б. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу Львівської комерційної академії, заслужений юрист України.

Яворська О. – доктор юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка.

Яцишин М. – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Grzeszczuk M. – dr., asystentt, Katedra Postępowania Administracyjnego Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Kmieciak Z. R. - prof., dr hab., Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Niczyporuk J. – prof., dr hab., Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Podleśny M. – dr., adiunkt, Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ЗАПРОШУЄМО ВАС ДО СПІВПРАЦІ!

**«ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС» – НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ ЮРИДИЧНОГО
ФАКУЛЬТЕТУ СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ЛЕСІ
УКРАЇНКИ, ВНЕСЕНИЙ ДО ПЕРЕЛІКУ НАУКОВИХ ФАХОВИХ ВИДАНЬ УКРАЇНИ НАКАЗОМ
МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ ВІД 04. 07. 2014 р. № 793.**

Вимоги до оригіналів статей, поданих до «Історико-правового часопису»

Приймаються для редагування й друку наукові статті за фаховим спрямуванням журналу українською мовою, за необхідності - англійською, польською, російською, білоруською. Усі рукописи розглядає редакційна колегія журналу.

Обсяг статті - до 0,5 авт. арк.(8-12 сторінок тексту, оформленого згідно із наведеними нижче вимогами).

У редколегію слід подати:

1. Текст наукової статті в електронному вигляді з дотриманням таких вимог:

Послідовність структурних елементів статті: ліворуч - **УДК** (кегель 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 - **розширені анотації статті російською й англійською мовами** (кожна - **не менше 850 знаків**) разом із зазначенням імені та прізвища автора й перекладом назви та ключових слів.

Наукові статті відповідно до постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 р. № 7-05/1 мають містити такі **обов'язкові елементи:** - постановка наукової проблеми та її значення; - аналіз досліджень цієї проблеми; - мета й завдання статті; - виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження; - висновки та перспективи подальшого дослідження.

Для зручності авторів у додатку наведено візрєць правильного оформлення рукопису статті.

Вимоги до набору статті. Основний текст рукопису потрібно друкувати через інтервал 1,5 без перенесень, 14 кеглем, шрифт - Times New Roman. Параметри сторінки: ліве поле - 2,5 см, праве -1,5 см, верхнє та нижнє - 2 см. Абзацний відступ - 1,25 см (прохання - не створювати абзацний відступ за допомогою клавіші Tab і знаків пропуску). Обов'язкове розрізнення знаків дефіс (-) та тире (—), а також використання лапок такого формату: «» («текст»). Виділення фрагмента тексту можливе курсивом (підкреслення не допускається).

Бібліографічні покликання потрібно оформляти так: на одне джерело - [1, с. 4], на кілька джерел - [4, с. 55; 10, с. 15]. Можливе посилання й без зазначення сторінки, якщо йдеться про джерело загалом. Оформляти бібліографію потрібно згідно з «Бюлетенем ВАК України» 2008 р. № 3, та на основі ДСТУ ГОСТ 7. 1 : 2006; ДСТУ ГОСТ 7. 80 : 2007; ГОСТ 7.80-200, ІДТ; ГОСТ 7.11-2004.

2. Відскановану та належно завірену рекомендацію наукового керівника (для аспірантів), наукового консультанта (для докторантів), рецензію від фахівця з науковим ступенем в електронному вигляді.

3. До статті окремим файлом потрібно додати інформацію про автора (українською, російською чи англійською мовами): - прізвище, ім'я, по батькові; - науковий ступінь, місце роботи, посада; - домашня адреса (або ж адреса для листування), e-mail, мобільний чи робочий телефон.

4. Відскановану електронну копію підтвердження сплати редакційного збору.

Редакційний збір становить 300 грн. за одну статтю обсягом до 10 стор., у разі перевищення обсягу 10 стор. додатково сплачується 25 грн. за кожну наступну сторінку статті. Список опублікованих праць включається у обсяг статті.

Редакційний збір покриває витрати, пов'язані з редагуванням статей, макетуванням та друком журналу, а також поштовою пересилкою журналу авторам.

Редакційний збір необхідно оплатити за наступними реквізитами:

Отримувач: ПАО КБ «Приватбанк»

Номер рахунку: 29244825509100

МФО: 305299

ОКПО: 14360570

Призначення платежу: Поповнення СКР № 4731217109047587.

Наукові статті докторів наук та закордонних науковців публікуються безоплатно.

5. Реферат статті англійською мовою (реферат повинен обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

Назва відповідного файла повинна відповідати прізвищу автора за зразком: franko_statja; franko_recenzia; franko_avtor, franko_zbir, franko_referat.

Матеріали окремими файлами слід направляти на електронну пошту: ipcsnu2013@gmail.com

Редакційна колегія журналу залишає за собою право рецензувати, редагувати та проводити відбір статей. Відхилені рукописи авторам не повертають.

Статті, оформлені з порушенням вимог, не будуть розглянуті.

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен, а також правильність перекладів покладено на авторів статей. Матеріали будуть надруковані мовою оригіналу.

Кожен автор, колектив авторів отримає один примірник журналу після його опублікування.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Яцишин М. Проблеми визначення поняття «пенітенціарна система» в сучасних умовах	3
Булавіна С. Конституції Польщі 1921 та 1935 років в українській та польській історіографії	7
Гламазда П. Діяльність органів управління місцями ув'язнення на місцях в умовах реалізації тюремної реформи Павла Скоропадського	12
Кравчук М. Історико-правова генеза Державного Трибуналу: досвід Польщі	18
Крисюк Ю. Трансформація правового менталітету крізь призму еволюції основних соціальних цінностей в західноєвропейській і українській правовій традиції	22
Куренда Л. Дослідження сутності професійної правосвідомості юриста.....	26
Лаба О. Механізм взаємодії правових систем Ради Європи та України	29

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Берназюк Я. Контрольна нормотворчість Президента України як важливий механізм захисту і охорони Конституції України.....	35
Федоренко В., Малюга А. Шляхи і напрями удосконалення законодавства про вибори народних депутатів України: теоретико-методологічні та законодавчі аспекти (частина 1).....	39
Кравчук В. Інституційні (галузеві) нормативно-правові гарантії діяльності суддів в Україні: поняття та види	44
Кудрявцева О. Конституційні засади захисту прав і свобод дитини в Україні: досвід, проблеми, перспективи	49
Микулець В. Єдиний інформаційний простір: формування та застосування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні	53
Музичук К. Інформаційні права і свободи людини та їх судовий захист у конституційних нормах Сербії	58
Нинюк М. Стадії розвитку організації	64

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

Шишка Р. Стадії створення юридичної особи	69
Яворська О., Демчук А. Європейський досвід укладення договору зберігання на товарному складі	73
Качановський В. Види та класифікація основних прав споживачів	81

Ковальчук В. Підприємство як цілісний майновий комплекс: суб'єкт чи об'єкт прав?	84
Старчук О. Поняття та види принципів-заборон у системі основоположних засад трудового права України	88
Dukhnevych I., Dukhnevych A. Nadzór nad działalnością SKOK w świetle nowej ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych	93

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Кваша О. Розгляд окремих корупційних злочинів крізь призму поняття необхідної співучасті	97
Щур Б. Проблеми практичного застосування системи окремих криміналістичних методик	101
Саско О. Генеza кримінальної відповідальності за контрабанду	107
Цимбалюк В. Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності юридичних осіб та перспективи України	112
Чупринський Б. Особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання, не зазначених в частині першій ст. 66 Кримінального кодексу України	116

РОЗДІЛ 5. МІЖНАРОДНЕ НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Иванников И. Философско-правовое учение В. А. Савальского	121
Ktęciak Z. R. A Mental Illness and Mental Retardation as Marriage Impediments in Polish Family Law	125
Niczyporuk J., Grzeszczuk M. Evolution of participation forms of Social Organizations in the Polish Administrative Proceeding	132
Niczyporuk J., Podleśny M. The Realization of the Principle of Objective Truth in the General Administrative Procedure	138

РОЗДІЛ 6. ТРИБУНА МОЛОДИХ УЧЕНИХ

Леміщак К. Правосвідомість та ресоціалізація: взаємозв'язок категорій	145
Олексюк К. Особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування	149
Наші автори	155
Інформація для авторів	157

CONTENT

SECTION 1. THEORY, HISTORY AND PHILOSOPHY OF STATE AND LAW

<i>Yatsyshyn M.</i> Problems of «Penitentiary System» Definition in Modern Conditions.....	3
<i>Bulavina S.</i> Constitutions of Poland of the 1921 and 1935 Represented in the Ukrainian and Polish Historiography	7
<i>Glamazda P.</i> Activities of Custodial Management on the Ground in Terms of Prison Reform Implementation by Pavlo Skoropadskii.....	12
<i>Kravchuk M.</i> Historical and Legal Genesis of State Tribunal: Experience of Poland	18
<i>Krysiuk Y.</i> Transformation of the Legal Mentality Through the Prism of the Evolution of Social Values in Western and Ukrainian Legal Tradition.....	22
<i>Kurenda L.</i> Study of the Essence of Professional Legal Awareness of Lawyer.....	26
<i>Laba O.</i> The Mechanism of the Interaction between the Legal Systems of the Council of Europe and Ukraine.....	29

SECTION 2. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, INFORMATIONAL AND FINANCIAL LAW

<i>Bernaziuk I.</i> Law-making Control of the President of Ukraine as an Important Mechanism of Protection of the Constitution of Ukraine	35
<i>Fedorenko V., Malyuga A.</i> Ways and Directions of Improving the Legislation of Deputies' Elections: Theoretical, Methodological and Legislative Aspects (part 1).....	39
<i>Kravchuk V.</i> Institutional (Branch) Normatively-legal Guarantees of Judge's Activity in Ukraine	44
<i>Kudryavtseva O.</i> Constitutional Bases of Child's Rights and Freedoms Protection in Ukraine: Experience, Problems and Prospects.....	49
<i>Mykulets V.</i> Unified Information Space: the Formation and Application in the Area of Traffic Safety in Ukraine.....	53
<i>Muzychuk K.</i> Informational Rights and Liberties of a Humans, Their Judicial Defence in the Constitutional Regulations of Serbia.....	58
<i>Nynyuk M.</i> Stages of the Organization's Development	64

SECTION 3. ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

<i>Shyshka R.</i> Stages of the Creating the Legal Entity	69
<i>Jaworski A., Demchuk A.</i> European Experience of Concluding a Contract for Storing on Trading Warehouse	73
<i>Kachanovsky V.</i> Kinds and Classification of Basic Rights of Consumers	81

<i>Kovalchuk V.</i> Enterprise as the Property complex: the Right's Subject or Object?	84
<i>Starchuk O.</i> Concept and Types of Prohibition Principles in the System of Labor Law Fundamental Basis of Ukraine	88
<i>Dukhnevych I., Dukhnevych A.</i> Control over the Activities of Credit Unions in the Light of the New Statute about Cooperative Savings and Credit Unions.....	93

SECTION 4. CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Kvasha O.</i> Review of Individual Corruption Cases Through the Lens of the Concept of Participation Required.	97
<i>Schoor B.</i> Problems of Practical Application of the System of Special Criminalistical Methods.	101
<i>Sasko E.</i> Genesis of Criminal Liability for Contraband.....	107
<i>Tsymbaliuk V.</i> Foreign Experience of Criminal Liability of Legal Entity and Perspectives of Ukraine	112
<i>Chuprinsky B.</i> Features of Application of Circumstances, which Mitigate Punishments, which Are Not Specified in Part One of Article 66 of the Criminal Code of Ukraine	116

SECTION 5. INTERNATIONAL SCIENTIFIC COOPERATION

<i>Ivannikov I.</i> Philosophical and Legal Studies of V. A. Savalski	121
<i>Kmiecik Z. R.</i> A Mental Illness and Mental Retardation as Marriage Impediments in Polish Family Law	125
<i>Niczyporuk J., Grzeszczuk M.</i> Evolution of Participation Forms of Social Organizations in the Polish Administrative Proceeding	132
<i>Niczyporuk J., Podleśny M.</i> Realization of the Principle of Objective Truth in the General Administrative Procedure	138

SECTION 6. TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

<i>Lemishchak K.</i> Legal Justice and Resocialization: Correlation of Categories	145
<i>Oleksyuk K.</i> Features of Appeal against Decisions, Actions or Omissions of Prosecutor during Pretrial Investigation ...	149
OUR AUTHORS	155
INFORMATION FOR AUTHORS	157

Наукове видання

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 1 (3)

2014

Упорядник:
О. Крикунов

Переклад з англійської мови:
Л. Гусак, Н. Коритнюк, А. Мандрик, Н. Яцишина

Редактор і коректор: *Н. Шнайдер*
Технічний редактор: *Л. Березюк*

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен,
а також правильність перекладу покладено на авторів статей.

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті Східноєвропейського національного
університету імені Лесі Українки (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ 20053-9853Р від 07.06.2013 р.
Українською, російською, польською, англійською мовами.

Адреса редакції: 43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13; тел./факс +38(0332)24-10-07;
телефон редколегії (0332)24-04-11; електронна адреса: ipcsnu2013@gmail.com
Засновник і видавець – Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки.
(43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13).

Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4513 від 28.03.2013 р.

Формат 60×84¹/₈. Папір офсетний. Гарн. Таймс. Друк цифровий.
Обсяг 18,95 ум. друк. арк., 18,73 обл.-вид. арк. Наклад 100 пр. Зам. 636.

Виготовлювач – Вежа-Друк (43021, м. Луцьк, вул. Бойка, 1).
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4607 від 30.08.2013 р.